



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2010, Vol. 2, Part 3

2010, Vol. 2, 3^e fascicule

Cited as [2010] 2 F.C.R., { 389-603
i-lxxvii

Renvoi [2010] 2 R.C.F., { 389-603
i-lxxvii

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l.

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

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 CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2010.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2010.

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.

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.

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.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Judgments	389–603
Digests	D-13
Title page	i
List of Judges	ii
Appeals noted	xiii
Table of cases reported in this volume	xv
Contents of the volume	xix
Table of cases digested in this volume	xxxix
Cases cited	xxxix
Statutes and regulations cited	lix
Treaties and other instruments cited	lxvii
Authors cited	lxxi
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.)	389

Patents—Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, s. 8, *intra vires Patent Act*, within Federal Court competence,

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	389–603
Fiches analytiques	F-13
Page titre	i
Liste des juges	vii
Appels notés	xiii
Table des décisions publiées dans ce volume	xvii
Table des matières du volume	xxv
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xxxv
Jurisprudence citée	xliv
Lois et règlements cités	lix
Traités et autres instruments cités	lxvii
Doctrine citée	lxxv
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.)	389

Brevets—Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* était autorisé par

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses—Respondent's notice of compliance application approved by Minister of Health, stayed until appellant's prohibition proceedings dismissed—Respondent claiming damages pursuant to s. 8—Federal Court ruling s. 8 not ordering disgorgement of appellant's profits, but damages appropriate beyond liability period defined therein—Compensation for prejudice actually suffered—S. 8 therefore not envisaging disgorgement of profit—Governor in Council limiting losses to those suffered as result of delayed market entry—Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Constitutional Law—Distribution of Powers—Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (PM(NOC) Regulations), s. 8, *intra vires Patent Act*, within Federal Court competence, within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses—S. 8 promoting use of PM(NOC) Regulations for prevention of infringement, within general grant of authority set out in *Patent Act*, s. 55.2(4)—S. 8 creating civil right of action within province's jurisdiction over property, civil rights—*General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing* test for constitutional validity of federal laws encroaching provincial powers applied—Intrusion herein minor—PM(NOC) Regulations validly promulgated, constituting valid regulatory scheme within Parliament's competence over patents, inventions—S. 8 sufficiently integrated into overall scheme to become part of it.

Federal Court Jurisdiction—Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (PM(NOC) Regulations), s. 8, *intra vires Patent Act*, within Federal Court competence, within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses—*Federal Courts Act*, s. 20(2) authorizing Federal Court to hear PM(NOC) Regulations s. 6 prohibition proceedings, s. 8 actions—Both sections providing for remedies pursuant to regulatory scheme aimed at prevention of infringement, within express grant

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

la *Loi sur les brevets*, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures—La demande d'avis de conformité de l'intimée a été approuvée par le ministre de la Santé et a été suspendue jusqu'à ce que la procédure d'interdiction de l'appelante ait été rejetée—L'intimée a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'art. 8—La Cour fédérale a statué que l'art. 8 ne prévoit pas la restitution des bénéfices de l'appelante, mais que des dommages-intérêts au-delà de la période de responsabilité définie dans cette disposition sont légitimes—L'indemnité concerne le préjudice réellement subi—L'art. 8 ne prévoit donc pas la restitution des bénéfices—Le gouverneur en conseil a limité les pertes aux pertes subies à cause du report de la mise en marché—Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement) était autorisé par la *Loi sur les brevets*, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures—L'art. 8 encourage l'utilisation du Règlement pour prévenir la contrefaçon, suivant le pouvoir général que confère l'art. 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*—L'art. 8 crée un droit d'action de nature civile qui relève de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils—Application du critère pour établir la validité constitutionnelle des lois fédérales qui empiètent sur les pouvoirs provinciaux élaboré dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*—Faible empiètement en l'espèce—Le Règlement a été validement promulgué et constitue un régime de réglementation valide relevant de la compétence du Parlement sur les brevets d'invention—L'art. 8 est suffisamment intégré au régime global pour en devenir partie intégrante.

Compétence de la Cour fédérale—Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement) était autorisé par la *Loi sur les brevets*, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures—L'art. 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* autorise la Cour fédérale à connaître des procédures d'interdiction de l'art. 6 et des actions fondées sur

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of jurisdiction conferred to Federal Court—Federal Court correctly holding having jurisdiction over s. 8 action, but reasoning incorrect—*Patent Act*, s. 55.2(4)(d) not empowering Governor in Council to confer jurisdiction on courts not already possessed with such jurisdiction—Governor in Council designating courts of its choice among courts competent to hear action—*Patent Act*, ss. 12(2), 55.2(5) not validating grant of jurisdiction made pursuant to regulation.

Construction of Statutes—*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, s. 8(4) authorizing Court to provide “for relief by way of damages or profits”—Contextual reading indicating compensation to be computed by reference to loss by second person or potential profits made during liability period—S. 8 clear first person liable to second person for any loss suffered during period of liability.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li (F.C.A.) 433

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division decision ordering release of respondents from detention—Respondents, inadmissible to Canada, arrested, detained, ordered removed from Canada—Division determining respondents unlikely to appear for removal if released, high flight risk—Detention continued, reviewed periodically—Division ultimately ordering release under electronic surveillance as continued detention contrary to *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Federal Court certifying question as to whether lengthy detention becoming indefinite where tribunal estimating future length based on anticipated pursuit of all available processes under *Immigration and Refugee Protection Act*, *Immigration and Refugee Protection Regulations*—Division erring in grounding assessment of anticipated future length of detention on preliminary pre-removal risk assessment when final decision to come shortly thereafter, review of detention held every month—Unnecessary, unreasonable for Division to make assumptions based on speculation regarding potential but

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’art. 8 du Règlement—Les deux dispositions prévoient des réparations dans le cadre d’un régime de réglementation visant à empêcher la contrefaçon et relèvent de la compétence expressément conférée à la Cour fédérale—La Cour fédérale a statué à juste titre qu’elle avait compétence à l’égard de l’action intentée en vertu de l’art. 8, mais son raisonnement était incorrect—L’art. 55.2(4)d) de la *Loi sur les brevets* ne donne pas au gouverneur en conseil le pouvoir d’attribuer une compétence aux tribunaux qui ne la possèdent pas déjà—Le gouverneur en conseil peut, parmi les tribunaux compétents pour entendre l’action, en désigner un ou plusieurs de son choix—Les art. 12(2) et 55.2(5) de la *Loi sur les brevets* ne rendent pas valide l’attribution de compétence faite en vertu d’un règlement.

Interprétation des lois—L’art. 8(4) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* autorise la Cour à « accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits »—Il appert d’une interprétation contextuelle que l’indemnité doit être calculée par rapport à la perte subie par la seconde personne ou aux profits qu’elle aurait réalisés pendant la période de responsabilité—L’art. 8 établit clairement que la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie durant la période de responsabilité.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Li (C.A.F.) 433

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Appel à l’encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande en vue d’obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté des intimés—Les intimés, interdits de territoire au Canada, ont été arrêtés, ont été mis en détention et ont fait l’objet d’une mesure de renvoi—La Section a statué que les intimés se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi s’ils étaient mis en liberté et qu’ils étaient des fuyards en puissance—La détention a été maintenue et a fait l’objet d’un contrôle périodique—Par la suite, la Section a ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique, leur maintien en détention étant contraire à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—La Cour fédérale a certifié la question de savoir si une longue détention devient une détention à durée indéterminée lorsque le tribunal évalue la durée anticipée de la détention en fonction du fait qu’il s’attend à ce que le détenu se prévale de tous les recours offerts par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et le *Règlement*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

as yet non-existing proceedings—Basis of estimation of anticipated future length of detention: proceedings as existing at time of monthly review, not anticipation of available processes not yet underway—Appeal allowed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Respondents, inadmissible to Canada, arrested, detained, ordered removed from Canada—Detention continued, reviewed periodically as required by *Immigration and Refugee Protection Act*—Immigration and Refugee Board Immigration Division ultimately ordering release under electronic surveillance as continued detention contrary to Charter, s. 7—Resort to alternatives to detention only if effective, appropriate—Alternatives must be proportionate to threat, risk of flight—Charter trumping risk of flight, danger to public when length of detention constituting cruel, unusual treatment, or inconsistent with principles of fundamental justice—Prevention of Charter breach not requiring same remedy as actual breach—Expedition of proceedings not alternative to detention, but available preventive measure—Division not considering this recourse, whether recourses unreasonable or could have been prosecuted more diligently, thereby unnecessarily contributing to actual length of detention.

Great Lakes United v. Canada (Minister of the Environment) (F.C.) 515

Environment—Judicial review of respondent Minister's failure under *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) to require reporting of releases, transfers of pollutants to waste rock, tailings disposal areas—National Pollutant Release Inventory (NPRI) established by Minister, providing inventory

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sur l'immigration et la protection des réfugiés—La Section a commis une erreur en fondant son estimation de la durée prévue de la détention sur une simple opinion préliminaire quant à l'examen des risques avant renvoi alors que la décision finale ne pouvait être connue peu après et qu'un contrôle des motifs de détention a lieu chaque mois—Il n'était ni nécessaire ni raisonnable pour la Section de poser des hypothèses reposant sur de la spéculation quant à des procédures potentielles mais non encore existantes—Toute estimation de la durée anticipée du prolongement de la détention devrait reposer sur les instances qui existent déjà au moment de chaque contrôle mensuel et non sur des hypothèses quant aux recours qui existent mais qui n'ont pas encore été exercés—Appel accueilli.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Les intimés, interdits de territoire au Canada, ont été arrêtés, ont été mis en détention et ont fait l'objet d'une mesure de renvoi—La détention a été maintenue et a fait l'objet d'un contrôle périodique comme l'exige la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—La Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ensuite ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique, leur maintien en détention étant contraire à l'art. 7 de la Charte—Il n'est logique de recourir aux solutions de rechange existantes que si elles sont efficaces et appropriées—Les solutions de rechange ne doivent pas être disproportionnées par rapport au danger ni aggraver les risques de fuite—La Charte l'emporte sur le risque de fuite ou de danger pour le public lorsque la détention se prolonge au point de constituer un traitement cruel ou inusité ou d'être incompatible avec les principes de justice fondamentale—Pour empêcher une violation de la Charte, il n'est pas nécessaire d'exiger la même réparation que dans le cas d'une violation effective—L'accélération du déroulement de l'instance ne constitue pas une solution de rechange, mais plutôt une mesure préventive—La Section n'a pas tenu compte de ce recours ni de la question de savoir si certains des recours étaient déraisonnables ou s'ils auraient pu être exercés avec plus de diligence, ce qui aurait ainsi contribué inutilement à la durée effective de la détention.

Union Saint-Laurent, Grand Lacs c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.F.) 515

Environnement—Contrôle judiciaire concernant l'omission du ministre d'exiger, suivant la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (la LCPE), la déclaration de rejets ou de transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus—L'Inventaire national

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of pollutants released into environment—NPRI reporting of controlled movements of substances inside disposal areas not required by Minister—Minister advising that different national inventory to be established for such reporting—Methods for collecting, reporting data also to be determined at later date—CEPA, s. 48 not contemplating separate national inventory—Information regarding release, transfer of pollutants to disposal areas to be collected, reported—Actions of Minister taken in exercise of statutory power, subject to judicial review—Application allowed.

Construction of Statutes—Whether Minister required by *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) to provide pollutant release information through National Pollutant Release Inventory in relation to releases, transfers to tailings, waste rock disposal areas—CEPA, s. 48 not contemplating separate national inventory—Reason for single inventory embodied in CEPA, s. 2 requiring Canada apply, enforce CEPA fairly, predictably, consistently, ensure ready access to information on pollutants—Forms of “release” in CEPA, s. 3(1) not actions signifying end of human control, return to control by natural forces—Meaning of words in CEPA, intention of Parliament revealing that information regarding release, transfer of pollutants to tailings, waste rock disposal areas to be collected, reported—S. 46 not permitting Minister broad discretion on what information to collect—S. 46 giving Minister wide powers to gather information, cannot be used to abrogate obligations of ss. 48, 50.

Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 488

Crown—Contracts—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review by subcontractors of unsuccessful bidder BAE Systems (Canada) Inc. (BAE) to set aside contract awarded by Minister of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) to respondent CSMG Inc. (CSMG)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

des rejets de polluants (INRP), établi par le ministre, est un inventaire des polluants qui sont rejetés dans l’environnement—Le ministre n’est pas tenu de déclarer à l’INRP les déplacements contrôlés de substances à l’intérieur d’aires d’élimination—Le ministre a fait savoir qu’il établirait un inventaire national différent pour la déclaration de ces renseignements—Les méthodes de collecte et de déclaration de données seraient aussi déterminées ultérieurement—L’art. 48 de la LCPE ne prévoit pas d’inventaires nationaux distincts—Les renseignements sur les rejets et les transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination doivent être recueillis et déclarés—Les mesures ont été prises par le ministre dans le cadre de l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi et étaient assujetties au contrôle judiciaire—Demande accueillie.

Interprétation des lois—Il s’agissait de savoir si la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* (la LCPE) oblige le ministre à fournir des renseignements sur les rejets de polluants par l’intermédiaire de l’Inventaire national des rejets de polluants relativement aux rejets et aux transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination de résidus miniers et de stériles—L’art. 48 de la LCPE ne prévoit pas d’inventaires nationaux distincts—Une raison favorisant l’établissement d’un inventaire unique est intégrée à l’art. 2 de la LCPE, qui confie au gouvernement fédéral la mission d’appliquer la LCPE de façon juste, prévisible et cohérente et de veiller à ce que les Canadiens puissent avoir facilement accès à des renseignements sur les polluants—Les formes de « rejet » prévues à l’art. 3(1) de la LCPE ne sont pas des situations qui signifient la fin du contrôle humain et le retour à un contrôle exercé par les forces de la nature—Le sens des mots dans la LCPE ainsi que les intentions du législateur indiquent que les renseignements sur les rejets et les transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination de résidus miniers et de stériles doivent être recueillis et déclarés—L’art. 46 ne confère pas au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire quant aux types de renseignements à recueillir—L’art. 46 procure au ministre le vaste pouvoir de recueillir des renseignements et il ne peut pas être utilisé pour abroger les obligations que prescrivent les art. 48 et 50.

Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 488

Couronne—Contrats—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les sous-traitants de BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), le soumissionnaire non choisi, visant à annuler un contrat attribué par le ministre des Travaux publics et des Services

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

—Applications Judge holding appellants not “directly affected” by award of contract, lacking standing under *Federal Courts Act*, s. 18.1(1)—Whether subcontractor of unsuccessful bidder for government procurement contract may apply for judicial review to challenge fairness of process when unsuccessful bidder deciding not to litigate—Appellants’ losses not making them “directly affected” by PWGSC’s decision, as standing not determined by quantum of applicant’s loss—Whether PWGSC owing duty of fairness to appellants—Duty of fairness arising either from contract, legislation, common law—Appellants having no contractual relationship with PWGSC, could not rely on contract between BAE, PWGSC—*Financial Administration Act*, s. 40.1 not sufficiently precise to impose immediate legal duty of procedural fairness enforceable by bidder, subcontractor—Common law duty of fairness not free-standing—Normally inappropriate to import into predominantly commercial relationship governed by contract public law duty developed in context of performance of governmental functions pursuant to powers derived solely from statute—When Crown entering into contract, rights, duties, available remedies generally determined by law of contract—Subcontractors permitted to bring judicial review proceedings to challenge fairness of process only in extraordinary situations: fraud, bribery, corruption, grave misconduct undermining public confidence in essential integrity of process—Here, appellants not establishing breach of duty of fairness in conduct of procurement process—Appeal dismissed.

Practice—Parties—Standing—Public Works and Government Services Canada (PWGSC) awarding contract to respondent CSMG Inc.—Appellants, subcontractors of unsuccessful bidder, seeking judicial review of that decision—Applications Judge holding appellants not “directly affected” by award of contract, lacking standing under *Federal Courts Act*, s. 18.1(1)—Appellants’ losses not making them directly affected by PWGSC decision—PWGSC not owing duty of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

gouvernementaux Canada (TPSGC) à CSMG Inc. (CSMG)—Le juge des requêtes a conclu que les appelantes n’étaient pas « directement touchées » par l’attribution du contrat et qu’elles n’avaient pas la qualité requise par l’art. 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*—Il s’agissait de savoir si le sous-traitant d’un soumissionnaire non choisi dans le cadre d’un contrat d’acquisition du gouvernement peut présenter une demande de contrôle judiciaire pour que soit examinée l’équité du processus d’attribution du contrat lorsque le soumissionnaire non choisi décide de ne pas intenter de poursuites—Les pertes encourues par les appelantes ne faisaient pas en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision de TPSGC, la qualité pour agir n’étant pas déterminée par l’importance de la perte de la demanderesse—Il s’agissait de savoir si TPSGC avait une obligation d’équité envers les appelantes—L’obligation d’équité découle du contrat, de la loi et de la common law—Les appelantes, n’ayant aucun lien contractuel avec TPSGC, ne pouvaient se fonder sur le contrat conclu entre BAE et TPSGC—L’art. 40.1 de la Loi sur la gestion des finances publiques n’est pas suffisamment précis pour imposer instantanément une obligation d’équité procédurale pouvant être mise à exécution par un soumissionnaire et par un sous-traitant—L’obligation d’équité en common law n’est pas autonome—Il serait en règle générale inapproprié d’incorporer une obligation provenant du droit public conçue dans le contexte de l’exécution des fonctions gouvernementales conformément à des pouvoirs conférés uniquement par la loi dans une relation de nature principalement commerciale, régie par un contrat—Lorsque la Couronne conclut un contrat, ses droits et obligations, ainsi que les recours dont elle dispose, doivent généralement être déterminés par le droit des contrats—Les sous-traitants ne peuvent présenter une demande de contrôle judiciaire visant à demander à la Cour d’examiner l’équité du processus que dans des circonstances exceptionnelles : la fraude, la subornation, la corruption ou d’autres genres d’inconduites graves qui mettraient en péril la confiance du public quant à l’intégrité même du processus—En l’espèce, les appelantes n’avaient pas démontré une violation de l’obligation d’équité relative à la conduite dans le cadre du processus d’acquisition—Appel rejeté.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a attribué un contrat à l’intimée, CSMG Inc.—Les appelantes, des sous-traitants du soumissionnaire non choisi, demandaient le contrôle judiciaire de cette décision—Le juge des requêtes a conclu que les appelantes n’étaient pas « directement touchées » par l’attribution du contrat et qu’elles n’avaient pas la qualité requise par l’art. 18.1(1) de la *Loi sur les*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

fairness to appellants—Even if such duty owed, duty not breached herein—Appellants thus not having standing to challenge PWGSC decision.

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 467

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Visitors—Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) decision determining applicants described in *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 112(3)—Applicants Chinese nationals, legally entering Canada, subsequently detained under warrants issued pursuant to Act—Exclusion order issued against them—Applicants submitting PRRA applications—PRRA officer concluding applicants having committed serious crime in China, falling within scope of *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Art. 1F(b), excluded from refugee consideration pursuant to Act, s. 98—Officer erring in finding applicants described in Act, s. 112(3)(c)—Act, s. 112(3)(c) applying to persons having made refugee protection claim rejected on basis of Convention, Art. 1F—By operation of Act, s. 99(3), applicants ineligible to make claim for Convention refugee protection—Thus could not be described in paragraph 112(3)(c)—Application for protection should have been considered pursuant to Act, s. 113(c)—S. 113(c) directing officer to consider application on basis of Act, ss. 96–98—Upon plain reading of s. 113(c), officer clearly having jurisdiction to consider s. 98—Here, officer not properly exercising jurisdiction since erroneously purporting to assess application pursuant to s. 113(d)—Finding applicants described in s. 112(3) unreasonable—Application allowed.

SOMMAIRE (Fin)

Cours fédérales—Les pertes encourues par les appelantes ne faisaient pas en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision de TPSGC—TPSGC n'avait pas une obligation d'équité envers les appelantes—Même si TPSGC avait eu cette obligation, il n'y avait pas eu de manquement en l'espèce—Les appelantes n'avaient donc pas la qualité nécessaire pour contester la décision de TPSGC.

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 467

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de visiteurs—Contrôle judiciaire d'une décision relative à l'examen des risques avant renvoi (ERAR) par laquelle l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés par l'art. 112(3) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Les demandeurs étaient des ressortissants chinois qui sont entrés légalement au Canada, mais qui ont subséquemment été détenus en vertu de mandats d'arrestation émis conformément à la Loi—Une mesure d'exclusion a été prise contre eux—Les demandeurs ont déposé des demandes d'ERAR—L'agente d'ERAR a conclu que les demandeurs avaient commis un crime grave en Chine, qu'ils étaient visés par l'art. 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et qu'ils étaient exclus de la protection des réfugiés en application de l'art. 98 de la Loi—L'agente a commis une erreur en concluant que les demandeurs étaient visés à l'art. 112(3)c) de la Loi—L'art. 112(3)c) de la Loi s'applique à un demandeur qui a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention—En raison de l'application de l'art. 99(3) de la Loi, les demandeurs ne pouvaient pas présenter des demandes d'asile au titre de réfugiés au sens de la Convention—Ils ne pouvaient donc pas être visés par l'alinéa 112(3)c)—La demande d'asile des demandeurs aurait dû être examinée en vertu de l'art. 113c)—L'art. 113c) prévoit que l'agent doit examiner la demande en fonction des art. 96 à 98 de la Loi—Il appert de la simple lecture du libellé de l'art. 113c) que l'agente avait manifestement compétence pour examiner l'art. 98—En l'espèce, l'agente n'avait pas correctement exercé sa compétence puisqu'elle avait censément évalué, à tort, la demande en vertu de l'art. 113d)—La conclusion portant que les demandeurs étaient visés par l'art. 112(3) était déraisonnable—Demande accueillie.

**Federal Courts
Reports**

2010, Vol. 2, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2010, Vol. 2, 3^e fascicule

A-571-08
A-580-08
2009 FCA 187

A-571-08
A-580-08
2009 CAF 187

Merck Frosst Canada Ltd. and Merck Frosst Canada & Co. (Appellants)

Merck Frosst Canada Ltd. et Merck Frosst Canada & Co. (appelantes)

v.

c.

Apotex Inc. (Respondent)

Apotex Inc. (intimée)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. MERCK & CO. INC. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. MERCK & CO. INC. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Noël, Layden-Stevenson and Ryer JJ.A.—Toronto, April 21, 22; Ottawa, June 4, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Layden-Stevenson et Ryer, J.C.A.—Toronto, 21 et 22 avril; Ottawa, 4 juin 2009.

Patents — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8, intra vires Patent Act, within Federal Court competence, within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses — Respondent's notice of compliance application approved by Minister of Health, stayed until appellant's prohibition proceedings dismissed — Respondent claiming damages pursuant to s. 8 — Federal Court ruling s. 8 not ordering disgorgement of appellant's profits, but damages appropriate beyond liability period defined therein — Compensation for prejudice actually suffered — S. 8 therefore not envisaging disgorgement of profit — Governor in Council limiting losses to those suffered as result of delayed market entry — Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Brevets — Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) était autorisé par la Loi sur les brevets, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entrainait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures — La demande d'avis de conformité de l'intimée a été approuvée par le ministre de la Santé et a été suspendue jusqu'à ce que la procédure d'interdiction de l'appelante ait été rejetée — L'intimée a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'art. 8 — La Cour fédérale a statué que l'art. 8 ne prévoit pas la restitution des bénéfices de l'appelante, mais que des dommages-intérêts au-delà de la période de responsabilité définie dans cette disposition sont légitimes — L'indemnité concerne le préjudice réellement subi — L'art. 8 ne prévoit donc pas la restitution des bénéfices — Le gouverneur en conseil a limité les pertes aux pertes subies à cause du report de la mise en marché — Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (PM(NOC) Regulations), s. 8, intra vires Patent Act, within Federal Court competence, within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses — S. 8 promoting use of PM(NOC) Regulations for prevention of infringement, within general grant of authority set out in Patent Act, s. 55.2(4) — S. 8 creating civil right of action within province's jurisdiction over property, civil rights — General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing test for constitutional validity of federal laws encroaching provincial powers applied — Intrusion herein minor — PM(NOC) Regulations validly promulgated, constituting valid

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) (le Règlement) était autorisé par la Loi sur les brevets, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entrainait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures — L'art. 8 encourage l'utilisation du Règlement pour prévenir la contrefaçon, suivant le pouvoir général que confère l'art. 55.2(4) de la Loi sur les brevets — L'art. 8 crée un droit d'action de nature civile qui relève de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils — Application du critère pour établir la validité constitutionnelle

regulatory scheme within Parliament's competence over patents, inventions — S. 8 sufficiently integrated into overall scheme to become part of it.

Federal Court Jurisdiction — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision holding Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (PM(NOC) Regulations), s. 8, intra vires Patent Act, within Federal Court competence, within constitutional authority of Parliament, s. 8 remedy extending to compensation for future losses — Federal Courts Act, s. 20(2) authorizing Federal Court to hear PM(NOC) Regulations s. 6 prohibition proceedings, s. 8 actions — Both sections providing for remedies pursuant to regulatory scheme aimed at prevention of infringement, within express grant of jurisdiction conferred to Federal Court — Federal Court correctly holding having jurisdiction over s. 8 action, but reasoning incorrect — Patent Act, s. 55.2(4)(d) not empowering Governor in Council to confer jurisdiction on courts not already possessed with such jurisdiction — Governor in Council designating courts of its choice among courts competent to hear action — Patent Act, ss. 12(2), 55.2(5) not validating grant of jurisdiction made pursuant to regulation.

Construction of Statutes — Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8(4) authorizing Court to provide "for relief by way of damages or profits" — Contextual reading indicating compensation to be computed by reference to loss by second person or potential profits made during liability period — S. 8 clear first person liable to second person for any loss suffered during period of liability.

This was an appeal and cross-appeal from a Federal Court decision holding that section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (PM(NOC) Regulations) was *intra vires* the *Patent Act*, within the Federal Court competence and the constitutional authority of Parliament, and that the remedy pursuant to section 8 could extend to compensation for future losses. Proceedings were instituted by the appellants to prohibit the Minister of Health from issuing a notice of compliance (NOC) to the respondent.

des lois fédérales qui empiètent sur les pouvoirs provinciaux élaboré dans l'arrêt General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing — Faible empiètement en l'espèce — Le Règlement a été valablement promulgué et constitue un régime de réglementation valide relevant de la compétence du Parlement sur les brevets d'invention — L'art. 8 est suffisamment intégré au régime global pour en devenir partie intégrante.

Compétence de la Cour fédérale — Appel et appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) (le Règlement) était autorisé par la Loi sur les brevets, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'art. 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures — L'art. 20(2) de la Loi sur les Cours fédérales autorise la Cour fédérale à connaître des procédures d'interdiction de l'art. 6 et des actions fondées sur l'art. 8 du Règlement — Les deux dispositions prévoient des réparations dans le cadre d'un régime de réglementation visant à empêcher la contrefaçon et relèvent de la compétence expressément conférée à la Cour fédérale — La Cour fédérale a statué à juste titre qu'elle avait compétence à l'égard de l'action intentée en vertu de l'art. 8, mais son raisonnement était incorrect — L'art. 55.2(4)d de la Loi sur les brevets ne donne pas au gouverneur en conseil le pouvoir d'attribuer une compétence aux tribunaux qui ne la possèdent pas déjà — Le gouverneur en conseil peut, parmi les tribunaux compétents pour entendre l'action, en désigner un ou plusieurs de son choix — Les art. 12(2) et 55.2(5) de la Loi sur les brevets ne rendent pas valide l'attribution de compétence faite en vertu d'un règlement.

Interprétation des lois — L'art. 8(4) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) autorise la Cour à « accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » — Il appert d'une interprétation contextuelle que l'indemnité doit être calculée par rapport à la perte subie par la seconde personne ou aux profits qu'elle aurait réalisés pendant la période de responsabilité — L'art. 8 établit clairement que la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie durant la période de responsabilité.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement) était autorisé par la *Loi sur les brevets*, ne privait pas la Cour fédérale de sa compétence et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'article 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures. Les appelantes ont introduit une procédure en vue d'interdire au ministre de

Following the dismissal of the prohibition proceedings, the respondent claimed damages pursuant to section 8 for the period during which the Minister was prevented from issuing the NOC. The Federal Court ruled *inter alia* that the disgorgement of the appellant's profits could not be ordered pursuant to section 8, but that it was appropriate for the respondent to claim damages beyond the liability period defined in section 8.

There were two sets of issues in this case: (1) whether section 8 is *intra vires* the *Patent Act*, within the constitutional authority of Parliament; and within the Federal Court's jurisdiction, and (2) the nature and extent of remedies which can be ordered pursuant to section 8, namely the disgorgement of a second person's profits and compensation for future losses.

Held, the appeal should be allowed in part; the cross-appeal should be dismissed.

(1) Subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, the statutory authority pursuant to which the PM(NOC) Regulations were promulgated, provides for a broad grant of authority for making regulations that the Governor in Council considers necessary to prevent patent infringement. The *Patent Act* seeks to establish a balance between effective patent enforcement through the PM(NOC) Regulations (subsection 55.2(4)) and the timely market entry of lower-priced generic drugs through the use of the "early working" exception set out in subsection 55.2(1). The PM(NOC) Regulations should be construed having regard to the *Patent Act* read as a whole and the balance which it seeks to create. The Governor in Council found it necessary both to provide the first person with the right to initiate prohibition proceedings, and prevent the issuance of the NOC to the second person for 24 months when that right is exercised. However, section 8 allows compensation to the second person for loss suffered by reason of delayed market entry of its drug. Liability can thus be visited on the first person when a prohibition application is withdrawn, discontinued or unsuccessful. The ability of the Court to order payment of damages resulting from the stay suggests that a first person no longer has an interest in delaying a prohibition proceeding or in triggering the stay. As a result, a first person must focus on the issue of infringement and consider the strength of its position before initiating a prohibition proceeding. This promotes the use of the PM(NOC) Regulations for the purpose for which they were intended: the prevention of infringement. Therefore, section 8 comes within the general grant of authority set out in subsection 55.2(4) of the *Patent Act*.

la Santé de délivrer un avis de conformité (AC) à l'intimée. Après le rejet de la procédure d'interdiction, l'intimée a demandé des dommages-intérêts en vertu de l'article 8 pour la période pendant laquelle il était interdit au ministre de délivrer un AC. La Cour fédérale a notamment conclu que la restitution des bénéfices de l'appelante ne pouvait être ordonnée sur le fondement de l'article 8, mais qu'il était légitime pour l'intimée de prétendre à réparation pour les pertes subies au-delà de la période de responsabilité définie à l'article 8.

Il y avait deux ensembles de questions en l'espèce : 1) la question de savoir si l'article 8 était autorisé par la *Loi sur les brevets*, s'il entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et si la Cour fédérale avait compétence, et 2) des questions concernant la nature et l'étendue des réparations qui peuvent être ordonnées en application de l'article 8, dont la restitution des bénéfices réalisés par la seconde personne et l'indemnisation relative à des pertes futures.

Arrêt : l'appel doit être accueilli en partie; l'appel incident doit être rejeté.

1) Le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, la source législative sous le régime de laquelle le Règlement a été pris, prévoit l'attribution d'un large pouvoir visant la prise de règlements que le gouverneur en conseil estime être essentiels afin d'empêcher la contrefaçon de brevets d'invention. La *Loi sur les brevets* tente d'établir un équilibre entre la protection efficace des droits de brevet par le recours au Règlement (paragraphe 55.2(4)) et la commercialisation rapide de médicaments génériques à des prix inférieurs par l'application de l'exception relative aux « travaux préalables » énoncée au paragraphe 55.2(1). Le Règlement devrait être interprété en tenant compte de la *Loi sur les brevets* dans son ensemble et de l'équilibre qu'elle cherche à établir. Le gouverneur en conseil a jugé qu'il était nécessaire à la fois de donner à la première personne le droit d'intenter une procédure d'interdiction et d'empêcher la délivrance de l'AC à la seconde personne pour un délai de 24 mois pendant l'exercice du droit d'action. Cependant, l'article 8 prévoit de dédommager la seconde personne des pertes subies à cause du report de la mise en marché de son médicament. La première personne est donc responsable dans le cas où une demande d'interdiction est retirée, fait l'objet d'un désistement ou est rejetée. Le pouvoir de la Cour d'ordonner le paiement de dommages-intérêts résultant de la suspension donne à penser que la première personne n'est dorénavant plus seule à avoir un intérêt à retarder le déroulement d'une procédure d'interdiction ou à déclencher la suspension. En conséquence, la première personne doit se concentrer sur la question de la contrefaçon et soupeser la force de sa position avant d'engager une procédure d'interdiction. Cela encourage

Section 8 creates a civil right of action which comes within the province's broad jurisdiction over property and civil rights. However, to determine whether the disposition is within the authority of Parliament pursuant to subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*, the Supreme Court's three-part test devised in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing* must be applied. First, the right of action created by section 8 is only available to a limited group of persons within a defined industry, its scope of application is confined to patent controversies arising under the narrow conditions of the PM(NOC) Regulations, and it is limited to situations created by first persons when they make applications pursuant to subsection 6(1). Thus, the extent of the intrusion is minor. Second, the PM(NOC) Regulations were validly promulgated pursuant to the *Patent Act* and constitute a valid regulatory scheme falling within Parliament's competence over patents of invention, with section 8 being the only exception. Third, section 8 is sufficiently integrated into the overall scheme of the PM(NOC) Regulations to become part of it. Consequently, section 8 comes within subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*, and is as such valid federal delegated legislation.

Subsection 20(2) of the *Federal Courts Act* is an express statutory grant of jurisdiction authorizing the Federal Court to hear both section 6 prohibition proceedings and section 8 actions. Those sections provide for remedies pursuant to a regulatory scheme aimed at the prevention of infringement and, as such, come within the express grant of jurisdiction conferred on the Federal Court by virtue of subsection 20(2). Although the Federal Court correctly held that it had jurisdiction over the section 8 action brought by the respondent, its reasoning on this issue was incorrect. Paragraph 55.2(4)(d) of the *Patent Act* does not empower the Governor in Council to confer jurisdiction on courts not already possessed with such jurisdiction. Rather, it envisages that the Governor in Council may, amongst courts which are competent to hear the action, designate the courts of its choice. To the extent that paragraph 55.2(4)(d) does not authorize the Governor in Council to confer jurisdiction by way of regulation, subsections 12(2) and 55.2(5) cannot be construed as validating a grant of jurisdiction made pursuant to a regulation. The Federal Court had to look no further than subsection 20(2) of the *Federal Courts Act*.

l'utilisation du Règlement pour la fin à laquelle il vise : la prévention de la contrefaçon. Par conséquent, l'article 8 relève du pouvoir général que confère le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*.

L'article 8 crée un droit d'action de nature civile qui relève de la compétence provinciale étendue en matière de propriété et de droits civils. Cependant, pour déterminer si la disposition relève du pouvoir du Parlement en vertu du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il faut appliquer le critère à trois volets que la Cour suprême a élaboré dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*. Premièrement, le droit d'action créé par l'article 8 est accordé seulement à un groupe limité de personnes qui appartiennent à un secteur d'activité défini, son champ d'application se limite aux litiges en matière de brevet qui surviennent dans les conditions rigoureusement définies au Règlement et il se limite aux situations que crée la première personne quand elle présente une demande en vertu du paragraphe 6(1). Par conséquent, la mesure de l'empiètement est faible. Deuxièmement, le Règlement a été validement promulgué en application de la *Loi sur les brevets* et constitue un régime de réglementation valide relevant de la compétence du Parlement sur les brevets d'invention, l'article 8 constituant la seule exception. Troisièmement, l'article 8 est suffisamment intégré au régime global du Règlement pour en devenir partie intégrante. En conséquence, l'article 8 se rattache au paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et il fait partie à ce titre de la législation fédérale déléguée.

Le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* est une attribution législative expresse de compétence qui autorise la Cour fédérale à connaître tant des procédures d'interdiction de l'article 6 que des actions fondées sur l'article 8. Ces dispositions prévoient des réparations dans le cadre d'un régime de réglementation visant à empêcher la contrefaçon et, pour cette raison, relèvent de la compétence expressément conférée à la Cour fédérale par l'effet du paragraphe 20(2). Bien que la Cour fédérale ait statué à juste titre qu'elle avait compétence à l'égard de l'action intentée par l'intimée en vertu de l'article 8, son raisonnement à cet égard était incorrect. L'alinéa 55.2(4)(d) de la *Loi sur les brevets* ne donne pas au gouverneur en conseil le pouvoir d'attribuer une compétence aux tribunaux qui ne la possèdent pas déjà. Il précise plutôt que le gouverneur en conseil peut, parmi les tribunaux compétents pour entendre l'action, en désigner un ou plusieurs de son choix. Dans la mesure où l'alinéa 55.2(4)(d) n'autorise pas le gouverneur en conseil à attribuer une compétence par voie réglementaire, les paragraphes 12(2) et 55.2(5) ne peuvent être interprétés comme s'ils rendaient valide l'attribution de compétence faite en vertu d'un règlement. La Cour fédérale avait seulement à prendre en compte le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

(2) The debate over whether the respondent was entitled to compensation by way of a disgorgement of the appellant's profits turned on the words in subsection 8(4), which authorize the court to provide "for relief by way of damages or profits". A contextual reading of section 8 indicates that compensation for the loss resulting from the automatic stay is to be computed by reference to the loss by the second person or the profits that it would have made during the period when it was prevented from going to the market. The compensation provided is for prejudice actually suffered. The disgorgement of the appellant's profit was not necessary to achieve the balance which underlies section 55.2 of the *Patent Act*. A measure which compels a first person to place the second person in the position in which it would have been if the stay had not been triggered fits within the contemplated balance. Section 8 of the PM(NOC) Regulations therefore does not envisage the disgorgement of a first person's profit.

Regarding the respondent's claim for damages for what the Federal Court characterized as "future losses", section 8 is clear that the first person is liable to the second person for any loss suffered during the period of liability. The Governor in Council chose to limit the measure of the losses which can be compensated to those suffered during the period of liability, and not the losses caused during that period regardless of when they are suffered. The Governor in Council's clearly expressed intent must be given effect. The appeal should be allowed on this limited point. In order to be compensated, the respondent's losses must be shown to have been incurred during the period of liability.

2) Le débat quant à la question de savoir si l'intimée avait droit d'être indemnisée par la voie d'une restitution des bénéfices de l'appelante reposait sur les mots du paragraphe 8(4), qui autorisent la Cour à « accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits ». Il appert d'une interprétation contextuelle de l'article 8 que l'indemnité pour la perte résultant de la suspension automatique doit être calculée par rapport à la perte subie par la seconde personne ou aux profits qu'elle aurait réalisés au cours de la période pendant laquelle elle a été empêchée d'entrer sur le marché. L'indemnité prévue concerne le préjudice réellement subi. La restitution des bénéfices de l'appelante n'était pas nécessaire pour obtenir l'équilibre qui sous-tend l'article 55.2 de la *Loi sur les brevets*. La mesure qui force la première personne à placer la seconde personne dans la position où cette dernière aurait été, n'eût été le déclenchement de la suspension, correspond à l'équilibre recherché. L'article 8 du Règlement ne prévoit donc pas la restitution des bénéfices de la première personne.

S'agissant de la demande de dommages-intérêts de l'intimée relativement à ce que la Cour fédérale a défini comme portant sur les « pertes futures », l'article 8 établit clairement que la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie au cours de la période de responsabilité. Le gouverneur en conseil a choisi de limiter l'évaluation des pertes faisant l'objet d'une indemnisation aux pertes subies au cours de la période de responsabilité et non aux pertes qui ont été causées au cours de cette période, sans égard au moment où elles sont subies. Il fallait donner effet à l'intention clairement exprimée du gouverneur en conseil. L'appel devrait être accueilli sur ce point précis. Pour qu'il y ait indemnisation, on doit pouvoir démontrer que les pertes de l'intimée sont survenues pendant la période de responsabilité.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(22), 92(13).
Copyright Act, R.S.C. 1927, c. 32.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 20 (as am. by S.C. 1990, c. 37, s. 34).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18(1)(b) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 20 (as am. by S.C. 1990, c. 37, s. 34; 2002, c. 8, s. 29).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, ss. 30, 31, 32), Columns I, III.
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(22), 92(13).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 20 (mod. par L.C. 1990, ch. 37, art. 34).
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1927, ch. 32.
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 12(2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 3), 55.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4; ch. 44, art. 193), 55.2 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4; 2001, ch. 10, art. 2), 57(1)(b).
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, ch. P-4.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18(1)(b) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 20 (mod. par L.C. 1990, ch. 37, art. 34; 2002, ch. 8, art. 29).

Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 12(2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 33, s. 3), 55.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4; c. 44, s. 193), 55.2 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4; 2001, c. 10, s. 2), 57(1)(b).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 2 “court” (as am. by SOR/2008-211, s. 1), 3(1) “supplement to a new drug submission” (as am. by SOR/2006-242, s. 2), 4 (as am. *idem*; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)), 5 (as am. by SOR/99-379, s. 2; 2006-242, s. 2; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)), 6 (as am. by SOR/2006-242, s. 2; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)), 7(1)(e) (as am. by SOR/98-166, s. 6), 8 (as am. by SOR/98-166, ss. 7, 8).

CASES CITED

APPLIED:

General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing, [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255, 24 C.P.R. (3d) 417; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641, 34 B.L.R. 251.

CONSIDERED:

Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General), 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533, 253 D.L.R. (4th) 1, 39 C.P.R. (4th) 449; *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560, 272 D.L.R. (4th) 577; *Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, 169 N.R. 342 (F.C.A.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1998] 2 S.C.R. 193, (1998), 161 D.L.R. (4th) 47, 80 C.P.R. (3d) 368; *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329, 163 N.R. 183 (F.C.A.); *Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.*, [1988] 1 F.C. 360, (1987), 44 D.L.R. (4th) 755, 15 C.I.P.R. 238 (T.D.); *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] Ex. C.R. 244, (1955), 24 C.P.R. 58.

REFERRED TO:

Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc., 2005 FC 755, 41 C.P.R. (4th) 35, 274 F.T.R. 113; *Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc.*, [1997] 3 F.C. 497, (1997), 73 C.P.R. (3d) 321, 214 N.R. 85 (C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Ferring Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 274, 26 C.P.R. (4th) 155, 242 F.T.R. 160, 310 N.R. 186; *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of Health)*, 2005 FCA 140, [2006] 1 F.C.R. 141, 253 D.L.R. (4th) 644, 40 C.P.R. (4th) 108; *AB Hassle v.*

Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 2 « tribunal » (mod par DORS/2008-211, art. 1), 3(1) « supplément à une présentation de drogue nouvelle » (mod. par DORS/2006-242, art. 2), 4 (mod., *idem*; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)), 5 (mod. par DORS/99-379, art. 2; 2006-242, art. 2; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)), 6 (mod par DORS/2006-242, art. 2; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)), 7(1)e) (mod. par DORS/98-166, art. 6), 8 (mod. par DORS/98-166, art. 7, 8).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B (mod., *idem*, art. 30, 31, 32), colonnes I, III.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing, [1989] 1 R.C.S. 641; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général), 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533; *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560; *Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] 2 R.C.S. 193; *Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1993] A.C.F. n° 1106 (C.A.) (QL); *Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc.*, [1988] 1 C.F. 360 (1^{re} inst.); *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] R.C.É. 244.

DÉCISIONS CITÉES :

Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc., 2005 CF 755; *Beloit Canada Ltée c. Valmet-Dominion Inc.*, [1997] 3 C.F. 497 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Ferring Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 274; *Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2005 CAF 140, [2006] 1 R.C.F. 141; *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*,

Canada (Minister of National Health and Welfare) (2000), 7 C.P.R. (4th) 272, 256 N.R. 172 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 181 D.L.R. (4th) 404, 3 C.P.R. (4th) 1, 252 N.R. 72 (F.C.A.); *R.W. Blacktop Ltd. v. Artec Equipment Co.* (1991), 39 C.P.R. (3d) 432, 50 F.T.R. 225 (F.C.T.D.); *Netbored Inc. v. Avery Holdings Inc.*, 2005 FC 490, 272 F.T.R. 131; *Innotech Pty. Ltd. v. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd.* (1997), 74 C.P.R. (3d) 275, 215 N.R. 397 (F.C.A.); *Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe*, [1931] A.C. 494 (H.L.); *Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan* (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (Sask. Q.B.); *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.W. 1; *Schmeiser v. Monsanto Canada Inc.*, 2002 FCA 449, 22 C.P.R. (4th) 455.

[1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL); *R.W. Blacktop Ltd. c. Artec Equipment Co.*, [1991] A.C.F. n° 1046 (1^{re} inst.) (QL); *Netbored Inc. c. Avery Holdings Inc.*, 2005 CF 490; *Innotech Pty. Ltd. c. Phoenix Rotary Skipe Harrows Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL); *Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe*, [1931] A.C. 494 (H.L.); *Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan* (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (B.R. Sask.); *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Schmeiser c. Monsanto Canada Inc.*, 2002 CAF 449.

AUTHORS CITED

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/98-166, *C. Gaz.* 1998.II.1055.
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL AND CROSS-APPEAL from a Federal Court decision (2008 FC 1185, [2009] 3 F.C.R. 234) holding that section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* is *intra vires* the *Patent Act*, within the Federal Court's competence to hear and determine an action brought thereunder, within the constitutional authority of Parliament, and that the remedy which the Court may order pursuant to section 8 can extend to compensation for future losses. Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

APPEARANCES

Patrick E. Kierans, Jason C. Markwell, Kristin Wall and Andres Garin for appellants.
Kenneth W. Crofoot and Andrew R. Brodtkin for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Ogilvy Renault LLP, Toronto, for appellants.
Goodmans LLP, Toronto, for respondent.

DOCTRINE CITÉE

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/98-166, *Gaz. C.* 1998.II.1055.
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

APPEL ET APPEL INCIDENT de la décision (2008 CF 1185, [2009] 3 R.C.F. 234) par laquelle la Cour fédérale a statué que l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* était autorisé par la *Loi sur les brevets*, ne privait pas la Cour fédérale de la compétence dont elle est investie pour juger une action introduite en vertu de cette disposition et entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et que la réparation prévue à l'article 8 pouvait s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

ONT COMPARU

Patrick E. Kierans, Jason C. Markwell, Kristin Wall et Andres Garin pour les appelantes.
Kenneth W. Crofoot et Andrew R. Brodtkin pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Ogilvy Renault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour les appelantes.
Goodmans LLP, Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] NOËL J.A.: Merck Frosst Canada Ltd. and Merck Frosst Canada & Co. (collectively Merck) appeal from the decision of Justice Hughes (the Federal Court Judge) (*Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.*] 2008 FC 1185, [2009] 3 F.C.R. 234), wherein he held, *inter alia*, that section 8, as amended by SOR/98-166 [ss. 7, 8] of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (PM(NOC) Regulations) is *intra vires* the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (*Patent Act*), as amended by S.C. 1993, c. 2, s. 4 [enacting sections 55.1 and 55.2]; within the competence of the Federal Court to hear and determine an action brought thereunder; and within the constitutional authority of the Parliament of Canada.

[2] Also at issue were questions relating to the remedy which the Court may order pursuant to section 8 of the PM(NOC) Regulations. Merck challenges that aspect of the decision which held that the remedy can extend to compensation for future losses. Apotex Inc. (Apotex) for its part cross-appeals the Federal Court Judge's conclusion that it was not entitled to the disgorgement of the profits earned by Merck, but was limited to a claim for damages or its lost profits. Apotex also takes issue with the Federal Court Judge's decision not to award costs. It contends that since it was for the most part successful, costs should have been awarded in its favour.

THE RELEVANT FACTS

[3] Merck received a notice of compliance (NOC) approving for sale in Canada its version of alendronate, used primarily in the treatment of osteoporosis, on February 4, 2002.

[4] Apotex filed an abbreviated new drug submission (ANDS) for alendronate on February 7, 2003 and sent a notice of allegation (NOA) to Merck on April 14, 2003

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : Merck Frosst Canada Ltd. et Merck Frosst Canada & Co. (collectivement appelées Merck) interjettent appel de la décision du juge Hughes (le juge de la Cour fédérale) (*Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.*) 2008 CF 1185, [2009] 3 R.C.F. 234), dans laquelle il a statué, notamment, que l'article 8, modifié par DORS/98-166 [art. 7 et 8] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*), est autorisé par la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (*Loi sur les brevets*), modifié par L.C. 1993, ch. 2, article 4 [édicant les articles 55.1 et 55.2], ne prive pas la Cour fédérale de la compétence dont elle est investie pour juger une action introduite en vertu de cette disposition et entre dans les compétences constitutionnelles du Parlement du Canada.

[2] La décision portait aussi sur des questions reliées à la réparation que la Cour peut ordonner en vertu de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Merck conteste cet aspect de la décision concluant que la réparation peut s'étendre à l'indemnisation relative à des pertes futures. Pour sa part, Apotex Inc. (Apotex) présente un appel incident à l'encontre de la conclusion du juge de la Cour fédérale selon laquelle elle n'avait pas droit à la restitution des bénéfices réalisés par Merck, mais était limitée au recouvrement de dommages-intérêts ou de son manque à gagner. Apotex conteste également la décision du juge de la Cour fédérale de ne pas adjuger de dépens. Elle fait valoir qu'ayant eu gain de cause sur la plupart des points, elle devrait avoir droit aux dépens.

LES FAITS PERTINENTS

[3] Merck a reçu le 4 février 2002 un avis de conformité (AC) l'autorisant à vendre sa version de l'alendronate au Canada, médicament employé surtout dans le traitement de l'ostéoporose.

[4] Apotex a déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) à l'égard de l'alendronate le 7 février 2003 et envoyé un avis d'allégation à Merck le

alleging that Merck's Canadian Patent No. 2294595 (the '595 Patent) was invalid for a number of reasons.

[5] On May 29, 2003, Merck & Co. Inc. (a United States company) and Merck Frosst Canada & Co. commenced proceedings in the Federal Court (Court File T-884-03) to prohibit the Minister of Health (the Minister) from issuing an NOC to Apotex which otherwise would permit Apotex to sell its generic version of alendronate (Apo-alendronate) in Canada.

[6] On February 3, 2004, the Minister sent a letter to Apotex advising it that its application for the issuance of the NOC was approved but would be held in abeyance pending the outcome of the prohibition proceedings in the Federal Court.

[7] On May 26, 2005, Mosley J. of the Federal Court dismissed Merck's prohibition application, finding that Apotex's allegations as to invalidity, on some but not all grounds, were justified (*[Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.]* 2005 FC 755, 41 C.P.R. (4th) 35). The next day, the Minister issued an NOC to Apotex permitting it to sell its Apo-alendronate in Canada.

[8] No appeal was taken from Mosley J.'s decision.

[9] On July 5, 2005, Apotex instituted an action in the Federal Court pursuant to section 8 of the PM(NOC) Regulations claiming damages for the period from February 3, 2004 to May 27, 2005. This is the period during which the Minister was prevented from issuing the NOC to Apotex by reason of the filing by Merck of the prohibition application eventually dismissed by Mosley J.

[10] By orders of the Federal Court dated January 24, 2006 and August 14, 2008, the quantification of amounts found to be properly recoverable in the action were left to be determined at a subsequent trial. The Federal Court Judge later agreed to consider a number of preliminary issues submitted by the parties. He disposed of these

14 avril 2003, alléguant que le brevet canadien n° 2294595 de Merck (le brevet '595) était invalide pour un certain nombre de raisons.

[5] Le 29 mai 2003, Merck & Co. Inc. (société des États-Unis) et Merck Frosst Canada & Co. ont introduit une procédure devant la Cour fédérale (sous le numéro du greffe T-884-03) en vue d'interdire au ministre de la Santé (le ministre) de délivrer un AC à Apotex, faute de quoi Apotex serait autorisée à vendre sa version générique de l'alendronate (l'Apo-alendronate) au Canada.

[6] Le 3 février 2004, le ministre a envoyé à Apotex une lettre l'informant que sa demande était approuvée, mais qu'elle serait laissée en suspens sous réserve de l'issue de la procédure d'interdiction intentée devant la Cour fédérale.

[7] Le 26 mai 2005, le juge Mosley de la Cour fédérale a rejeté la demande d'interdiction de Merck, concluant que les allégations d'Apotex au sujet de l'invalidité étaient justifiées pour certains, mais non pour la totalité, des moyens invoqués (*[Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.]* 2005 CF 755). Le lendemain, le ministre a délivré à Apotex un AC qui l'autorisait à vendre son Apo-alendronate au Canada.

[8] Il n'a pas été interjeté appel de la décision du juge Mosley.

[9] Le 5 juillet 2005, Apotex a intenté une action devant la Cour fédérale en application de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* afin d'obtenir le recouvrement de dommages-intérêts pour la période allant du 3 février 2004 au 27 mai 2005. Il s'agit de la période pendant laquelle il était interdit au ministre de délivrer un AC à Apotex en raison de la demande d'interdiction produite par Merck et ultérieurement rejetée par le juge Mosley.

[10] Selon les ordonnances de la Cour fédérale datées du 24 janvier 2006 et du 14 août 2008, l'évaluation chiffrée des sommes jugées recouvrables, le cas échéant, dans l'action a été laissée à une instruction ultérieure. Le juge de la Cour fédérale a convenu plus tard d'examiner un certain nombre de questions préliminaires présentées

issues by decision rendered on October 21, 2008. This is the decision now under appeal.

THE RELEVANT LEGAL PROVISIONS

[11] Subsections 55.2(1) and 55.2(4) [as am. by S.C. 2001, c. 10, s. 2] of the *Patent Act* read as follows:

55.2 (1) It is not an infringement of a patent for any person to make, construct, use or sell the patented invention solely for uses reasonably related to the development and submission of information required under any law of Canada, a province or a country other than Canada that regulates the manufacture, construction, use or sale of any product.

(4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1), including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

(a) respecting the conditions that must be fulfilled before a notice, certificate, permit or other document concerning any product to which a patent may relate may be issued to a patentee or other person under any Act of Parliament that regulates the manufacture, construction, use or sale of that product, in addition to any conditions provided for by or under that Act;

(b) respecting the earliest date on which a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) that is issued or to be issued to a person other than the patentee may take effect and respecting the manner in which that date is to be determined;

(c) governing the resolution of disputes between a patentee or former patentee and any person who applies for a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) as to the date on which that notice, certificate, permit or other document may be issued or take effect;

(d) conferring rights of action in any court of competent jurisdiction with respect to any disputes referred to in paragraph (c) and respecting the remedies that may be sought in the court, the procedure of the court in the matter and the decisions and orders it may make; and

(e) generally governing the issue of a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) in circumstances where the issue of that notice, certificate,

par les parties. Il a statué sur ces questions dans une décision rendue le 21 octobre 2008. Cette décision est l'objet du présent appel.

LES DISPOSITIONS DE LOI APPLICABLES

[11] Les paragraphes 55.2(1) et 55.2(4) [mod. par L.C. 2001, ch. 10, art. 2] de la *Loi sur les brevets* disposent :

55.2 (1) Il n'y a pas contrefaçon de brevet lorsque l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée se justifie dans la seule mesure nécessaire à la préparation et à la production du dossier d'information qu'oblige à fournir une loi fédérale, provinciale ou étrangère réglementant la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente d'un produit.

(4) Afin d'empêcher la contrefaçon d'un brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens du paragraphe (1), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment :

a) fixant des conditions complémentaires nécessaires à la délivrance, en vertu de lois fédérales régissant l'exploitation, la fabrication, la construction ou la vente de produits sur lesquels porte un brevet, d'avis, de certificats, de permis ou de tout autre titre à quiconque n'est pas le breveté;

b) concernant la première date, et la manière de la fixer, à laquelle un titre visé à l'alinéa a) peut être délivré à quelqu'un qui n'est pas le breveté et à laquelle elle peut prendre effet;

c) concernant le règlement des litiges entre le breveté, ou l'ancien titulaire du brevet, et le demandeur d'un titre visé à l'alinéa a), quant à la date à laquelle le titre en question peut être délivré ou prendre effet;

d) conférant des droits d'action devant tout tribunal compétent concernant les litiges visés à l'alinéa c), les conclusions qui peuvent être recherchées, la procédure devant ce tribunal et les décisions qui peuvent être rendues;

e) sur toute autre mesure concernant la délivrance d'un titre visé à l'alinéa a) lorsque celle-ci peut avoir pour effet la contrefaçon de brevet.

permit or other document might result directly or indirectly in the infringement of a patent.

(5) In the event of any inconsistency or conflict between

(a) this section or any regulations made under this section, and

(b) any Act of Parliament or any regulations made thereunder,

this section or the regulations made under this section shall prevail to the extent of the inconsistency or conflict.

(6) For greater certainty, subsection (1) does not affect any exception to the exclusive property or privilege granted by a patent that exists at law in respect of acts done privately and on a non-commercial scale or for a non-commercial purpose or in respect of any use, manufacture, construction or sale of the patented invention solely for the purpose of experiments that relate to the subject-matter of the patent.

[12] Section 8 of the PM(NOC) Regulations in the form in which that section stood at the time relevant to the action (i.e. on July 5, 2005) reads as follows:

8. (1) If an application made under subsection 6(1) is withdrawn or discontinued by the first person or is dismissed by the court hearing the application or if an order preventing the Minister from issuing a notice of compliance, made pursuant to that subsection, is reversed on appeal, the first person is liable to the second person for any loss suffered during the period:

(a) beginning on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations, unless the court is satisfied on the evidence that another date is more appropriate; and

(b) ending on the date of the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal.

(2) A second person may, by action against a first person, apply to the court for an order requiring the first person to compensate the second person for the loss referred to in subsection (1).

(3) The court may make an order under this section without regard to whether the first person has commenced an action for the infringement of a patent that is the subject matter of the application.

(5) Une disposition réglementaire prise sous le régime du présent article prévaut sur toute disposition législative ou réglementaire fédérale divergente.

(6) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de porter atteinte au régime légal des exceptions au droit de propriété ou au privilège exclusif que confère un brevet en ce qui touche soit l'usage privé et sur une échelle ou dans un but non commercial, soit l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée dans un but d'expérimentation.

[12] L'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, dans la forme qu'il avait au moment de l'action visée (le 5 juillet 2005), était ainsi conçu :

8. (1) Si la demande présentée aux termes du paragraphe 6(1) est retirée ou fait l'objet d'un désistement par la première personne ou est rejetée par le tribunal qui en est saisi, ou si l'ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité, rendue aux termes de ce paragraphe, est annulée lors d'un appel, la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie au cours de la période :

a) débutant à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement, sauf si le tribunal estime d'après la preuve qu'une autre date est plus appropriée;

b) se terminant à la date du retrait, du désistement ou du rejet de la demande ou de l'annulation de l'ordonnance.

(2) La seconde personne peut, par voie d'action contre la première personne, demander au tribunal de rendre une ordonnance enjoignant à cette dernière de lui verser une indemnité pour la perte visée au paragraphe (1).

(3) Le tribunal peut rendre une ordonnance aux termes du présent article sans tenir compte du fait que la première personne a institué ou non une action pour contrefaçon du brevet visé par la demande.

(4) The court may make such order for relief by way of damages or profits as the circumstances require in respect of any loss referred to in subsection (1).

(5) In assessing the amount of compensation the court shall take into account all matters that it considers relevant to the assessment of the amount, including any conduct of the first or second person which contributed to delay the disposition of the application under subsection 6(1).

[13] It is also useful to reproduce section 8 as it read when it was originally introduced in 1993:

8. (1) The first person is liable to the second person for all damage suffered by the second person where, because of the application of paragraph 7(1)(e), the Minister delays issuing a notice of compliance beyond the expiration of all patents that are the subject of an order pursuant to subsection 6(1).

(2) The court may make such order for relief by way of damages or profits as the circumstances require in respect of any damage referred to in subsection (1).

[14] The Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) which accompanied the change to section 8 brought in 1998 explains the purpose of the amendment as follows [*C. Gaz.* 1998.II.1055, at pages 1056 and 1058]:

Specifying circumstances in which damages or costs can be awarded: A clearer indication is given to the court as to circumstances in which damages could be awarded to a generic manufacturer to compensate for loss suffered by reason of delayed market entry of its drug, and the factors that may be taken into account in calculating damages. The court may also award costs to either a generic manufacturer or a patentee, including solicitor or client costs, as appropriate, consistent with Federal Courts Rules.

...

The amendments reinforce the balance between providing a mechanism for the effective enforcement of patent rights and ensuring that generic drug products enter the market as soon as possible.

(4) Le tribunal peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits à l'égard de la perte visée au paragraphe (1).

(5) Pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder, le tribunal tient compte des facteurs qu'il juge pertinents à cette fin, y compris, le cas échéant, la conduite de la première personne ou de la seconde personne qui a contribué à retarder le règlement de la demande visée au paragraphe 6(1).

[13] Il est également utile de reproduire l'article 8 dans son libellé original de 1993 :

8. (1) La première personne est responsable envers la seconde personne de tout préjudice subi par cette dernière lorsque, en application de l'alinéa 7(1)e), le ministre reporte la délivrance de l'avis de conformité au-delà de la date d'expiration de tous les brevets visés par une ordonnance rendue aux termes du paragraphe 6(1).

(2) Le tribunal peut rendre toute ordonnance de redressement par voie de dommages-intérêts ou de profits que les circonstances exigent à l'égard de tout préjudice subit du fait de l'application du paragraphe (1).

[14] Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (REIR) qui accompagnait la modification de l'article 8 en 1998 explique ainsi l'objet de la modification [*Gaz. C.* 1998.II.1055, aux pages 1056 et 1058] :

Préciser les circonstances où des dommages-intérêts peuvent être accordés : De plus grandes précisions sont données aux tribunaux en ce qui concerne les circonstances où des dommages-intérêts pourront être accordés à un fabricant afin de le dédommager des pertes subies à cause du report de la mise en marché de son médicament générique, par ailleurs, des précisions sont aussi données sur les facteurs dont on peut tenir compte pour calculer les dommages-intérêts. Les tribunaux peuvent également accorder les dépens à l'une ou l'autre des parties (fabricant de médicaments génériques ou titulaire de brevet), y compris les honoraires professionnels, le cas échéant, conformément aux Règles de la Cour fédérale.

[...]

Les modifications envisagées renforceront l'équilibre entre l'assurance d'un mécanisme qui permet de faire véritablement respecter les droits conférés par les brevets et la garantie que les médicaments génériques soient commercialisés aussitôt que possible.

[15] Finally, reference should also be made to section 20 [as am. by S.C. 1990, c. 37, s. 34; 2002, c. 8, s. 29] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)]:

20. (1) The Federal Court has exclusive original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise,

(a) in all cases of conflicting applications for any patent of invention, or for the registration of any copyright, trade-mark, industrial design or topography within the meaning of the *Integrated Circuit Topography Act*; and

(b) in all cases in which it is sought to impeach or annul any patent of invention or to have any entry in any register of copyrights, trade-marks, industrial designs or topographies referred to in paragraph (a) made, expunged, varied or rectified.

(2) The Federal Court has concurrent jurisdiction in all cases, other than those mentioned in subsection (1), in which a remedy is sought under the authority of an Act of Parliament or at law or in equity respecting any patent of invention, copyright, trade-mark, industrial design or topography referred to in paragraph (1)(a).

THE FEDERAL COURT DECISION

[16] The first set of issues addressed by the Federal Court Judge was whether section 8 is *intra vires* the *Patent Act*; within the constitutional authority of Parliament; and whether the Federal Court had the jurisdiction to hear the action. The second set of issues dealt with the nature and extent of the remedies which can be ordered pursuant to section 8 of the PM(NOC) Regulations.

[17] Dealing with the first set of issues, the Federal Court Judge rejected Merck's argument that the *Patent Act* does not confer on the Federal Court jurisdiction to hear actions brought pursuant to section 8 of the PM(NOC) Regulations. The Federal Court Judge held that Parliament has, by statute, enacted subsection 55.2(4) of the *Patent Act* which in paragraph (d) gives the authority to the Governor in Council to make regulations "conferring rights of action in any court of

[15] Enfin, il convient aussi de renvoyer à l'article 20 [mod. par L.C. 1990, ch. 37, art. 34; 2002, ch. 8, art. 29] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] :

20. (1) La Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, dans les cas suivants opposant notamment des administrés :

a) conflit des demandes de brevet d'invention ou d'enregistrement d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou d'une topographie au sens de la *Loi sur les topographies de circuits intégrés*;

b) tentative d'invalidation ou d'annulation d'un brevet d'invention, ou d'inscription, de radiation ou de modification dans un registre de droits d'auteur, de marques de commerce, de dessins industriels ou de topographies visées à l'alinéa a).

(2) Elle a compétence concurrente dans tous les autres cas de recours sous le régime d'une loi fédérale ou de toute autre règle de droit non visés par le paragraphe (1) relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce, un dessin industriel ou une topographie au sens de la *Loi sur les topographies de circuits intégrés*.

LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[16] Le premier ensemble de questions que devait trancher le juge de la Cour fédérale était de savoir si l'article 8 était autorisé par la *Loi sur les brevets*, s'il entraînait dans les compétences constitutionnelles du Parlement et si la Cour fédérale avait compétence pour instruire l'action. Le second ensemble de questions concernait la nature et l'étendue des réparations qui peuvent être ordonnées en application de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*.

[17] S'agissant du premier ensemble de questions, le juge de la Cour fédérale a rejeté l'argumentation de Merck portant que la *Loi sur les brevets* ne confère pas à la Cour fédérale compétence pour instruire des actions intentées en vertu de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Le juge de la Cour fédérale a statué que le législateur a, par une loi, édicté le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, qui, à l'alinéa d), donne au gouverneur en conseil le

competent jurisdiction”. The Federal Court Judge further noted that section 2 [as am. by SOR/2008-211, s. 1] of the PM(NOC) Regulations defines “court” to mean “the Federal Court or any other superior court of competent jurisdiction”. According to the Federal Court Judge, this has the same effect as a grant of jurisdiction made under the *Patent Act* given that subsection 12(2) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 3] of the *Patent Act* provides that “[a]ny ... regulation made by the Governor in Council has the same force and effect as if it had been enacted herein” (reasons, at paragraphs 63 and 64).

[18] Although he also referred to subsection 20(2) of the *Federal Courts Act*, the Federal Court Judge found that subsection 55.2(4) of the *Patent Act* and the designation of the Federal Court as a court of competent jurisdiction in section 2 of the PM(NOC) Regulations was the source of the Federal Court’s jurisdiction (reasons, at paragraphs 66 and 67).

[19] The Federal Court Judge also rejected Merck’s contention that section 8 of the PM(NOC) Regulations is *ultra vires* the *Patent Act*. Drawing an analogy, he emphasized that section 8 provides a disincentive for seeking what is in effect an interlocutory injunction. The liability created by section 8 acts like an undertaking for damages provided by the person seeking such an injunction. He held that paragraph 55.2(4)(d) specifically provides for regulations respecting remedies and procedures in respect of disputes under paragraph (c) as to when the NOC may issue. According to the Federal Court Judge: “[t]his includes the 24-month stay on any issuance of the NOC ... and disincentives for seeking such a stay” (reasons, at paragraph 74).

[20] Finally, the Federal Court Judge rejected Merck’s argument that the right of action provided pursuant to section 8 is in its pith and substance a matter respecting

pouvoir de prendre des règlements « conférant des droits d’action devant tout tribunal compétent ». Le juge de la Cour fédérale a noté plus loin que l’article 2 [mod. par DORS/2008-211, art. 1] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* définit ainsi le mot « tribunal » : « [l]a Cour fédérale ou toute autre cour supérieure compétente ». Selon le juge de la Cour fédérale, cette définition a le même effet qu’une attribution de compétence en vertu de la *Loi sur les brevets* étant donné que le paragraphe 12(2) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 3] de la *Loi sur les brevets* prévoit que « tout règlement pris par le gouverneur en conseil a la même force et le même effet que s’il avait été édicté aux présentes » (motifs, aux paragraphes 63 et 64).

[18] Bien qu’il ait aussi renvoyé au paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, le juge de la Cour fédérale a conclu que le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et la désignation de la Cour fédérale à titre de tribunal compétent à l’article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* étaient la source de la compétence de la Cour fédérale (motifs, aux paragraphes 66 et 67).

[19] Le juge de la Cour fédérale a également rejeté la prétention de Merck que l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* n’est pas autorisé par la *Loi sur les brevets*. Esquissant une analogie, il a souligné que l’article 8 prévoit une incitation à ne pas solliciter ce qui constitue en fait une injonction interlocutoire. La responsabilité que crée l’article 8 a le même effet qu’un engagement de payer les dommages-intérêts donné par la personne qui demande une telle injonction. Il a conclu que l’alinéa 55.2(4)d) prévoit explicitement la prise de règlements concernant les recours et procédures portant sur les litiges visés à l’alinéa c), à propos de la date à laquelle l’AC peut être délivré. Selon le juge de la Cour fédérale : « Il s’agit notamment de la suspension de 24 mois [...] pour la délivrance de l’avis de conformité, et aussi des mesures dissuasives dans la quête d’une telle suspension » (motifs, au paragraphe 74).

[20] Enfin, le juge de la Cour fédérale a rejeté l’argument de Merck selon lequel le droit d’action prévu à l’article 8 est fondamentalement une question qui

property and civil rights under the exclusive jurisdiction of the provinces under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] (reasons, at paragraph 76). The Federal Court Judge held that section 8 is an integral part of the scheme set out in the PM(NOC) Regulations as enabled by the *Patent Act*. The scheme is directed to the enforcement of rights in certain types of medicinal patents including a balanced procedure respecting such enforcement (reasons, at paragraphs 76 and 77).

[21] Turning to the issue of remedy, the Federal Court rejected Apotex' contention that the disgorgement of Merck's profit could be ordered pursuant to section 8. The Federal Court Judge noted that a section 8 order may provide for "relief by way of damages or profits" as set out in subsection 8(4). He further noted that there is no mention anywhere of any remedy aimed at the profit made by the first person. The entire context of section 8 is focused on compensation for loss suffered by the generic (reasons, at paragraph 88).

[22] The Federal Court Judge observed that the word "profits" appears nowhere in the *Patent Act* and that there was considerable debate as to whether the provision for an "account" in an infringement action meant that a court could order disgorgement of an infringer's profits. He noted that the debate was laid to rest by the Federal Court of Appeal in *Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc.*, [1997] 3 F.C. 497, at paragraphs 89–93, where it was held that the remedy of disgorgement of an infringer's profits is authorized by paragraph 57(1)(b) of the *Patent Act*, when read with section 20 [as am. by S.C. 1990, c. 37, s. 34] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] (reasons, at paragraph 92).

[23] However, the Federal Court Judge noted that a generic making a claim pursuant to subsection 8(4) of

intéresse la propriété et les droits civils relevant de la compétence exclusive des provinces selon le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] (motifs, au paragraphe 76). Le juge de la Cour fédérale a conclu que l'article 8 fait partie intégrante d'un régime établi dans le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, pris en vertu de la *Loi sur les brevets*. Ce régime concerne l'exercice de droits dans certains types de brevets portant sur des médicaments et il établit une procédure équilibrée présidant à l'exercice de tels droits (motifs, aux paragraphes 76 et 77).

[21] Passant à la question des recours, la Cour fédérale a rejeté l'argument d'Apotex que la restitution des bénéfices de Merck pouvait être ordonnée sur le fondement de l'article 8. Le juge de la Cour fédérale a noté qu'une ordonnance rendue en vertu de l'article 8 peut accorder une « réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » comme il est indiqué au paragraphe 8(4). Il a noté ensuite que nulle part il n'est fait mention d'un recours prenant la forme d'une restitution des bénéfices réalisés par la première personne. La totalité de l'article 8 porte sur l'indemnisation de la perte subie par le fabricant de produits génériques (motifs, au paragraphe 88).

[22] Le juge de la Cour fédérale a fait observer que nulle part le mot « profits » n'apparaît dans la *Loi sur les brevets* et qu'il y a eu un débat considérable sur la question de savoir si la mention d'un « règlement de comptes » dans une action en contrefaçon signifiait qu'un tribunal pouvait ordonner à l'auteur de la contrefaçon de se départir de ses profits. Il a noté que la Cour d'appel fédérale a mis fin à ce débat dans l'arrêt *Beloit Canada Ltée c. Valmet-Dominion Inc.*, [1997] 3 C.F. 497, aux paragraphes 89 à 93, statuant que la restitution des profits du contrefacteur est autorisée par l'alinéa 57(1)(b) de la *Loi sur les brevets*, lorsque cet alinéa est lu conjointement avec l'article 20 [mod. par L.C. 1990, ch. 37, art. 34] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] (motifs, au paragraphe 92).

[23] Cependant, le juge de la Cour fédérale a noté que le fabricant de produits génériques qui fait une demande

the PM(NOC) Regulations is not in the position of a patentee whose patent has been infringed. The reasonable interpretation of the words “damages or profits” is that the generic can seek, as a measure of its damages, in the alternative, the profits that it would have made if it had been able to market its product at an earlier time (reasons, at paragraph 97).

[24] Lastly, the Federal Court Judge considered Apotex’ contention that during the period from February 3, 2004 to May 26, 2005, the marketplace for its alendronate product (i.e. Apo-alendronate) became distorted because two other generics entered the marketplace in that period. More specifically, Apotex claimed that, were it not for Merck’s prohibition application, it could have been first in the marketplace or it would have at least entered the marketplace at about the same time that the other generics did and that its market share would, thereby, have been larger than it is now. Apotex argued that a lesser market share is a matter that permanently endures and that it should be entitled to damages for lost sales and lost permanent market share beyond May 26, 2005 (reasons, at paragraph 120).

[25] The Federal Court Judge concluded that it is appropriate for Apotex to make the claim for losses beyond May 26, 2005 provided that the marketplace did not rectify itself or Apotex could not have remedied the marketplace disadvantage before that date. The Federal Court Judge also left the matter of quantification to the later trial (reasons, at paragraph 122).

ALLEGED ERRORS

[26] In support of its appeal, Merck reiterates each of the arguments made before the Federal Court Judge and submits that he committed a variety of legal errors in rejecting these arguments.

en vertu du paragraphe 8(4) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* n’est pas dans la position du breveté dont le brevet a été contrefait. L’interprétation raisonnable des mots « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » est que le fabricant de produits génériques peut demander, comme mesure des dommages-intérêts qu’il demande, les profits qu’il aurait réalisés s’il avait pu commercialiser son produit plus tôt (motifs, au paragraphe 97).

[24] Le juge de la Cour fédérale s’est finalement penché sur la prétention d’Apotex faisant valoir qu’au cours de la période du 3 février 2004 au 26 mai 2005, le marché de son produit d’alendronate (l’Apo-alendronate) a subi une distorsion parce que deux autres fabricants de produits génériques sont entrés sur le marché au cours de cette période. Plus précisément, Apotex a dit que, n’eût été de la demande d’interdiction de Merck, elle aurait pu être la première sur le marché ou à tout le moins aurait pu entrer sur le marché à peu près à la même date que les autres fabricants de génériques, et que sa part de marché aurait donc été plus importante qu’elle ne l’est aujourd’hui. Apotex a fait valoir que cette part moindre de marché est quelque chose de permanent et qu’elle devrait avoir droit à des dommages-intérêts en raison des ventes perdues et de cette perte permanente de sa part de marché au-delà du 26 mai 2005 (motifs, au paragraphe 120).

[25] Le juge de la Cour fédérale a conclu qu’il est légitime pour Apotex de prétendre à réparation pour les pertes subies au-delà du 26 mai 2005, à condition que le marché ne se soit pas corrigé lui-même ou qu’Apotex n’ait pas eu la possibilité de remédier au désavantage du marché avant cette date. Le juge de la Cour fédérale a de plus laissé la question de l’évaluation du préjudice à une instruction ultérieure (motifs, au paragraphe 122).

LES ERREURS ALLÉGUÉES

[26] Au soutien de son appel, Merck reprend chacun des arguments présentés au juge de la Cour fédérale et soutient qu’il a commis diverses erreurs de droit en rejetant ces arguments.

[27] With respect to both the *vires* issue and the constitutional issue, Merck submits that section 8 is not necessary or integral to the overall scheme of the PM(NOC) Regulations. The scheme created by the PM(NOC) Regulations seeks to prevent patent infringement. Section 8 is not directed towards that end. Indeed, it undermines the statutory objective.

[28] Furthermore, Merck takes issue with the analogy drawn by the Federal Court Judge between the automatic stay which the PM(NOC) Regulations provide, and an undertaking given in the context of an infringement action in order to obtain an interlocutory injunction. According to Merck, the Governor in Council could have adopted the patent litigation model, but did not. Merck submits that the Federal Court Judge erred in conducting his analysis on the basis of that analogy.

[29] With respect to jurisdiction, Merck submits that, the Federal Court Judge erred in holding that paragraph 55.2(4)(d) of the *Patent Act* when read with the definition of “court” in section 2 of the PM(NOC) Regulations confers jurisdiction on the Federal Court. The *Patent Act* does not authorize the Governor in Council to confer jurisdiction by delegated legislation. Merck submits that the Federal Court Judge misinterpreted subsection 12(2) of the *Patent Act* when he held that the designation of the Federal Court in section 2 of the PM(NOC) Regulations amounts to a grant of jurisdiction which has the same force and effect as if it was found in a statute.

[30] With respect to the issue of remedy, Merck submits that the Federal Court Judge erred in concluding that Apotex is entitled to claim damages for lost sales and loss of permanent market share occurring outside of the period of liability defined in paragraph 8(1)(b) of the PM(NOC) Regulations. The language of section 8 refers to “any loss suffered during the period” in the past tense. Merck submits that this precludes recovery for losses suffered outside the period.

[27] S’agissant de la question de l’invalidité et de la question de la constitutionnalité, Merck fait valoir que l’article 8 n’est pas nécessaire au régime global du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ou n’en fait pas partie intégrante. Le régime que crée le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* vise à empêcher la contrefaçon des brevets. L’article 8 ne vise pas cette fin; en fait, il contrecarre l’objet de la Loi.

[28] En outre, Merck conteste l’analogie du juge de la Cour fédérale entre la suspension automatique prévue au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* et un engagement donné dans le contexte d’une action en contrefaçon en vue d’obtenir une injonction interlocutoire. Selon Merck, le gouverneur en conseil aurait pu adopter le modèle de l’action en contrefaçon de brevet, mais il ne l’a pas fait. Merck soutient que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en effectuant son analyse sur le fondement de cette analogie.

[29] S’agissant de la compétence, Merck fait valoir que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’alinéa 55.2(4)d) de la *Loi sur les brevets*, lorsqu’il est lu avec la définition de « tribunal » à l’article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, attribue une compétence à la Cour fédérale. La *Loi sur les brevets* n’autorise pas le gouverneur en conseil à conférer la compétence par législation déléguée. Merck soutient que le juge de la Cour fédérale a mal interprété le paragraphe 12(2) de la *Loi sur les brevets* quand il a conclu que la désignation de la Cour fédérale à l’article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* équivalait à une attribution de compétence ayant la même force et le même effet que si elle provenait d’une loi.

[30] S’agissant de la question de la réparation, Merck soutient que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’Apotex a droit de réclamer des dommages-intérêts pour les ventes qu’elle a perdues et pour la perte permanente d’une part de marché au-delà de la période de responsabilité définie à l’alinéa 8(1)b) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. La formulation de l’article 8 fait référence à « toute perte subie au cours de la période » au passé.

[31] By its cross-appeal, Apotex contends that the Federal Court Judge erred in finding that section 8 of the PM(NOC) Regulations does not allow for an award of disgorgement of profits. The ordinary and grammatical meaning of subsection 8(4) is that two forms of relief are available i.e. “damages or profits”. Apotex submits that given that the second person’s own lost profits are its damages, it must be the first person’s profits that are referred to as profits. Otherwise, the words “or profits” are surplusage.

[32] Apotex submits that the construction which it proposes is consistent with the balance which the *Patent Act* seeks to achieve between generics and inventors. A first person has an incentive to commence a proceeding regardless of whether there is any real possibility of infringement. Only the risk of being compelled to disgorge its own profits can remove the incentive which a first person has to commence a prohibition proceeding for the sole purpose of extending its monopoly rights.

ANALYSIS AND DECISION

[33] The first question which needs to be addressed in order to dispose of this appeal is whether section 8 of the PM(NOC) Regulations is *ultra vires* the *Patent Act*. The analysis which must be conducted in order to address this issue will assist in dealing with the constitutional challenge directed at section 8 and the attack on the jurisdiction of the Court.

The vires issue

[34] True questions of *vires* such as the one here in issue are to be reviewed on a standard of correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 59). The question before this

Merck fait valoir que cela exclut le dédommagement pour des pertes subies hors de cette période.

[31] Par la voie d’un appel incident, Apotex prétend que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* n’autorise pas à accorder la restitution des bénéfices. Le sens grammatical et ordinaire du paragraphe 8(4) indique que deux formes de réparation sont ouvertes, soit le recouvrement « de dommages-intérêts ou de profits ». Apotex fait valoir qu’étant donné que c’est le manque à gagner (*loss profits* en anglais) de la seconde personne qui constitue ses dommages-intérêts, il faut que ce soit les profits de la première personne qui sont désignés sous le terme de profits. Autrement, les termes « ou de profits » sont redondants.

[32] Apotex soutient que l’interprétation qu’elle propose est conforme à l’équilibre que recherche la *Loi sur les brevets* entre les fabricants de produits génériques et les inventeurs. La première personne est incitée à intenter une procédure indépendamment du fait qu’il y ait une réelle possibilité de contrefaçon. Seul le risque d’être forcée à restituer ses propres bénéfices peut faire obstacle à l’incitation de la première personne à intenter une procédure d’interdiction à la seule fin d’élargir ses droits de monopole.

L’ANALYSE ET LA DÉCISION

[33] La première question à trancher pour statuer sur le présent appel est la validité de l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* au regard de la *Loi sur les brevets*. L’analyse à effectuer pour trancher cette question facilitera l’examen de l’attaque relative à la constitutionnalité de l’article 8 et de l’attaque relative à la compétence de la Cour.

La question de la validité

[34] Les véritables questions de validité telles que celle qui est soulevée en l’espèce doivent faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008]

Court is therefore whether the Federal Court Judge came to the correct conclusion when he held that section 8 was authorized by the *Patent Act*, and therefore validly promulgated. In my respectful view, he did.

[35] The background and the statutory authority for the PM(NOC) Regulations are comprehensively set out by Binnie J. in *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533 (*Biolysse*). Reference can also usefully be made to *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560 (*AstraZeneca*), at paragraphs 12 to 23. It is sufficient for present purposes to set out paragraphs 6 to 12, 45, 46 and 50 of *Biolysse*:

Over the years, Canada has developed a major sector of “generic drug” manufacturers described as companies that generally manufacture and distribute “drugs which were researched, developed and first brought to market by ‘innovator’ companies” (*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at p. 751, aff’d [1994] 3 S.C.R. 1100). They produce what is sometimes known in the trade as “copy-cat” drugs.

The success of the generic drug manufacturers has been a source of grievance to owners of patents for pharmaceutical medicines, who view monopoly profits conferred by patents as essential to recoup the cost of their research program as well as to earn a profit on their investment. Generic drug manufacturers, who generally do not have significant research costs in relation to a drug first brought to market by an innovator company, need only turn a profit on their manufacturing and distribution facilities. Generic drugs can therefore be sold at a discount to “brand name” products in the market place, at considerable savings to the public and at considerable cost to the profits of the innovator drug companies.

Until 1993 the Minister of Health was not directly concerned with patent issues. Indeed, Parliament’s policy since 1923 had been to favour health cost savings over the protection of intellectual property by making available to generic manufacturers a scheme of compulsory licencing of an “invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine” under s. 39(4)

1 R.C.S. 190, au paragraphe 59). La question dont est saisie la Cour est de savoir si le juge de la Cour fédérale a tiré une conclusion correcte quand il a décidé que l’article 8 était autorisé par la *Loi sur les brevets* et, de ce fait, valablement promulgué. À mon avis, sa conclusion était correcte.

[35] Le contexte du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* et l’habilitation en vue de son édicition sont exposés de manière exhaustive par le juge Binnie dans l’arrêt *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533 (*Biolysse*). Il peut aussi être utile de renvoyer à l’arrêt *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560 (*AstraZeneca*), aux paragraphes 12 à 23. Mais il suffit pour nos besoins de reproduire les paragraphes 6 à 12, 45, 46 et 50 de l’arrêt *Biolysse* :

Au fil des ans, le Canada est devenu un joueur important du secteur des « produits génériques » dans lequel les fabricants sont généralement décrits comme des sociétés qui fabriquent et distribuent des « drogues qui ont été conçues, élaborées et lancées sur le marché par des sociétés “innovatrices” » (*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), p. 751, conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100). Ces sociétés produisent ce que l’on appelle parfois dans le commerce des « copies » de médicaments.

Le succès des fabricants de produits génériques a été une source de mécontentement pour les propriétaires de brevets de produits pharmaceutiques qui estiment que les profits du monopole conféré par les brevets sont essentiels au recouvrement du coût de leur programme de recherche ainsi qu’à la rentabilisation de leur investissement. Les fabricants de produits génériques, dont les frais de recherches liés à une drogue introduite sur le marché par une société innovatrice sont généralement peu élevés, n’ont que leurs unités de production et de distribution à rentabiliser. Les produits génériques peuvent donc être vendus sur le marché à prix moindre que les produits « d’origine », ce qui se traduit par des économies importantes pour le public et par un manque à gagner important pour les sociétés pharmaceutiques innovatrices.

Jusqu’en 1993, le ministre de la Santé n’était pas directement touché par les questions de brevet. En effet, depuis 1923, le Parlement avait comme politique de favoriser les économies dans le secteur des soins de santé au détriment de la protection de la propriété intellectuelle en rendant accessible aux fabricants de produits génériques, en vertu du par. 39(4) de la *Loi sur les brevets*, un régime de licence obligatoire à l’égard

of the *Patent Act*. The compulsory licencing scheme gathered momentum after 1969 when it was extended to imported drugs. A compulsory licence could invariably be obtained from the Commissioner of Patents, and a notice of compliance (“NOC”) from the Minister of Health, providing the generic manufacturer could establish pharmaceutical equivalence of its product with the innovator drug (“the Canadian reference product”). In determining the terms of the licence and amount of royalty payable, the Commissioner of Patents was required to “have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed” (s. 39(5)). The royalty payable to the patent owner was generally fixed at 4 percent to 5 percent of the net selling price of the drug in posological form, or 15 percent of the net selling price of the drug in bulk (T. Orlhac, “The New Canadian Pharmaceutical Compulsory Licensing Provisions on How to Jump Out of the Frying Pan and Into the Fire” (1990), 6 *C.I.P.R.* 276; G. F. Takach, *Patents: A Canadian compendium of law and practice* (1993), at p. 119; and see *Imperial Chemical Industries PLC v. Novopharm Ltd.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 137 (F.C.A.), at pp. 139-40). Linking licence fees to the cost of the “research leading to the invention” did not cover the cost of massive research programs required by the innovators to produce the few “winners” from the many false starts and failed research projects that never came to market.

Section 39(14) of the *Patent Act* simply required the Commissioner of Patents to notify the Department of National Health and Welfare of all compulsory licence applications.

In a reversal of policy, Parliament in 1993 repealed the compulsory licence provisions of the *Patent Act* by what became known as Bill C-91 (S.C. 1993, c. 2) and extinguished all compulsory licences issued on or after December 20, 1991. In part, these changes flowed from international obligations accepted by Canada under the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 1869 U.N.T.S. 299 (“TRIPS”). More immediately, perhaps, it was thought that Canada’s compulsory licensing system would be declared incompatible with Canada’s obligations under the *North American Free Trade Agreement*, Can. T.S. 1994 No. 2, in particular art. 1709(10), signed at the end of 1992.

des brevets portant sur une « invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d’être utilisée à de telles fins ». Le régime de licence obligatoire a gagné du terrain après 1969, lorsqu’il a été appliqué aux drogues importées. Un fabricant de produits génériques pouvait invariablement obtenir du commissaire aux brevets une licence obligatoire et, du ministre de la Santé, un avis de conformité (« ADC »), pourvu qu’il puisse établir l’équivalence pharmaceutique de son produit avec la nouvelle drogue (« le produit de référence canadien »). En arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance à payer, le commissaire aux brevets devait « [tenir] compte de l’opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l’invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits » (par. 39(5)). La redevance payable au breveté était en général fixée à un taux variant entre 4 et 5 pour 100 du prix de vente net du médicament sous forme posologique, ou à 15 pour 100 du prix de vente net du médicament en vrac (T. Orlhac, « Les nouvelles dispositions de la *Loi canadienne sur les brevets* en ce qui concerne l’octroi de licences obligatoires dans le domaine pharmaceutique ou Comment tomber de mal en pis » (1990), 6 *R.C.P.I.* 276; G. F. Takach, *Patents : A Canadian compendium of law and practice* (1993), p. 119; et voir *Imperial Chemical Industries PLC c. Novopharm Ltd.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 137 (C.A.F.), p. 139-140). En établissant un lien entre les redevances et les « recherches qui ont conduit à l’invention », on ne tenait pas compte du coût de la masse de programmes de recherches que les innovateurs doivent mener avant d’obtenir, sur la quantité de faux départs et de projets infructueux qui n’aboutissent jamais sur le marché, quelques rares « gagnants ».

Le paragraphe 39(14) de la *Loi sur les brevets* obligeait simplement le commissaire des brevets à aviser le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social de toutes les demandes de licence obligatoire.

En 1993, le Parlement a fait volte-face et a abrogé les dispositions de la *Loi sur les brevets* relatives aux licences obligatoires en adoptant ce que l’on a appelé le projet de loi C-91 (L.C. 1993, ch. 2), et en annulant toutes les licences obligatoires octroyées le 20 décembre 1991 ou par la suite. Ces modifications découlaient notamment des obligations internationales assumées par le Canada dans le cadre d’un accord international, l’*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, 1869 R.T.N.U. 332 (« ADPIC »). Il est possible qu’à plus court terme, on ait pensé que le régime canadien de licences obligatoires serait jugé incompatible avec les obligations incombant au Canada en vertu de l’*Accord de libre-échange nord-américain*, R.T. Can. 1994 n°2, signé à la fin de 1992, en particulier avec son par. 1709(10).

However, having agreed to respect the 20-year monopoly granted by patents, Parliament wished to facilitate the entry of competition immediately thereafter. It acted to eliminate the usual regulatory lag of two years or more after expiry of a patent for the generic manufacturer to do the work necessary to obtain a NOC. Parliament did so by introducing an exemption from the owner's patent rights under which the generic manufacturers could work the patented invention within the 20-year period ("the early working exception") to the extent necessary to obtain a NOC at the time the patent(s) expired (s. 55.2(1)) and to "stockpile" generic product towards the end of the 20-year period to await lawful market entry (s. 55.2(2)). In order to prevent abuse of the "early working" and "stockpiling" exceptions to patent protection, the government enacted the *NOC Regulations* that are at issue in this appeal.

The patent owner's remedies under the *NOC Regulations* are in addition to all of the usual remedies for patent infringement under the *Patent Act*.

...

This Court has accepted the view that Parliament enacted Bill C-91 "with the intent of thwarting the possible appropriation by generic drug companies, such as Apotex, of the research and development initiatives of innovators, such as Merck" (*Apotex v. Canada (Attorney General)*, per Robertson J.A., at p. 752 (emphasis added), whose reasons were substantially adopted by this Court at [1994] 3 S.C.R. 1100).

The Regulatory Impact Analysis Statement, which accompanied but did not form part of the *NOC Regulations*, confirms that this was the intention of the regulator. It says that following the abolition of the compulsory licensing system, the government enacted the *NOC Regulations* in order to protect the right of patentees by preventing generic manufacturers from marketing their products until the expiry of all relevant patents (*Merck & Co. v. Canada (Attorney General)* (1999), 176 F.T.R. 21, at para. 51). The relevant portion of the Regulatory Impact Analysis Statement reads:

... As a general rule, judicial remedies are sufficient to address patent infringement. However, with the enactment of Bill C-91 the government has created an exception to patent infringement allowing generic competitors to undertake any activities necessary to work up a submission to obtain regulatory approval of a product. This removes a patent right that may have otherwise been available to

Toutefois, après avoir consenti à respecter le monopole de 20 ans conféré par les brevets, le Parlement a aussitôt souhaité faciliter l'arrivée de la concurrence. Il a fait en sorte d'éliminer le délai réglementaire minimal de deux ans ou plus dont le fabricant de produits génériques avait habituellement besoin après l'expiration d'un brevet pour obtenir un ADC. Le Parlement y est parvenu en introduisant une exception relative aux droits des titulaires de brevets grâce à laquelle les fabricants de produits génériques pouvaient fabriquer l'invention brevetée avant l'expiration du brevet (« l'exception relative aux travaux préalables ») dans la mesure nécessaire pour obtenir un ADC dès l'expiration du brevet (par. 55.2(1)) et pour « emmagasiner » des produits génériques vers la fin de la période de 20 ans en attendant qu'ils entrent légalement sur le marché (par. 55.2(2)). Afin de prévenir le recours abusif aux exceptions de « travaux préalables » et d'« emmagasinage » en matière de protection de brevet, le gouvernement a pris le *Règlement ADC*, en cause dans le présent pourvoi.

Les recours que le breveté peut exercer aux termes du *Règlement ADC* s'ajoutent à tous ceux dont il dispose habituellement en cas de contrefaçon de brevets en vertu de la *Loi sur les brevets*.

[...]

La Cour a fait sienne l'opinion selon laquelle le législateur a adopté le projet de loi C-91 « afin d'empêcher les sociétés pharmaceutiques de produits génériques, comme Apotex, de s'approprier les résultats de la recherche et des découvertes de sociétés innovatrices, comme Merck » (*Apotex c. Canada (Procureur général)*, le juge Robertson, p. 752 (je souligne), dont cette Cour a retenu intégralement les motifs à [1994] 3 R.C.S. 1100).

Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, qui accompagnait le *Règlement ADC* sans toutefois en faire partie, confirme que telle était l'intention de l'autorité de réglementation. D'après ce résumé, à la suite de l'abolition du régime de licence obligatoire, le gouvernement a pris le *Règlement ADC* afin de protéger les droits des brevetés en empêchant les fabricants de produits génériques de commercialiser leur produit jusqu'à l'expiration de tous les brevets en cause (*Merck & Co. c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1825 (QL), par. 51). Le passage suivant du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation est pertinent :

... En règle générale, les recours judiciaires suffisent pour régler les cas de contrefaçon. Toutefois, avec l'adoption du projet de loi C-91, le gouvernement fait une exception dans ce domaine en permettant aux fabricants de médicaments génériques d'entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'approbation réglementaire d'un produit. Par conséquent, le titulaire d'un brevet perd un droit dont il

patentees to prevent generic competitors from obtaining such regulatory approval of their products.

These Regulations are needed to ensure this new exception to patent infringement is not abused by generic drug applicants seeking to sell their product in Canada during the term of their competitor's patent while nonetheless allowing generic competitors to undertake the regulatory approval work necessary to ensure they are in a position to market their products immediately after the expiry of any relevant patents. [Emphasis added.]

(Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/93-133, *Canada Gazette*, Part II, vol. 127, No. 6, at p. 1388)

...

Recognizing that the “early working” and “stockpiling” exceptions could be abused, Parliament balanced creation of these exceptions with creation of a summary procedure designed to strengthen the hand of patent owners against generic competitors *within* the 20-year patent period. This carrot and stick combination is found in s. 55.2 of the *Patent Act* [quote of s. 55.2 omitted]. [Emphasis in the original throughout the above quote.]

[36] It is also useful to briefly consider what was decided by the Supreme Court in *Biolysse* and later in *AstraZeneca*. The issue in *Biolysse* was whether a “submission” for an NOC by a person who did not rely (i.e. piggyback) on a first person's drug came within the ambit of the PM(NOC) Regulations. Binnie J., writing for the majority, recognized that the word “submission” in subsection 5(1.1) [as am. by SOR/99-379, s. 2] was on the face of it unambiguous and all inclusive (*Biolysse*, at paragraph 43). However, the PM(NOC) Regulations had to be construed having regard to the *Patent Act* read as a whole and the balance which it seeks to create between the effective enforcement of patent rights through the use of the PM(NOC) Regulations (subsection 55.2(4)) and the timely entry of lower price generic drugs through the use of the “early working” exception (subsection 55.2(1)) (*Biolysse*, above, at paragraph 50).

aurait pu se prévaloir pour empêcher ses concurrents de faire approuver leurs produits.

Le présent règlement est nécessaire si on veut éviter que cette nouvelle exception en matière de contrefaçon soit mal utilisée par les fabricants de produits génériques désireux de vendre leurs produits au Canada pendant que le brevet original est encore valide. En vertu du règlement, ces fabricants peuvent toutefois entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'approbation réglementaire et ainsi commercialiser leurs produits dès que les brevets pertinents arrivent à expiration. [Je souligne.]

(Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/93-133, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 127, n° 6, p. 1388)

[...]

Reconnaissant que les exceptions relatives aux « travaux préalables » et à « l'emmagasinage » pouvaient faire l'objet d'abus, le Parlement a établi un équilibre en créant une procédure sommaire destinée à renforcer la position des brevetés face à leurs concurrents fabricants de produits génériques *pendant* la période de 20 ans de validité du brevet. Cette combinaison incitative est établie comme suit à l'art. 55.2 de la *Loi sur les brevets* [citation de l'article 55.2 omise]. [Souligné dans l'original de la citation ci-dessus.]

[36] Il est également utile d'examiner brièvement la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Biolysse* et ultérieurement dans l'arrêt *AstraZeneca*. La question soulevée dans l'arrêt *Biolysse* était de savoir si une « demande » d'AC présentée par une personne qui ne s'appuyait pas sur le médicament d'une première personne (c.-à-d. n'en tirait pas profit) tombait sous la portée du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Binnie a écrit qu'il reconnaissait que le mot « demande » du paragraphe 5(1.1) [mod. par DORS/99-379, art. 2] pourrait à première vue englober toute demande (*Biolysse*, au paragraphe 43). Toutefois, le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* devait être interprété en tenant compte de la *Loi sur les brevets* dans son ensemble et de l'équilibre qu'elle cherche à établir entre la protection efficace des droits de brevet par le recours au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (paragraphe 55.2(4)) et la commercialisation rapide de médicaments génériques à des prix inférieurs par l'application de l'exception

[37] Viewed in that light, it became apparent that the word “submission” must be confined to situations where a manufacturer in fact copies from an innovator company (*Biolysse*, above, at paragraphs 65 and 69). Giving the word “submission” a wider ambit would overshoot the limited purpose for which regulations may be made and upset the balance which the *Patent Act* seeks to create.

[38] Soon after *Biolysse* was released, the Supreme Court was again called upon to apply the rationale developed in that case. In *AstraZeneca*, the issue was whether the PM(NOC) Regulations applied in respect of listed patents from which the second person had not derived any advantage in making use of the “early working” exception.

[39] Binnie J., writing for a unanimous Court this time, noted that subsection 4(1) [as am. by SOR/2006-242, s. 2] of the PM(NOC) Regulations allows the Minister to identify the precise patents relevant to the “early working” of a copy-cat drug (*AstraZeneca*, above, at paragraph 22). In order to limit the application of the PM(NOC) Regulations to the stated statutory objective, subsection 5(1) [as am. by SOR/99-379, s. 2] must be construed as requiring a patent-specific analysis restricted to the patents relevant to the comparator drug (*AstraZeneca*, above, at paragraph 39). Thus, the “other drug” referred to in subsection 5(1) can only refer to the drug to which a reference is made by second persons “for the purpose of demonstrating bioequivalence”. Again, to construe these words more broadly would allow the PM(NOC) Regulations to apply when the prevention of infringement is not in issue and would upset the balance which the *Patent Act* seeks to create (*AstraZeneca*, above, at paragraphs 15, 38 and 39).

[40] Against this background, I now turn to the specific language of subsection 55.2(4) of the *Patent*

relative aux « travaux préalables » (paragraphe 55.2(1)) (*Biolysse*, précité, au paragraphe 50).

[37] Dans cette perspective, il est devenu manifeste que le mot « demande » doit être limité aux situations où un fabricant copie effectivement le produit d’une société innovatrice (*Biolysse*, précité, aux paragraphes 65 et 69). L’attribution d’une portée plus large au mot « demande » dépasserait l’objectif limité qui justifie la prise d’un règlement et perturberait l’équilibre que recherche la *Loi sur les brevets*.

[38] Peu après la publication de l’arrêt *Biolysse*, la Cour suprême a été de nouveau appelée à appliquer le même raisonnement. Dans l’arrêt *AstraZeneca*, il s’agissait de savoir si le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* s’appliquait à l’égard d’une liste de brevets dont la seconde personne n’avait pas tiré profit en invoquant l’exception relative aux « travaux préalables ».

[39] Le juge Binnie, s’exprimant au nom de la Cour, à l’unanimité cette fois, a noté que le paragraphe 4(1) [mod. par DORS/2006-242, art. 2] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* confère au ministre la possibilité de préciser les brevets sur lesquels se fondent les « travaux préalables » relatifs à une copie de médicament (*AstraZeneca*, précité, au paragraphe 22). Pour limiter l’application du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* à l’objectif prévu par la Loi, le paragraphe 5(1) [mod. par DORS/99-379, art. 2] doit être interprété comme exigeant une analyse portant sur des brevets précis liés à la drogue de comparaison (*AstraZeneca*, précité, au paragraphe 39). Par conséquent, l’« autre drogue » mentionnée au paragraphe 5(1) ne peut renvoyer qu’à la drogue à laquelle la seconde personne fait référence « pour en démontrer la bioéquivalence ». Répétons-le, une interprétation plus large de ces mots permettrait l’application du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* dans les cas qui ne concernent pas l’empêchement de la contrefaçon et troublerait l’équilibre que cherche à établir la *Loi sur les brevets* (*AstraZeneca*, précité, aux paragraphes 15, 38 et 39).

[40] Dans ce contexte, je passe maintenant à la formulation spécifique du paragraphe 55.2(4) de la *Loi*

Act. It provides for a broad grant of authority for the making of such regulations as the Governor in Council “considers necessary for preventing the infringement of a patent” by any person who makes use of the “early working” exception. The specific authority outlined in paragraphs (a) to (e) is said not to limit the generality of the initial grant. The only limitation lies in the limited purpose for which regulations may be made.

[41] Paragraph (a), although drafted in much broader terms, authorizes the Governor in Council to impose conditions for the issuance of NOCs which, in addition to those usually imposed pursuant to the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 and the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, are aimed at the prevention of infringement. Paragraph (b) specifies that this authority to impose further conditions extends to setting the date on which NOCs can be issued.

[42] Paragraph (c) provides authority for resolving disputes as to when NOCs may be issued. For that purpose, paragraph (d) authorizes the Governor in Council to “confer rights of action in any court of competent jurisdiction” and to provide for the “remedies” that may be sought and the “orders” that may be made.

[43] Paragraph (e) provides the Governor in Council with the authority to provide for other measures in the event that the issuance of an NOC might result directly or indirectly in the infringement of a patent.

[44] I also note subsection 55.2(5) which provides that section 55.2 and any regulations made thereunder prevail over any Act of Parliament in the event of any inconsistency or conflict, and subsection 55.2(6) which confirms that the common law exemption for non-commercial use of patented products for the purpose of experimentation is not affected by the “early working” exception.

sur les brevets. Cette disposition prévoit l’attribution d’un large pouvoir réglementaire : « [a]fin d’empêcher la contrefaçon d’un brevet d’invention [...] le gouverneur en conseil peut prendre des règlements », notamment à l’encontre de toute personne qui recourt à l’exception relative aux « travaux préalables ». Les pouvoirs spécifiques conférés par les alinéas (a) à (e) ne limitent pas le caractère général du pouvoir réglementaire initial. La seule limite consiste dans l’objectif limité en vue duquel des règlements peuvent être pris.

[41] Bien qu’il soit rédigé dans une formulation beaucoup plus large, l’alinéa (a) autorise le gouverneur en conseil à fixer des conditions à la délivrance des AC qui, outre les conditions normalement prescrites par la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27 et le *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, visent à empêcher la contrefaçon. L’alinéa (b) précise que le pouvoir de fixer d’autres conditions s’étend à l’établissement de la date à laquelle un AC peut être délivré.

[42] L’alinéa (c) confère le pouvoir réglementaire en vue de la solution de litiges sur la date à laquelle un AC peut être délivré. À cette fin, l’alinéa (d) autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements « conférant des droits d’action devant tout tribunal compétent » concernant les « conclusions » qui peuvent être recherchées et les « décisions » qui peuvent être rendues.

[43] L’alinéa (e) confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements sur toute autre mesure concernant la délivrance d’un AC lorsque celle-ci peut avoir pour effet direct ou indirect la contrefaçon de brevet.

[44] Je note également le paragraphe 55.2(5), qui prévoit que toute disposition réglementaire prise en vertu de l’article 55.2 prévaut sur toute disposition législative fédérale divergente, et le paragraphe 55.2(6), qui confirme que l’exemption relative aux « travaux préalables » n’a pas pour effet de porter atteinte à l’exception prévue en common law à l’égard de l’usage non commercial des produits brevetés.

[45] Subsection 55.2(4) is the statutory authority pursuant to which the PM(NOC) Regulations were promulgated, including section 8. In its original form section 8 did not clearly set out the circumstances entitling a second person to a remedy. In *Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 this Court stated (at paragraph 15):

Section 8 is particularly obscure in its meaning. It appears to create a liability in the first person in the event that the Minister should comply with the 30 month prohibition in circumstances where subsection 7(2) specifically provides that that prohibition shall have ceased to apply. Fortunately, we are not required to interpret it on this appeal.

[46] Counsel advised during the hearing that there are pending actions in the Federal Court where the original section 8 is in play. I will therefore say no more about this provision as it read when it was initially promulgated.

[47] Section 8 was amended in 1998 by SOR/98-166. In the RIAS which accompanied the amendment, it is explained that the amendment was brought in order to provide [at page 1056] “a clearer indication . . . as to the circumstances in which damages could be awarded to a generic manufacturer to compensate for loss suffered by reason of delayed market entry of its drug”. The amendment makes it clear that liability can be visited on a first person when a prohibition application is withdrawn, discontinued or turns out to be unsuccessful.

[48] The liability so created extends to “any loss” suffered by a second person during the period when an NOC could have been issued but was not by reason of the operation of the automatic stay (paragraphs 8(1)(a) and (b)). A right of action is created in favour of second persons in order to obtain compensation for the loss in question (subsection 8(2)) and the court is authorized to provide relief by way of “damages or profits as the circumstances require” (subsection 8(4)).

[45] Le paragraphe 55.2(4) est la source législative du pouvoir réglementaire du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, et notamment de l'article 8. Dans sa forme originale, l'article 8 n'exposait pas clairement les circonstances dans lesquelles la seconde personne avait droit à un redressement. Dans l'arrêt *Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL), la Cour a dit (au paragraphe 15) :

L'article 8 est particulièrement obscur. Il paraît rendre la première personne responsable en dommages si le ministre se conformait à la période d'interdiction de 30 mois dans les cas où le paragraphe 7(2) prévoit expressément que l'interdiction aura pris fin. Heureusement, la Cour n'est pas appelée à l'interpréter dans cet appel.

[46] Au cours de l'audience, les avocats ont informé la Cour qu'il y avait des actions pendantes à la Cour fédérale dans lesquelles l'article 8 original était en cause. Je n'ajouterai donc rien sur cette disposition dans sa formulation d'origine.

[47] L'article 8 a été modifié en 1998 par DORS/98-166. Dans le REIR qui accompagnait la modification, il est expliqué que la modification a été prise en vue de donner [à la page 1056] « [d]e plus grandes précisions [...] en ce qui concerne les circonstances où des dommages-intérêts pourront être accordés à un fabricant afin de le dédommager des pertes subies à cause du report de la mise en marché de son médicament générique ». La modification établit clairement que la première personne est responsable dans le cas où une demande d'interdiction est retirée, fait l'objet d'un désistement ou est rejetée.

[48] La responsabilité ainsi créée s'étend à « toute perte » subie par la seconde personne au cours de la période pendant laquelle un AC aurait pu être délivré n'eût été de l'application de la suspension automatique (alinéas 8(1)a) et b)). Un droit d'action est créé en faveur de la seconde personne pour qu'elle puisse être indemnisée pour la perte visée (paragraphe 8(2)) et le tribunal est autorisé à « rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » (paragraphe 8(4)).

[49] Subsection 8(3) makes it clear that the authority of the court to make an order is unaffected by a patent infringement action relating to the patent in play in the failed prohibition application.

[50] Finally, in assessing the amount of compensation, the court is required by virtue of subsection 8(5) to take into account all matters that it considers relevant, including any conduct of the first or second person which contributed to the delay in the disposition of the prohibition proceedings.

[51] I now turn to Merck's contention that section 8 is *ultra vires* the *Patent Act*. The essence of the argument made by Merck before the Federal Court Judge and before this Court boils down to this: since the authority of the Governor in Council is limited to the making of regulations for the purpose of preventing infringement, a regulation which makes a first person liable for damages only by reason of being unsuccessful in asserting its patent rights in conformity with the remedy set out in the PM(NOC) Regulations, cannot be said to prevent infringement. As such, section 8 is *ultra vires* the *Patent Act*.

[52] I accept that, as Merck contends, the power of the Governor in Council is constrained by the wording of subsection 55.2(4) of the *Patent Act* according to which regulations may be made for preventing infringement by a person who makes use of the "early working" exception. I also accept that this is the only purpose for which regulations may be made (*BioLyse*, above, at paragraphs 38, 53 and 67; *AstraZeneca*, above, at paragraphs 15 and 16). However, the authority to devise remedies in order to prevent infringement necessarily brings with it the power to ensure that those remedies are used by first persons for that purpose and not for some other purpose such as perpetuating their monopolies beyond the statutory period. This is particularly so when regard is had to the aforesaid balance which the *Patent Act* seeks to establish between effective patent enforcement through the use of the PM(NOC) Regulations and the timely market entry of

[49] Le paragraphe 8(3) établit sans ambiguïté que le tribunal peut rendre une ordonnance sans tenir compte du fait que la première personne a intenté une action pour contrefaçon du brevet visé par la demande d'interdiction rejetée.

[50] Enfin, pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder, le tribunal est tenu par le paragraphe 8(5) de tenir compte des facteurs qu'il juge pertinents, y compris, le cas échéant, la conduite de la première personne ou de la seconde personne qui a contribué à retarder la décision dans la procédure d'interdiction.

[51] J'en viens maintenant à l'argumentation de Merck qui prétend que l'article 8 n'est pas autorisé par la *Loi sur les brevets*. Fondamentalement, ce que Merck a fait valoir devant le juge de la Cour fédérale et devant cette Cour se résume ainsi : comme le pouvoir du gouverneur en conseil est limité à la prise de règlements pour empêcher la contrefaçon de brevet, tout règlement qui rend la première personne responsable des dommages-intérêts du seul fait qu'elle n'a pas eu gain de cause en cherchant à protéger ses droits de brevets conformément à la réparation prévue au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ne peut être considéré comme empêchant la contrefaçon. Donc, l'article 8 n'est pas autorisé par la *Loi sur les brevets*.

[52] Je reconnais, comme Merck le fait valoir, que le pouvoir du gouverneur en conseil est circonscrit par les termes du paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* selon lesquels des règlements peuvent être pris pour empêcher la contrefaçon de brevet par la personne qui se prévaut de l'exception relative aux « travaux préliminaires ». Je reconnais également que c'est la seule raison qui justifie la prise de règlements (*BioLyse*, précité, aux paragraphes 38, 53 et 67; *AstraZeneca*, précité, aux paragraphes 15 et 16). Cependant, le pouvoir de prévoir des réparations pour empêcher la contrefaçon entraîne avec lui celui de s'assurer que la première personne les utilise à cette fin et non pour une autre fin, comme celle de perpétuer son monopole au-delà du délai prévu par la loi. Cela est particulièrement pertinent lorsqu'on prend en compte l'équilibre que la *Loi sur les brevets* cherche à établir, comme je l'ai déjà dit, entre la protection efficace des droits de brevet par

lower-priced generic drugs through the use of the “early working” exception.

[53] The general scheme set out in the PM(NOC) Regulations in order to prevent infringement provides for the filing of a patent list by a first person (section 4 [as am. by SOR/2006-242, s. 2; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)]); the right of action (application) created in favour of a first person when a second person seeks an NOC and refers to a patented drug in order to demonstrate bioequivalence (sections 5 [as am. by SOR/2006-242, s. 2; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)] and 6 [as am. by SOR/2006-242, s. 2; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1874(E)]) and the resulting stay which prevents the Minister from issuing the requested NOC to the second person for 24 months [paragraph 7(1)(e) (as am. by SOR/98-166, s. 6)] (formerly 30 months). No one takes issue with the fact that these provisions are designed to achieve the statutory purpose of preventing infringement. In particular, it is clear that the Governor in Council formed the view that, in order to prevent patent infringement in the circumstances described in subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, it was necessary both to provide first persons with the right to initiate prohibition proceedings in the circumstances described and prevent the issuance of the NOC to the second person for 24 months when that right is exercised.

[54] At the same time, it was readily apparent that the automatic 24-month stay was capable of being used in a manner which does not advance patent protection. In *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1998] 2 S.C.R. 193, Iacobucci J. writing for the Court observed (at paragraph 32):

The Regulations provide for what is, in effect, a statutory prohibition on, or injunction against, the granting of a NOC, commencing immediately upon the filing by a “first person” of an application for a court-imposed prohibition order and concluding only upon the earlier of the judicial determination

le recours au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (paragraphe 55.2(4)) et la commercialisation rapide de médicaments génériques à des prix inférieurs par l’application de l’exception relative aux « travaux préalables ».

[53] Le régime général exposé au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* pour empêcher la contrefaçon de brevet prévoit la présentation d’une liste de brevets par la première personne (article 4 [mod. par DORS/2006-242, art. 2; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)]), le droit d’action (demande) créé en faveur de la première personne dans le cas où la seconde personne demande un AC et fait référence à un médicament breveté afin de démontrer la bio-équivalence de son médicament (articles 5 [mod. par DORS/2006-242, art. 2; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)] et 6 [mod. par DORS/2006-242, art. 2; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1874(A)]) et la suspension consécutive qui interdit au ministre de délivrer l’AC demandé à la seconde personne pendant un délai de 24 mois [alinéa 7(1)e) (mod. par DORS/98-166, art. 6)] (30 mois auparavant). Personne ne conteste le fait que ces dispositions visent à atteindre l’objectif de la Loi, qui est d’empêcher la contrefaçon. En particulier, il est clair que le gouverneur en conseil a jugé que pour empêcher la contrefaçon de brevet dans les circonstances décrites au paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, il était nécessaire à la fois de donner à la première personne le droit d’intenter une procédure d’interdiction dans les circonstances visées et d’empêcher la délivrance de l’AC à la seconde personne pour un délai de 24 mois pendant l’exercice du droit d’action.

[54] En même temps, il est rapidement devenu manifeste que la suspension automatique de 24 mois pouvait être utilisée d’une manière qui n’encourage pas la protection du brevet. Dans l’arrêt *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] 2 R.C.S. 193, le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de la Cour, a fait observer (au paragraphe 32) :

Le Règlement prévoit ce qui constitue, dans les faits, une interdiction légale de délivrer un ADC, ou une injonction interdisant de le faire, qui entre en vigueur dès qu’une « première personne » présente une demande d’ordonnance d’interdiction judiciaire, et qui prend fin lorsque survient le

of the application or the passage of 30 months. This prohibition takes effect automatically, without any consideration of the merits of the application; not even the ordinary requirements for an interlocutory injunction must be complied with. Under these conditions, and absent some prior indication to the contrary, I think it would be permissible for a generic producer to predict that either the patentee, the holder of a prior NOC, or both, is likely to attempt to protect or prolong their as-yet exclusive rights for as long as possible by taking advantage of the procedure set out in the Regulations.

[55] One of the more obvious concerns flowing from the automatic stay was identified by Mahoney J.A. in *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health & Welfare)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329 (F.C.A.) (*Bayer*), where he noted (at paragraph 14) that given the scheme, it is the patentee who has both the carriage of the proceeding and the interest in its dilatory prosecution.

[56] In *AstraZeneca*, Binnie J. identified a broader concern (at paragraph 39):

By imposing the 24-month delay called for by the *NOC Regulations*, the decision of the Federal Court of Appeal undermines achievement of the balance struck by Parliament between the objectives of the *FDA [Food and Drugs Act]* and regulations thereunder (making safe and effective drugs available to the public) and the *Patent Act* and its regulations (preventing abuse of the “early working” exception to patent infringement). Given the evident (and entirely understandable) commercial strategy of the innovative drug companies to evergreen their products by adding bells and whistles to a pioneering product even after the original patent for that pioneering product has expired, the decision of the Federal Court of Appeal would reward evergreening even if the generic manufacturer (and thus the public) does not thereby derive any benefit from the subsequently listed patents. [My emphasis.]

[57] Attempts by first persons to list patents on the basis of a change in a drug name or a change in a manufacturing site, neither of which can remotely have anything to do with patent infringement, have also been noted judicially (*Ferring Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 274, 26 C.P.R. (4th) 155 (*Ferring*); *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister*

premier des événements suivants : la prise d’une décision judiciaire concernant la demande, ou l’expiration d’un délai de 30 mois. L’interdiction s’applique automatiquement, indépendamment du bien-fondé de la demande; même les conditions habituelles d’une injonction interlocutoire n’ont pas à être remplies. Dans ces circonstances et à défaut de toute indication contraire préalable, je crois qu’il serait acceptable qu’un fabricant de génériques prévoie que le breveté ou le titulaire d’un ADC délivré antérieurement, ou les deux, tenteront vraisemblablement de protéger ou de maintenir aussi longtemps que possible leurs droits jusque-là exclusifs en se prévalant de la procédure énoncée dans le Règlement.

[55] L’une des inquiétudes les plus évidentes que provoque la suspension automatique a été identifiée par le juge Mahoney dans la décision *Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1993] A.C.F. n° 1106 (C.A.) (QL) (*Bayer*), où il a noté (au paragraphe 14) qu’étant donné le régime, c’est le breveté qui à la fois assume la conduite de l’instance et a intérêt à son retard.

[56] Dans l’arrêt *AstraZeneca*, le juge Binnie a identifié une préoccupation plus large (au paragraphe 39) :

En imposant le délai de 24 mois prévu par le *Règlement AC*, la Cour d’appel fédérale compromet l’atteinte de l’équilibre recherché par le législateur entre les objectifs de la *LAD [Loi sur les aliments et drogues]* et son règlement (mettre à la disposition du public des drogues efficaces et non nocifs) et ceux de la *Loi sur les brevets* et son règlement (prévenir le recours abusif à l’exception à la contrefaçon de brevets qui concerne les travaux préalables). Étant donné la stratégie commerciale évidente (et tout à fait compréhensible) des sociétés pharmaceutiques innovatrices qui consiste à perpétuer les brevets à l’égard de leurs produits en ajoutant des caractéristiques secondaires à un produit originel même après l’expiration du brevet relatif à ce produit, la décision de la Cour d’appel fédérale récompenserait cette pratique même si le fabricant de produits génériques (et donc le public) ne retire aucun bénéfice des brevets inscrits ultérieurement au registre. [Non souligné dans l’original.]

[57] Les tribunaux ont aussi fait état des tentatives que font les premières personnes pour dresser des listes de brevets sur le fondement d’un changement de désignation ou de lieu de fabrication d’un médicament, changements qui peuvent n’avoir rien à voir en fin de compte avec la contrefaçon de brevet (*Ferring Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 274 (*Ferring*);

of Health), 2005 FCA 140, [2006] 1 F.C.R. 141 (Hoffmann-La Roche). (This last concern was directly addressed in 2006 by the addition of subsection 4(3) and the definition of “supplement to a new drug submission” in subsection 3(1) which exclude the possibility of listing a patent on the basis of an administrative submission (SOR/2006-242, section 2).)

[58] Section 8, by imposing on first persons a liability for the losses suffered by a second person, as a result of the operation of the automatic stay, when a prohibition application is withdrawn, discontinued or is ultimately unsuccessful, alleviates these concerns. As was noted in *AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 7 C.P.R. (4th) 272 (F.C.A.) (*AB Hassle*) (per Stone J.A., at paragraph 27), the ability of the court to order payment of damages resulting from the operation of the automatic stay suggests that a first person no longer has an exclusive interest in delaying the progress of a section 6 prohibition proceeding.

[59] By the same logic, a first person no longer has an exclusive interest in triggering the operation of the automatic stay by reference to patents which are not properly listed (*Ferring*, above; *Hoffmann-La Roche*, above; see also *Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 181 D.L.R. (4th) 403 (F.C.A.), at paragraphs 27 and 28) or to “evergreen” a patented drug in order to perpetuate the benefit which the PM(NOC) Regulations provide (*AstraZeneca*, above, at paragraphs 23 and 39; *BioLyse*, above, at paragraph 66). As a result of section 8, a first person must focus on the issue of infringement and consider the strength of its position before initiating a prohibition proceeding.

[60] This promotes the use of the PM(NOC) Regulations for the purpose for which they are intended: the prevention of infringement. Significantly, it does so in a manner which is consistent with maintaining the balance alluded to in *BioLyse* and in *AstraZeneca*. It is useful to repeat that both these cases were decided on

Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé), 2005 CAF 140 (*Hoffmann-La Roche*). (Cette dernière préoccupation a été directement traitée en 2006 par l’ajout du paragraphe 4(3) et la définition du « supplément à une présentation de drogue nouvelle » au paragraphe 3(1), qui exclut la possibilité d’inscrire un brevet sur une liste sur la base d’une présentation administrative (DORS/2006-242, article 2).)

[58] L’article 8, qui impose à la première personne une responsabilité à l’égard des pertes subies par la seconde personne du fait de la suspension automatique, dans le cas d’un retrait, d’un désistement ou du rejet de la demande d’interdiction, atténue ces préoccupations. Comme l’a noté le juge Stone dans l’arrêt *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL) (*AB Hassle*) (au paragraphe 27), le pouvoir de la cour d’ordonner le paiement de dommages-intérêts résultant de la mise en œuvre de la suspension automatique suggère que la première personne n’est dorénavant plus seule à avoir un intérêt à retarder le déroulement d’une procédure d’interdiction visée à l’article 6.

[59] Dans la même logique, la première personne n’est dorénavant plus seule à avoir un intérêt à déclencher la suspension automatique en faisant référence à des brevets qui ne sont pas dûment inscrits sur des listes (*Ferring*, précité; *Hoffmann-La Roche*, précité; voir également *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL), aux paragraphes 27 et 28) ou à « renouveler à perpétuité » un médicament breveté en vue de perpétuer l’avantage que procure le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (*AstraZeneca*, précité, aux paragraphes 23 et 39; *BioLyse*, précité, au paragraphe 66). Par l’effet de l’article 8, la première personne doit se concentrer sur la question de la contrefaçon et soupeser la force de sa position avant d’engager une procédure d’interdiction.

[60] Cette disposition encourage l’usage du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* pour la fin à laquelle il vise : la prévention de la contrefaçon. Point important, il le fait d’une manière cohérente avec le maintien de l’équilibre dont parlent les arrêts *BioLyse* et *AstraZeneca*. Il est utile de rappeler que ces deux arrêts

the basis that the PM(NOC) Regulations should be construed in a manner which goes no further than is necessary in order to prevent infringement since overshooting this objective would upset the other part of the balance which section 55.2 of the *Patent Act* seeks to achieve, namely the timely entry of cheaper generic drugs on the market. The statutory authority of the Governor in Council to make regulations pursuant to subsection 55.2(4) of the *Patent Act* must be construed accordingly.

[61] I therefore find that section 8 of the PM(NOC) Regulations comes within the general grant of authority set out in subsection 55.2(4) of the *Patent Act* and that the Federal Court Judge came to the correct conclusion when he held that section 8 was validly promulgated.

The constitutional issue

[62] Merck further contends that the Federal Court Judge erred in holding that the right of action created by section 8 of the PM(NOC) Regulations is within the authority of Parliament pursuant to subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*. According to Merck, section 8 provides for an independent cause of action unconnected to the PM(NOC) Regulations, which falls within provincial legislative competence over property and civil rights. The standard applicable to the review of the decision of the Federal Court Judge on this point is again correctness.

[63] It is common ground that, looked upon in isolation, section 8 creates a civil right of action which comes within the province's broad jurisdiction over property and civil rights. In *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641 (*General Motors*), at pages 671 and 672, the Supreme Court devised a three-part test for determining the constitutional validity of federal laws which encroach on provincial heads of power: firstly, the court must determine the extent of the encroachment; secondly, the court must establish whether the act (or a severable part of it) is valid as forming part of a valid

reposit sur l'idée que le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* doit être interprété sans excéder ce qui est nécessaire pour empêcher la contrefaçon, car outrepasser cet objectif perturberait l'autre aspect de l'équilibre que vise l'article 55.2 de la *Loi sur les brevets*, soit la commercialisation rapide de médicaments génériques moins chers. Le pouvoir que confère la loi au gouverneur en conseil de prendre des règlements en application du paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* doit être interprété en conséquence.

[61] Je conclus donc que l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* relève du pouvoir général que confère le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et que le juge de la Cour fédérale était fondé de conclure que l'article 8 avait été validement promulgué.

La question constitutionnelle

[62] Merck soutient en outre que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que le droit d'action créé par l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* relève du pouvoir du Parlement en vertu du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon Merck, l'article 8 prévoit une cause d'action indépendante, non reliée au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, qui relève de la compétence législative des provinces en matière de propriété et de droits civils. La norme applicable au contrôle de la décision du juge de la Cour fédérale sur ce point est également celle de la décision correcte.

[63] Il est bien établi que, pris isolément, l'article 8 crée un droit d'action de nature civile qui relève de la compétence provinciale étendue en matière de propriété et de droits civils. Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 (*General Motors*), aux pages 671 et 672, la Cour suprême a élaboré un critère à trois volets pour établir la validité constitutionnelle des lois fédérales qui empiètent sur les pouvoirs provinciaux : premièrement, la cour doit déterminer la mesure de l'empiètement; deuxièmement, la cour doit établir si la loi (ou une partie séparable de celle-ci) est valide en ce qu'elle fait

regulatory scheme falling under federal jurisdiction; and thirdly, the court must determine whether the impugned provision is sufficiently integrated into that regulatory scheme that it can be upheld by virtue of that relationship.

[64] Dealing with the extent of the encroachment, the right of action created by section 8 is only available to a limited group of persons operating within a defined industry. Its scope of application is confined to patent controversies relating to drug products arising under the narrow conditions set out in the PM(NOC) Regulations. It is further limited to situations created by first persons when they make applications pursuant to subsection 6(1). Thus, the extent of the intrusion is minor (compare *General Motors*, above, at page 673). It is noteworthy that despite having been duly notified, the Attorney General of the provinces or the territories have not seen fit to intervene.

[65] As to the second part of the test, Merck concedes that the PM(NOC) Regulations, including section 6 which entitles first persons to launch prohibition applications and trigger the automatic stay, were validly promulgated pursuant to the *Patent Act* and constitute a valid regulatory scheme falling within Parliament's competence over patents of invention pursuant to subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867*. The only exception is section 8. The question therefore is whether, according to the third part of the test set out in *General Motors*, above, section 8 is sufficiently integrated into the overall scheme to become part of it. In my view, the above reasons for concluding that section 8 is *intra vires* the *Patent Act* are dispositive of this issue.

[66] I would simply add, to further highlight the extent of the connection, that an award of damages under section 8 logically flows from the section 6 prohibition proceedings and would normally be adjudicated by the judge who hears the prohibition

partie d'un système de réglementation valide de compétence fédérale; troisièmement, la cour doit déterminer si la disposition contestée est suffisamment intégrée au système de réglementation pour pouvoir être maintenue en raison de ce rapport.

[64] S'agissant de la mesure de l'empiètement, le droit d'action créé par l'article 8 est accordé seulement à un groupe limité de personnes qui appartiennent à un secteur d'activité défini. Son champ d'application se limite aux litiges en matière de brevet portant sur des médicaments qui surviennent dans les conditions rigoureusement définies au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Il se limite aussi aux situations que crée la première personne quand elle présente une demande en vertu du paragraphe 6(1). Par conséquent, la mesure de l'empiètement est faible (par comparaison avec la situation dans l'arrêt *General Motors*, précité, à la page 673). Il faut noter qu'en dépit d'une notification en bonne et due forme, les procureurs généraux des provinces ou des territoires n'ont pas jugé bon d'intervenir.

[65] S'agissant du deuxième volet du critère, Merck concède que le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, y compris l'article 6 qui habilite la première personne à présenter une demande d'interdiction et à déclencher la suspension automatique, a été valablement promulgué en application de la *Loi sur les brevets* et constitue un régime de réglementation valide relevant de la compétence du Parlement sur les brevets d'invention en vertu du paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 8 constitue la seule exception. La question est donc de savoir, selon le troisième volet du critère exposé dans l'arrêt *General Motors*, précité, si l'article 8 est suffisamment intégré au régime global pour en devenir partie intégrante. À mon avis, les motifs qui précèdent pour conclure que l'article 8 est autorisé par la *Loi sur les brevets* sont déterminants à l'égard de la question de la constitutionnalité.

[66] J'ajouterais simplement, pour souligner davantage la portée de la relation, que l'attribution de dommages-intérêts en vertu de l'article 8 découle logiquement de la procédure d'interdiction visée à l'article 6 et qu'elle relèverait normalement du juge

application. I refer in particular to subsection 8(5) of the PM(NOC) Regulations which provides that in assessing the amount of the compensation, regard must be had to the conduct of the parties during the prohibition proceedings which contributed to the delay. It is apparent that the only reason section 8 damages are adjudicated in a separate proceeding is that regard had to be had to the right of appeal.

[67] I therefore conclude that the Federal Court Judge correctly held that section 8 comes within subsection 91(22) of the *Constitution Act, 1867* and is as such valid federal delegated legislation.

Jurisdiction

[68] The question to be answered with respect to jurisdiction is whether the Federal Court Judge erred in holding that he had jurisdiction to hear the section 8 action brought by Apotex. This question must again be assessed on a standard of correctness.

[69] The Federal Court derives its jurisdiction from statute. In order to support a finding of jurisdiction, the following elements must exist (*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766):

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be a “law of Canada” as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[70] Parliament’s competence in respect of patents and the existence of a federal body of law relating to patents are not in issue. However, Merck maintains that

qui instruit la demande d’interdiction. Je renvoie en particulier au paragraphe 8(5) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* qui prévoit que pour déterminer le montant de l’indemnité à accorder, il faut tenir compte de la conduite des parties pendant la procédure d’interdiction qui a contribué au retard. À l’évidence, la seule raison pour laquelle les dommages-intérêts prévus à l’article 8 sont adjugés dans une procédure distincte était la nécessité de prendre en compte le droit d’appel.

[67] Je conclus donc que le juge de la Cour fédérale a conclu à bon droit que l’article 8 se rattache au paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu’il fait partie à ce titre de la législation fédérale déléguée.

La compétence

[68] La question à trancher eu égard à la compétence est de savoir si le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’il avait compétence pour être saisi d’une action intentée par Apotex en vertu de l’article 8. Encore une fois, la question doit ici être appréciée selon la norme de la décision correcte.

[69] La Cour fédérale tire sa compétence d’une loi. Pour étayer une conclusion reconnaissant la compétence, les éléments suivants doivent être présents (*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766) :

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l’affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[70] La compétence du Parlement en matière de brevets et l’existence d’un ensemble de textes législatifs fédéraux concernant les brevets ne sont pas contestées.

the first condition is not fulfilled. In my respectful view, subsection 20(2) of the *Federal Courts Act* which provides the Federal Court with concurrent jurisdiction “in all cases . . . , in which a remedy is sought under the authority of an Act of Parliament . . . respecting any patent of invention” is an express statutory grant of jurisdiction which authorizes the Federal Court to hear both section 6 prohibition proceedings and section 8 actions.

[71] Proceedings instituted under section 6 and section 8 of the PM(NOC) Regulations come within this express grant since both provide for a remedy in respect of patents. Section 6 does so by preventing the issuance of an NOC while listed patents referred to by a second person in order to demonstrate bioequivalence remain in effect, and section 8 does so by allowing a second person to recover losses arising from the automatic stay triggered by a first person when the attempt to assert its patent rights fail.

[72] The various cases cited by Merck in support of its view that subsection 20(2) stops short of conferring jurisdiction on the Federal Court with respect to actions undertaken pursuant to section 8 are of no assistance (*R.W. Blacktop Ltd. v. Artec Equipment Co.* (1991), 39 C.P.R. (3d) 432 (F.C.T.D.), at page 439; *Netbored Inc. v. Avery Holdings Inc.*, 2005 FC 490, 272 F.T.R. 131, at paragraph 24; *Aktiebolagert Hassle v. Apotex Inc.*, [1988] 1 F.C. 360 (F.C.T.D.) (*Aktiebolagert Hassle*), at pages 361 to 367; *Innotech Pty Ltd. v. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd.* (1997), 74 C.P.R. (3d) 275 (F.C.A.), at pages 276 and 277). The remedies sought in all those cases arose under the common law and were found to relate primarily to contractual or equitable rights and obligations between the parties rather than to patents of invention.

[73] We are not concerned here with the enforcement of contractual rights. What is in issue is a remedy devised by the Governor in Council pursuant to a regulatory scheme. The situation is closer to that

Cependant, Merck soutient que la première condition n’est pas remplie. À mon avis, le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui confère à la Cour fédérale une compétence concurrente « dans tous les autres cas de recours sous le régime d’une loi fédérale [...] relativement à un brevet d’invention », est une attribution législative expresse de compétence qui autorise la Cour fédérale à connaître tant des procédures d’interdiction de l’article 6 que des actions fondées sur l’article 8.

[71] Les procédures intentées en vertu de l’article 6 et de l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* entrent dans cette attribution expresse de compétence, car les unes et les autres assurent une réparation en matière de brevets. L’article 6 le fait en interdisant la délivrance d’un AC pendant la période d’effet de la liste de brevets auxquels renvoie la seconde personne en vue d’établir la bioéquivalence et l’article 8, en autorisant la seconde personne à être indemnisée pour les pertes issues de la suspension automatique déclenchée par la première personne, dans le cas où cette dernière échoue dans sa tentative de faire valoir ses droits de brevet.

[72] La jurisprudence citée par Merck pour établir que le paragraphe 20(2) ne va pas jusqu’à attribuer la compétence à la Cour fédérale à l’égard des actions intentées en vertu de l’article 8 n’est d’aucune utilité (*R.W. Blacktop Ltd. c. Artec Equipment Co.* (1991), 39 C.P.R. (3d) 432 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 439 [[1991] A.C.F. n° 1046 (1^{re} inst.) (QL)]; *Netbored Inc. c. Avery Holdings Inc.*, 2005 CF 490, au paragraphe 24; *Aktiebolagert Hassle c. Apotex Inc.*, [1988] 1 C.F. 360 (1^{re} inst.) (*Aktiebolagert Hassle*), aux pages 361 à 367; *Innotech Pty Ltd. c. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL), aux paragraphes 1 à 6). Les réparations recherchées dans toutes ces affaires étaient fondées sur la common law et il a été conclu qu’elles se rapportaient principalement aux droits et obligations contractuelles ou en equity des parties entre elles plutôt qu’à des brevets d’invention.

[73] Il n’est pas question en l’espèce du respect de droits contractuels. Il s’agit en l’espèce d’un redressement élaboré par le gouverneur en conseil dans le cadre d’un régime réglementaire. La situation ressemble

described in *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] Ex. C.R. 244 (*Sandholm Holdings Ltd.*), where the Court held that it had jurisdiction over a dispute concerning the payment of royalties because the *Copyright Act* [R.S.C. 1927, c. 32] provided a statutory remedy to collect unpaid royalties. Significantly, in *Aktiebolagert Hassle*, above, a case on which Merck relies, the Federal Court Trial Division, declined jurisdiction on the basis that claims relating to the payment of licence fees to a patentee were matters of contract. However, the Court explicitly distinguished at page 365 the earlier decision of the Exchequer Court in *Sandholm Holdings Ltd.* on the ground that the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] unlike the *Copyright Act* did not provide for a statutory remedy to collect unpaid royalties.

[74] In my respectful view, both sections 6 and 8 of the PM(NOC) Regulations provide remedies pursuant to a regulatory scheme aimed at the prevention of infringement, and as such come within the express grant of jurisdiction conferred on the Federal Court by virtue of subsection 20(2) of the *Federal Courts Act*.

[75] Merck made the argument that the jurisdiction of the Federal Court to hear prohibition proceedings rests on paragraph 18(1)(b) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act* rather than subsection 20(2) (Merck's memorandum, at paragraph 90). In this respect, Merck relies on *Bayer*, above, where this Court held, in adjudicating a procedural matter, that a prohibition application pursuant to section 6 comes within the jurisdiction conferred by paragraph 18(1)(b) of the *Federal Courts Act* since it contemplates relief against a federal board. Merck makes the point that the jurisdiction so conferred must be confined to section 6 applications since section 8 actions do not involve a federal board.

davantage à celle que décrit la décision *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] R.C.É. 244 (*Sandholm Holdings Ltd.*), où la Cour a conclu à sa compétence dans un litige concernant le paiement de redevances parce que la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1927, ch. 32] prévoyait une réparation relative à la perception de redevances impayées. Point significatif, dans la décision *Aktiebolagert Hassle*, précitée, qu'invoque Merck, la Section de première instance de la Cour fédérale s'est déclarée incompétente au motif que les demandes portant sur le paiement des droits de licence à un breveté étaient des questions contractuelles. Toutefois, la Cour a explicitement fait une distinction à la page 365 entre l'instance et la décision antérieure de la Cour de l'Échiquier, *Sandholm Holdings Ltd.*, au motif que la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, ch. P-4], contrairement à la *Loi sur le droit d'auteur*, ne prévoyait pas de réparation correspondant à la perception de redevances impayées.

[74] À mon humble avis, les articles 6 et 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* prévoient tous les deux des réparations dans le cadre d'un régime de réglementation visant à empêcher la contrefaçon et, pour cette raison, relèvent de la compétence expressément conférée à la Cour fédérale par l'effet du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[75] Merck a soutenu que la compétence de la Cour fédérale en matière de procédure d'interdiction repose sur l'alinéa 18(1)b) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] plutôt que sur le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* (mémoire de Merck, au paragraphe 90). À ce sujet, Merck s'appuie sur la décision *Bayer*, précitée, dans laquelle la Cour a conclu, en statuant sur une question de procédure, qu'une demande d'interdiction en vertu de l'article 6 tombe sous la compétence conférée par l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* du fait qu'elle prévoit une réparation à l'encontre d'un organisme fédéral. Merck fait valoir que la compétence ainsi conférée doit être restreinte aux demandes fondées sur l'article 6 du fait que les actions en vertu de l'article 8 ne concernent pas un organisme fédéral.

[76] No doubt that is so. However, the fact that jurisdiction to hear prohibition proceedings can be found in paragraph 18(1)(b) of the *Federal Courts Act* because it contemplates relief against the Minister, as was held in *Bayer*, above, does not alter or diminish the grant of jurisdiction made pursuant to subsection 20(2) with respect to patents of invention. Nothing in that decision suggests that paragraph 18(1)(b) operates to exclude the jurisdiction conferred by subsection 20(2).

[77] Nevertheless, Merck's interpretation of the *Bayer* decision seems to have led the Federal Court Judge to look for an express grant of jurisdiction elsewhere than in subsection 20(2) of the *Federal Courts Act*. He found that the authority given to the Governor in Council under paragraph 55.2(4)(d) of the *Patent Act* to make regulations "conferring rights of action in any court of competent jurisdiction" (his emphasis) allows the Governor in Council to confer jurisdiction on "any court" by way of regulations and that section 2 of the PM(NOC) Regulations which defines "court" to mean the Federal Court of Canada or superior courts of competent jurisdiction constitutes such a grant (reasons, at paragraphs 63 and 64).

[78] In my respectful view, while paragraph 55.2(4)(d) gives the Governor in Council the power to make regulations "conferring rights of action", it does not empower the Governor in Council to confer jurisdiction on courts not already possessed with such jurisdiction. What subsection 55.2(4) envisages is that the Governor in Council may, amongst the courts which are competent to hear such actions, designate the court(s) of its choice. That is what the definition of the word "court" in section 2 of the PM(NOC) Regulations achieves by identifying the Federal Court (which has statutory jurisdiction pursuant to subsection 20(2) of the *Federal Courts Act*) and the superior courts of provinces (which have inherent jurisdiction) as courts of competent jurisdiction to hear matters arising under the PM(NOC) Regulations.

[76] Il ne fait pas de doute qu'il en est ainsi. Toutefois, le fait que la compétence permettant de connaître d'une procédure d'interdiction peut trouver sa source dans l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* parce qu'elle concerne une réparation à l'encontre du ministre, selon la conclusion de la décision *Bayer*, précitée, ne modifie ou ne diminue en rien l'attribution de compétence faite au paragraphe 20(2) à l'égard des brevets d'invention. Rien dans cette décision ne suggère que l'alinéa 18(1)b) a pour effet d'exclure la compétence conférée par le paragraphe 20(2).

[77] Néanmoins, l'interprétation que donne Merck de la décision *Bayer* semble avoir poussé le juge de la Cour fédérale à rechercher une attribution expresse de compétence ailleurs qu'au paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le juge de la Cour fédérale a conclu que le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'alinéa 55.2(4)d) de la *Loi sur les brevets* de prendre des règlements « conférant des droits d'action devant tout tribunal compétent » (souligné dans l'original) autorise le gouverneur en conseil à attribuer une compétence à « tout tribunal » par voie réglementaire, et que l'article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* qui définit « tribunal » comme la Cour fédérale ou toute autre cour supérieure compétente constitue cette attribution de compétence (motifs, aux paragraphes 63 et 64).

[78] À mon humble avis, l'alinéa 55.2(4)d) donne au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements « conférant des droits d'action », mais ne lui donne pas le pouvoir d'attribuer une compétence aux tribunaux qui ne la possèdent pas déjà. Le paragraphe 55.2(4) prévoit que le gouverneur en conseil peut, parmi les tribunaux compétents pour entendre ces actions, en désigner un ou plusieurs de son choix. Voilà ce que vise la définition du mot « tribunal » à l'article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* en identifiant la Cour fédérale (qui possède une compétence tirée du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*) et les cours supérieures des provinces (qui ont une compétence inhérente) comme tribunaux compétents pour entendre des litiges découlant du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*.

[79] The Federal Court Judge further held that even if the Governor in Council is not empowered to grant jurisdiction on courts by way of regulations, the designation of the Federal Court in section 2 of the PM(NOC) Regulations amounts to a statutory grant of jurisdiction. In this respect, he relied on subsection 12(2) of the *Patent Act*, which provides that regulations made under the provisions of the *Patent Act* have the same effect as if they were made under the *Patent Act* itself and subsection 55.2(5) of the *Patent Act* which provides that in the case of a conflict between the PM(NOC) Regulations and the *Patent Act*, the Regulations shall prevail (reasons, at paragraphs 63 and 64).

[80] In my respectful view, this reasoning is incorrect. To the extent that paragraph 55.2(4)(d) of the *Patent Act* does not authorize the Governor in Council to confer jurisdiction by way of regulation, subsections 12(2) and 55.2(5) of the *Patent Act* cannot possibly be construed as validating a grant of jurisdiction made pursuant to a regulation (compare *Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe*, [1931] A.C. 494 (H.L.) (*Yaffe*), at pages 501 and 502, *per* Viscount Dunedin; *Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan* (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (Sask. Q.B.) (*Trans-Canada*), at pages 700 to 703; *Biolyse*, above, at paragraph 55).

[81] That said, for the reasons given, the Federal Court Judge had to look no further than to subsection 20(2) of the *Federal Courts Act* to hold that the Federal Court has jurisdiction to hear and dispose of both the section 6 prohibition proceedings and the section 8 actions. I therefore conclude that the Federal Court Judge correctly held that he had jurisdiction over the action brought by Apotex pursuant to section 8 of the PM(NOC) Regulations.

[79] Le juge de la Cour fédérale a conclu ensuite que même si le gouverneur en conseil n'est pas habilité à attribuer une compétence aux tribunaux par voie réglementaire, la désignation de la Cour fédérale à l'article 2 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* équivaut à l'attribution d'une compétence par voie législative. À cet égard, le juge de la Cour fédérale s'est appuyé sur le paragraphe 12(2) de la *Loi sur les brevets*, qui prévoit que les règlements pris en application des dispositions de la *Loi sur les brevets* ont le même effet que s'ils avaient été pris en vertu de la *Loi sur les brevets* elle-même et sur le paragraphe 55.2(5) de la *Loi sur les brevets*, qui prévoit qu'en cas de conflit entre le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* et la *Loi sur les brevets*, le *Règlement* a préséance (motifs, aux paragraphes 63 et 64).

[80] À mon humble avis, ce raisonnement est incorrect. Dans la mesure où l'alinéa 55.2(4)d) de la *Loi sur les brevets* n'autorise pas le gouverneur en conseil à attribuer une compétence par voie réglementaire, les paragraphes 12(2) et 55.2(5) de la *Loi sur les brevets* ne peuvent être interprétés comme s'ils rendaient valide l'attribution de compétence faite en vertu d'un règlement (comparer avec *Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe*, [1931] A.C. 494 (H.L.) (*Yaffe*), aux pages 501 et 502, le vicomte Dunedin; *Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan* (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (B.R. Sask.) (*Trans-Canada*), aux pages 700 à 703; *Biolyse*, précité, au paragraphe 55).

[81] Cela dit, pour les raisons mentionnées, le juge de la Cour fédérale avait seulement à prendre en compte le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* pour statuer que la Cour fédérale était compétente pour instruire et trancher tant les procédures d'interdiction fondées sur l'article 6 que les actions fondées sur l'article 8. Je conclus donc que le juge de la Cour fédérale a conclu correctement qu'il avait compétence à l'égard de l'action intentée par Apotex en vertu de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*.

Remedy

[82] Two issues arise with respect to remedy. The more significant is the one raised by Apotex by way of cross-appeal as to whether the Federal Court Judge properly rejected the contention that it was entitled to compensation by way of a disgorgement of Merck's profits. In this regard, Apotex relies on the plain and grammatical meaning of the words of section 8 and argues that the Federal Court Judge failed to recognize that the disgorgement of profits wrongly made during the stay period is consistent with the scheme and object of the *Patent Act* and the PM(NOC) Regulations. This issue is one of pure statutory construction which stands to be reviewed on a standard of correctness.

[83] The words of section 8 must be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the PM(NOC) Regulations, their object, and the intention of Parliament (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 29 and 30, as applied in *Biolyse*, above, at paragraph 43). Where regulations are concerned, the purpose of the enabling statute must also be considered (*Biolyse*, above, at paragraph 47).

[84] The debate turns on the words in subsection 8(4) which authorize the court to provide "for relief by way of damages or profits". The Federal Court Judge identified the issue as follows (reasons, at paragraph 89):

Why then are the words "or profits" appearing in subsection 8(4)? Apotex argues that they cannot be redundant with "damages"; thus they must mean something else and that something else is Merck's profits. This requires an examination as to how the word "profits" has been used in a patent context.

[85] After reviewing the *Patent Act* and considering the authorities, the Federal Court Judge noted that a patentee whose patent has been infringed is entitled to

La réparation

[82] Deux questions se posent au sujet de la réparation. La plus importante est celle qu'a soulevée Apotex dans son appel incident : le juge de la Cour fédérale était-il fondé de rejeter sa prétention qu'elle avait droit d'être indemnisée par la voie d'une restitution des bénéfices de Merck? Sur ce point, Apotex s'appuie sur le sens grammatical et ordinaire des termes de l'article 8 pour soutenir que le juge de la Cour fédérale n'a pas reconnu que la restitution des bénéfices réalisés injustement au cours de la période de suspension est en conformité avec l'esprit et l'objet de la *Loi sur les brevets* et du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Cette question, qui en est une de pure interprétation législative, appelle une révision selon la norme de la décision correcte.

[83] Les termes de l'article 8 doivent être lus dans leur contexte global et en suivant le sens ordinaire et grammatical, en harmonie avec l'esprit du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, avec son objet et avec l'intention du législateur (arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 29 et 30, appliqué dans l'arrêt *Biolyse*, précité, au paragraphe 43). S'il s'agit de règlements, l'objet de la loi habilitante doit également être pris en considération (*Biolyse*, précité, au paragraphe 47).

[84] Le débat repose sur les mots du paragraphe 8(4) qui autorisent la cour à « accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts ou de profits ». Le juge de la Cour fédérale a circonscrit la question de la manière suivante (motifs, au paragraphe 89) :

Pourquoi alors les mots « ou de profits » apparaissent-ils dans le paragraphe 8(4)? Apotex fait valoir qu'ils ne sauraient faire double emploi avec l'expression « dommages-intérêts », et qu'ils doivent donc signifier quelque chose d'autre, et ce quelque chose d'autre, ce sont les profits de Merck. Il faut donc examiner la manière dont le mot « profits » a été employé dans un contexte portant sur les brevets.

[85] Après avoir examiné la *Loi sur les brevets* et la jurisprudence, le juge de la Cour fédérale a noté que lorsqu'il y a eu contrefaçon, le breveté a le droit de

an election which can call into play two different measures of profit (reasons, at paragraph 96):

Thus, where a patent has been infringed, a patentee is entitled to seek, by way of remedy an account (meaning disgorgement of an infringer's profit) as an equitable remedy, or damages as a legal remedy. If damages are selected, one way of measuring damages, if the patentee makes or sells the patented product, is to determine the patentee's lost profit. [Emphasis in the original.]

[86] However, he went on to note that a second person claiming compensation pursuant to subsection 8(4) of the PM(NOC) Regulations is not in the position of a patentee (reasons, at paragraph 97):

Turning to section 8(4) of the PMNOC Regulations it is immediately apparent that the generic is not a patentee; in fact it escaped charges of infringement of somebody else's patent by demonstrating that the patent was invalid (as in the present case) or not infringed. The generic cannot claim damages or an account of profits for infringement. What the generic can claim is "compensation" for "loss" having been kept off the market for a period of time. That "compensation" takes the form of "damages or profits". The reasonable interpretation of those words "damages or profits" is that the generic can seek, as a measure of its damages in the alternative, the profits that it would have made if it had been able to market its product at an earlier time. [Emphasis in the original.]

[87] Apotex argues that this construction requires that the word "lost" be read in the contested phrase as in "damages or lost profits". According to Apotex, the Federal Court Judge had to take the language of the provision as it is, and the words "damages or profits" do not warrant the narrow scope which he gave to these words.

[88] The Federal Court Judge confronted this argument (reasons, at paragraphs 98 to 101). In particular, he referred to Professor Ruth Sullivan's 5th edition of *Sullivan on the Construction of Statutes*, Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008, and endorsed

choisir entre deux mesures différentes des bénéfices (motifs, au paragraphe 96) :

Ainsi, lorsqu'il y a eu contrefaçon de brevet, le breveté a le droit d'obtenir, comme réparation, une restitution (c'est-à-dire la restitution des profits du contrefacteur) à titre de recours en equity, ou des dommages-intérêts à titre de recours en common law. S'il demande des dommages-intérêts, l'une des façons de calculer les dommages-intérêts, lorsque le breveté fabrique ou vend le produit breveté, consiste à déterminer le manque à gagner du breveté. [Souligné dans l'original.]

[86] Toutefois, il a ajouté que la seconde personne qui réclame une indemnité en vertu du paragraphe 8(4) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* n'est pas dans la position du breveté (motifs, au paragraphe 97) :

S'agissant du paragraphe 8(4) du Règlement, il apparaît immédiatement que le fabricant de produits génériques n'est pas un breveté et, en fait, il a échappé à l'accusation de contrefaçon du brevet d'une autre personne en montrant que le brevet était invalide (comme dans la présente affaire) ou qu'il n'a pas été contrefait. Le fabricant de produits génériques ne peut pas réclamer des dommages-intérêts ou une restitution de profits pour contrefaçon. Ce qu'il peut réclamer, c'est une « indemnité » pour « une perte », cette perte ayant été pour lui le fait d'avoir été écarté du marché durant une certaine période. Cette « indemnité » prend la forme d'un « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits ». L'interprétation raisonnable de ces mots « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » est que le fabricant de produits génériques peut demander, comme mesure des dommages-intérêts qu'il demande, les profits qu'il aurait réalisés s'il avait pu commercialiser son produit plus tôt. [Souligné dans l'original.]

[87] Apotex fait valoir que cette interprétation force à suppléer le mot « *lost* » dans l'expression contestée (en anglais *lost profit*) comme s'il s'agissait de « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits perdus ». Selon Apotex, le juge de la Cour fédérale devait prendre les mots de la disposition tels qu'ils sont, et les mots « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » ne justifient pas la portée étroite qu'il leur a donnée.

[88] Le juge de la Cour fédérale s'est opposé à cette argumentation (motifs, aux paragraphes 98 à 101). En particulier, il a fait référence à la cinquième édition de l'ouvrage de la professeure Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, Markham,

the view that “reading down” as opposed to “reading in” is a legitimate technique of statutory interpretation to the extent that a contextual interpretation indicates that a narrow scope was intended. In this case adding the word “lost” narrows the scope of the expression “damages or profits” and therefore “reads down” the provision in a manner that is consistent with the intent of Parliament.

[89] I can detect no error in this reasoning. A contextual reading of section 8 of the PM(NOC) Regulations indicates that “compensation” for the loss resulting from the operation of the automatic stay is to be computed by reference to the loss suffered by the second person by reason of the stay or the profits that it would have made during the period when it was prevented from going to the market. The claim by Apotex that it should be entitled to all the remedies available to a patentee whose patent has been infringed ignores the plain fact that it is not in that position. The compensation provided is for prejudice actually suffered by a second person by reason of the operation of the stay.

[90] In so holding, I reject Apotex’ assertion that the disgorgement of Merck’s profit is necessary in order to achieve the balance which underlies section 55.2 of the *Patent Act*. In my view, a measure which compels a first person to place the second person in the position in which it would have been, if the operation of the stay had not been triggered, fits well within the contemplated balance.

[91] I therefore conclude that the Federal Court Judge came to the correct conclusion when he held that section 8 of the PM(NOC) Regulations does not envisage the disgorgement of a first person’s profit.

[92] The other issue relating to remedy pertains to the claim for damages set out in subparagraph 1(a)(ii) of the respondent’s further amended statement of claim (reasons, at paragraph 118):

Ont. : LexisNexis Canada, 2008, et s’est rangé au point de vue selon lequel [TRADUCTION] l’« interprétation atténuée », par opposition à [TRADUCTION] l’« interprétation large », est une technique légitime d’interprétation des lois dans la mesure où l’interprétation contextuelle indique que le sens étroit d’une formulation était voulu. En l’espèce, l’ajout du mot « *lost* » restreint la portée de l’expression « recouvrement de dommages-intérêts ou de profits » et, par conséquent, constitue une [TRADUCTION] « interprétation atténuée » de la disposition qui est conforme à l’intention du législateur.

[89] Je ne vois aucune erreur dans ce raisonnement. Une interprétation contextuelle de l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* indique que l’« indemnité » pour la perte résultant de la suspension automatique doit être calculée par rapport à la perte subie par la seconde personne en raison de la suspension ou aux profits qu’elle aurait réalisés au cours de la période pendant laquelle elle a été empêchée d’entrer sur le marché. La demande d’Apotex, qui prétend avoir droit à toutes les réparations ouvertes au breveté dans les cas de contrefaçon, fait fi du simple fait qu’elle n’est pas dans la position du breveté. L’indemnité prévue concerne le préjudice réellement subi par la seconde personne par l’effet de la suspension.

[90] Arrivant à cette conclusion, je rejette l’affirmation d’Apotex que la restitution des bénéfices de Merck est nécessaire pour obtenir l’équilibre qui sous-tend l’article 55.2 de la *Loi sur les brevets*. À mon avis, la mesure qui force la première personne à placer la seconde personne dans la position où cette dernière aurait été, n’eût été le déclenchement de la suspension automatique, correspond bien à l’équilibre recherché.

[91] Je conclus donc que le juge de la Cour fédérale a conclu avec raison que l’article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ne prévoit pas la restitution des bénéfices de la première personne.

[92] L’autre question intéressant la réparation porte sur la demande de dommages-intérêts exposée au sous-alinéa 1a)(ii) de la déclaration remodifiée de l’intimée (motifs, au paragraphe 118) :

(a) damages suffered by Apotex in respect of the drug alendronate by reason of the commencement of a proceeding by the Defendants pursuant to the Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (the “Patent Regulations”), in respect of:

...

(ii) lost sales and permanent market share due to the fact that launch by Apotex of its alendronate product was unjustly delayed with the result that two other generic manufacturers, Novopharm Limited (“Novopharm”) and Cobalt Pharmaceuticals Inc. (“Cobalt”), launched their alendronate products essentially simultaneously, thus denying Apotex the opportunity to establish a permanent market share advantage in advance of any generic competitor.

[93] The Federal Court Judge, while recognizing that catchwords are not entirely accurate, characterized the claim as being for “future losses” (reasons, at paragraph 119). He described the precise purport of the claim as follows (reasons, at paragraph 120):

As I understand Apotex’s claim, it is saying that during the period from February 3, 2004 to May 26, 2005, the marketplace for this particular product became distorted because two other generics entered the marketplace in that period. Apotex claims that, were it not for Merck’s NOC application against Apotex, Apotex could have been first in the marketplace or at least entered the marketplace at about the same time that the other generics did and that Apotex’s market share would, thereby, have been larger [than] it now is. Apotex argues that such lesser market share is a matter that permanently endures and is a matter of permanent loss. The loss, says Apotex, may be quantified by experts at the later trial.

[94] In assessing whether the claim came within the ambit of section 8, the Federal Court Judge drew an analogy with the situation where a person suffers an injury by the tortious act of another (reasons, at paragraph 121):

For instance, a person may be injured in the leg so that, for the rest of that person’s life, that person suffers a leg disability. The leg may heal—the person perhaps ought to have sought, but did not, medical attention or remedial therapy. These are matters of quantification and not a matter of injury itself.

a) réparation pour le préjudice subi par elle, à propos du médicament alendronate, en rapport avec l’introduction, par les défenderesses, d’une procédure prévue par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement), en ce qui a trait :

...

(ii) à la perte de ventes et à la perte permanente d’une part de marché, en raison du fait que le lancement par Apotex de son produit alendronate a été injustement retardé, le résultat étant que deux autres fabricants de produits génériques, Novopharm Limited (Novopharm) et Cobalt Pharmaceuticals Inc. (Cobalt) ont lancé leurs produits alendronate à peu près au même moment, ce qui a privé Apotex de la possibilité de se doter d’un avantage permanent en fait de part de marché, avant tout autre fabricant de produits génériques.

[93] Le juge de la Cour fédérale, tout en reconnaissant que l’expression ne soit pas tout à fait exacte, a défini la demande comme portant sur les « pertes futures » (motifs, au paragraphe 119). Il a décrit l’objet précis de la demande en ces mots (motifs, au paragraphe 120) :

Si je comprends bien la réclamation d’Apotex, celle-ci dit que, durant la période allant du 3 février 2004 au 26 mai 2005, le marché de ce produit en particulier a subi une distorsion parce que deux autres fabricants de produits génériques sont entrés sur le marché durant cette période. Apotex dit que, n’eût été la demande d’interdiction faite par Merck à l’encontre d’Apotex, Apotex aurait pu être la première sur le marché, ou à tout le moins elle aurait pu entrer sur le marché à la même date que les autres fabricants de produits génériques, et que la part de marché d’Apotex aurait donc été plus importante qu’elle l’est aujourd’hui. Apotex fait valoir que cette part moindre de marché est quelque chose de permanent, que c’est une perte permanente. La perte, de dire Apotex, pourra être chiffrée par des experts durant l’instruction ultérieure.

[94] Pour apprécier si la demande entrait dans le champ d’application de l’article 8, le juge de la Cour fédérale a fait une analogie avec la situation dans laquelle est placée la personne qui subit un préjudice par le fait d’un acte délictueux d’une autre personne (motifs, au paragraphe 121) :

Par exemple, une personne pourrait subir une blessure à la jambe de telle sorte que, durant le reste de sa vie, elle souffrira d’une invalidité à la jambe. La jambe pourrait guérir, son propriétaire aurait sans doute dû obtenir des soins médicaux ou suivre une thérapie curative, mais il ne l’a pas fait. Il

[95] Relying on this analogy, the Federal Court Judge held that the claim for lost sales and lost permanent market share beyond May 26, 2005 (i.e. beyond the period contemplated by section 8) was properly advanced, subject to Apotex showing that such losses were not rectified and could not have been rectified within the period. The exact wording of the judgment is as follows (paragraph 2c.):

Apotex Inc. is entitled to claim damages for lost sales and lost permanent market share as claimed in subparagraphs 1 (a)(ii) of its further amended statement of claim dated October 6, 2008 for a period beyond May 26, 2005 provided it is shown in evidence that such loss was not rectified and could not have been rectified before that date. [My emphasis.]

[96] Merck submits that in so concluding the Federal Court Judge gave to section 8 an effect that is clearly not intended. In particular, Merck insists that subsection 8(1) only makes a first person liable for any loss “suffered” during the period. The decision of the Federal Court Judge extends the remedy to damages suffered outside the period.

[97] No one takes issue with the Federal Court Judge’s characterization of the claim made by Apotex in its further amended statement of claim. The issue is therefore whether the claim as construed by the Federal Court Judge comes within the words of subsection 8(1). This again gives rise to a pure question of statutory interpretation which stands to be reviewed on a standard of correctness.

[98] As has already been noted, section 8 in its original form was somewhat obscure (see paragraph 45 above). The RIAS which accompanied the 1998 amendment to section 8 indicates that the change was brought in order to provide a clearer indication as to the circumstances in which damages can be awarded. In this respect, the amended version of section 8 makes it clear that:

8. ... the first person is liable to the second person for any loss suffered during the period

s’agit là d’une évaluation du préjudice, non du préjudice en tant que tel.

[95] S’appuyant sur cette analogie, le juge de la Cour fédérale a conclu que la demande relative à la perte de ventes et à la perte permanente d’une part de marché après le 26 mai 2005 (c.-à-d. au-delà de la période visée par l’article 8) était fondée, sous réserve qu’Apotex établisse que ces pertes n’avaient pas été redressées et n’auraient pu l’être au cours de la période visée. La formulation exacte du jugement est la suivante (alinéa 2c.) :

Apotex Inc. a le droit de demander réparation pour la perte de ventes ou la perte permanente d’une part de marché comme il est indiqué dans le sous-alinéa 1a)(ii) de sa déclaration remodifiée, datée du 6 octobre 2008, et cela, pour une période allant au-delà du 26 mai 2005, à condition qu’il apparaisse dans la preuve que telle perte n’a pas été redressée et n’aurait pu l’être avant cette date. [Non souligné dans l’original.]

[96] Merck fait valoir que cette conclusion du juge de la Cour fédérale a donné à l’article 8 un effet qui n’est manifestement pas voulu. En particulier, Merck insiste sur le fait que le paragraphe 8(1) rend la première personne responsable uniquement de toute perte « subie » au cours de la période. La décision du juge de la Cour fédérale étend la réparation aux dommages subis à l’extérieur de cette période.

[97] Personne ne conteste la façon dont le juge de la Cour fédérale a qualifié la demande d’Apotex dans sa déclaration remodifiée. La question qui se pose est donc de savoir si la demande, dans l’interprétation qu’en donne le juge de la Cour fédérale, tombe dans la portée du paragraphe 8(1). Il s’agit encore une fois d’une pure question d’interprétation des lois, qui appelle un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[98] Comme je l’ai déjà noté, l’article 8 dans sa version originale était quelque peu obscur (voir le paragraphe 45 ci-dessus). Le REIR qui accompagnait la modification de l’article 8 en 1998 indique que la modification visait à préciser les circonstances où des dommages-intérêts peuvent être accordés. La version modifiée de l’article 8 établit clairement que :

8. [...] la première personne est responsable envers la seconde personne de toute perte subie au cours de la période :

(a) beginning on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations, unless the court is satisfied on the evidence that another date is more appropriate; and

(b) ending on the date of the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal. [My emphasis.]

a) débutant à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement, sauf si le tribunal estime d'après la preuve qu'une autre date est plus appropriée;

b) se terminant à la date du retrait, du désistement ou du rejet de la demande ou de l'annulation de l'ordonnance. [Non souligné dans l'original.]

[99] According to the analysis of the Federal Court Judge, the losses claimed by Apotex were caused during the period since that is when Apotex was prevented from occupying the market and obtaining the market share which, based on its claim, it would otherwise have had. No one takes issue with this reasoning. The question is whether the decrease in sales which occurs in future years as a result of this decreased market share comes within section 8. The Federal Court Judge, by allowing the claim for losses “beyond May 26, 2005” to proceed, answered this question in the affirmative.

[99] Selon l'analyse du juge de la Cour fédérale, les pertes réclamées par Apotex ont été causées au cours de cette période, qui correspond au moment où Apotex a été empêchée d'entrer sur le marché et d'obtenir la part de marché qu'elle aurait eu autrement, selon sa demande. Personne ne conteste ce raisonnement. La question est de savoir si la baisse des ventes survenant dans les années futures du fait de cette diminution de la part de marché tombe dans la portée de l'article 8. Le juge de la Cour fédérale, en autorisant l'instruction de la demande relative aux pertes allant « au-delà du 26 mai 2005 », a répondu par l'affirmative à la question.

[100] When regard is had to the broad grant of authority conferred by subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, it seems clear that the measure of the compensation which can be awarded under the PM(NOC) Regulations is a matter within the discretion of the Governor in Council. It is also clear that in keeping with the purpose of the PM(NOC) Regulations and the balance which the *Patent Act* seeks to achieve, a range of compensation was open to the Governor in Council in the exercise of this discretion.

[100] Quand on prend en considération les larges pouvoirs que confère l'article 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, il apparaît clair que l'évaluation de l'indemnité qui peut être accordée en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil. Il est clair également que dans le cadre de l'objet du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* et de l'équilibre que cherche à établir la *Loi sur les brevets*, le gouverneur en conseil pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, fixer l'indemnisation à l'intérieur d'une fourchette.

[101] In this case, we have the advantage of knowing that in 1998 the Governor in Council focused on this very issue, and chose to limit the measure of the losses which can be compensated by way of damages to those suffered during the period. No issue of principle flows from this. The Governor in Council could have extended the measure of the losses to include those caused during the period, regardless of when they are suffered. However, it did not do that.

[101] En l'espèce, nous avons l'avantage de savoir qu'en 1998 le gouverneur en conseil s'est penché sur la question et qu'il a choisi de limiter l'évaluation des pertes faisant l'objet d'une indemnisation par voie de dommages-intérêts aux pertes subies au cours de la période. Cela ne pose aucune question de principe. Le gouverneur en conseil aurait pu étendre l'évaluation des pertes aux pertes qui ont été causées au cours de la période, sans égard au moment où elles sont subies. Cependant, il ne l'a pas fait.

[102] The Governor in Council's clearly expressed intent must be given effect to. This excludes compensation for losses occurring in future years since such losses cannot be said to have been suffered during the period. It follows, for instance, that Apotex' entitlement to damages for lost sales resulting from the alleged decrease in its market share must be confined to sales that can be shown to have been lost within the period. In order to be compensated, the losses must be shown to have been incurred during the period. I therefore conclude that the appeal should be allowed on this limited point.

Costs

[103] Finally, Apotex also challenges by way of its cross-appeal the Federal Court Judge's decision not to award costs in its favour. The Federal Court Judge held that the parties should assume their respective costs. The reason given is that both had "largely" failed to succeed on the issues asserted by them (reasons, at paragraph 123).

[104] Decisions pertaining to costs are discretionary in nature and will only be overturned when the trial Judge failed to give sufficient weight to all relevant considerations, erred in law, or misapprehended the facts (*Schmeiser v. Monsanto Canada Inc.*, 2002 FCA 449, 22 C.P.R. (4th) 455, at paragraph 2).

[105] Apotex argues that the Federal Court Judge misapprehended the facts when he held that success in the action before him was divided. The suggestion appears to be that success should be assessed by counting the issues on which it was successful and as it succeeded on most issue, costs should have been awarded in its favour.

[106] The Federal Court Judge obviously did not evaluate the degree of success that way. He viewed the issue of remedy, and in particular, Apotex' contention that it was entitled to the disgorgement of Merck's profits as a significant part of the debate before him.

[102] Il faut donner effet à l'intention clairement exprimée du gouverneur en conseil. L'indemnisation des pertes pour les années futures est donc exclue puisqu'on ne peut pas dire que ces pertes ont été subies au cours de la période. Il s'ensuit, par exemple, que le droit d'Apotex à des dommages-intérêts pour la perte de ventes résultant de la baisse alléguée de sa part de marché doit être limité aux ventes dont on peut établir qu'elles ont été perdues au cours de la période. Pour que les pertes fassent l'objet d'une indemnité, il faut établir qu'elles sont survenues au cours de la période. Par conséquent, je conclus que l'appel devrait être accueilli sur ce point précis.

Les dépens

[103] Enfin, Apotex conteste également par appel incident la décision du juge de la Cour fédérale de ne pas adjuger les dépens en sa faveur. Le juge de la Cour fédérale a conclu que les parties devaient assumer leurs dépens respectifs. Le motif qu'il donne est que chacune des parties n'a pas « pour l'essentiel » obtenu gain de cause sur les points qu'elle a avancés (motifs, au paragraphe 123).

[104] Les décisions en matière de dépens sont de nature discrétionnaire et ne sont infirmées que dans le cas où le juge de première instance n'a pas tenu suffisamment compte de tous les facteurs pertinents, a commis une erreur de droit ou a mal apprécié les faits (*Schmeiser c. Monsanto Canada Inc.*, 2002 CAF 449, au paragraphe 2).

[105] Apotex soutient que le juge de la Cour fédérale a mal apprécié les faits en concluant au succès partagé des deux parties dans l'affaire dont il était saisi. Elle semble suggérer qu'il faut évaluer le succès au nombre de questions sur lesquelles les parties ont gain de cause et, comme elle a eu gain de cause sur la plupart des questions, que les dépens auraient dû être adjugés en sa faveur.

[106] Le juge de la Cour fédérale n'a manifestement pas évalué le degré de succès des parties de cette manière. Il a considéré la question de la réparation et, en particulier, le droit qu'Apotex prétendait avoir à la restitution des bénéfices de Merck comme un élément

While there may be different ways to evaluate success, it has not been shown that the Federal Court Judge committed a reviewable error in assessing success as he did.

[107] Apotex also contends that the Federal Court Judge erred by failing to give it an opportunity to be heard on the issue of costs. However, there is no suggestion that Apotex did not have the opportunity to make representations on the issue of costs at the close of the hearing. When a party fails to avail itself of that opportunity, there is no positive obligation to invite submissions on the issue of costs. I see no reason for interfering with the Federal Court Judge's decision on the issue of costs.

[108] For the above reasons, I would dismiss Apotex' cross-appeal with costs computed at the mid-level of Column III of Tariff B [as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. *idem*, s. 2)]. I would allow the appeal in part, set aside paragraph 2c. of the judgment rendered by the Federal Court Judge, and giving the judgment which he ought to have given, I would hold that Apotex' claim for damages for lost sales and lost permanent market share must be confined to such losses which can be shown to have been incurred during the section 8 period. I would grant the costs of the appeal in favour of Merck but given the limited success, I would direct that the costs be computed at the mid-level of Column I of Tariff B.

LAYDEN-STEVENSON J.A.: I agree.

RYER J.A. : I agree.

important du litige dont il était saisi. Il peut exister diverses approches pour évaluer le succès dans un litige, mais il n'a pas été établi que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dans son appréciation du succès.

[107] Apotex fait également valoir que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en lui refusant la possibilité d'être entendue sur la question des dépens. Toutefois, rien ne laisse entendre qu'Apotex n'a pas pu présenter des observations sur la question des dépens à la clôture de l'audience. Dans le cas où une partie ne se prévaut pas de cette possibilité, il n'y a pas d'obligation positive de demander des observations sur la question des dépens. Je ne vois aucune raison d'intervenir dans la décision du juge de la Cour fédérale sur la question des dépens.

[108] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel incident d'Apotex, avec dépens taxés selon le milieu de la fourchette de la colonne III du tarif B [mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31 et 32 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod., *idem*, art. 2)]. J'accueillerais l'appel en partie, j'annulerais l'alinéa 2c. de la décision rendue par le juge de la Cour fédérale et, rendant la décision qu'il aurait dû rendre, je conclurais que la demande d'Apotex de dommages-intérêts pour la perte de ventes et la perte permanente d'une part de marché doit être limitée aux pertes dont il peut être établi qu'elles sont survenues au cours de la période visée par l'article 8. J'attribuerais les dépens de l'appel à Merck, mais compte tenu qu'elle a eu partiellement gain de cause, j'ordonnerais qu'ils soient taxés selon le milieu de la fourchette de la colonne I du tarif B.

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je suis d'accord.

A-642-08
2009 FCA 85

A-642-08
2009 CAF 85

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Dong Zhe Li and Dong Hu Li (*Respondents*)

Dong Zhe Li et Dong Hu Li (*intimés*)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. LI (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. LI (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Desjardins and Trudel JJ.A.—Vancouver, February 23; Ottawa, March 17, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Desjardins et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 23 février; Ottawa, 17 mars 2009.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division decision ordering release of respondents from detention — Respondents, inadmissible to Canada, arrested, detained, ordered removed from Canada — Division determining respondents unlikely to appear for removal if released, high flight risk — Detention continued, reviewed periodically — Division ultimately ordering release under electronic surveillance as continued detention contrary to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Federal Court certifying question as to whether lengthy detention becoming indefinite where tribunal estimating future length based on anticipated pursuit of all available processes under Immigration and Refugee Protection Act, Immigration and Refugee Protection Regulations — Division erring in grounding assessment of anticipated future length of detention on preliminary pre-removal risk assessment when final decision to come shortly thereafter, review of detention held every month — Unnecessary, unreasonable for Division to make assumptions based on speculation regarding potential but as yet non-existing proceedings — Basis of estimation of anticipated future length of detention: proceedings as existing at time of monthly review, not anticipation of available processes not yet underway — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté des intimés — Les intimés, interdits de territoire au Canada, ont été arrêtés, ont été mis en détention et ont fait l'objet d'une mesure de renvoi — La Section a statué que les intimés se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi s'ils étaient mis en liberté et qu'ils étaient des fuyards en puissance — La détention a été maintenue et a fait l'objet d'un contrôle périodique — Par la suite, la Section a ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique, leur maintien en détention étant contraire à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — La Cour fédérale a certifié la question de savoir si une longue détention devient une détention à durée indéterminée lorsque le tribunal évalue la durée anticipée de la détention en fonction du fait qu'il s'attend à ce que le détenu se prévale de tous les recours offerts par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section a commis une erreur en fondant son estimation de la durée prévue de la détention sur une simple opinion préliminaire quant à l'examen des risques avant renvoi alors que la décision finale ne pouvait être connue peu après et qu'un contrôle des motifs de détention a lieu chaque mois — Il n'était ni nécessaire ni raisonnable pour la Section de poser des hypothèses reposant sur de la spéculation quant à des procédures potentielles mais non encore existantes — Toute estimation de la durée anticipée du prolongement de la détention devrait reposer sur les instances qui existent déjà au moment de chaque contrôle mensuel et non sur des

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Respondents, inadmissible to Canada, arrested, detained, ordered removed from Canada — Detention continued, reviewed periodically as required by Immigration and Refugee Protection Act — Immigration and Refugee Board Immigration Division ultimately ordering release under electronic surveillance as continued detention contrary to Charter, s. 7 — Resort to alternatives to detention only if effective, appropriate — Alternatives must be proportionate to threat, risk of flight — Charter trumping risk of flight, danger to public when length of detention constituting cruel, unusual treatment, or inconsistent with principles of fundamental justice — Prevention of Charter breach not requiring same remedy as actual breach — Expedition of proceedings not alternative to detention, but available preventive measure — Division not considering this recourse, whether recourses unreasonable or could have been prosecuted more diligently, thereby unnecessarily contributing to actual length of detention.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board Immigration Division's decision ordering the release of the respondents from detention. The respondents entered Canada legally on temporary resident visas as visitors, but remained in Canada without authorization after their expiry. After arrest warrants issued against them by the Chinese authorities for alleged fraud, the Canada Border Services Agency issued reports that the respondents were inadmissible to Canada. They were arrested, placed in detention, and an exclusion order was issued against them. The Division determined that they were unlikely to appear for removal if released and that they were a high flight risk. Therefore, their detention was continued, and reviewed every 30 days as required by the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The Division ultimately ordered the release of the respondents under electronic surveillance as continued detention would be contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The Division held it was no longer reasonable to estimate the respondents would be removed from Canada immediately after a final pre-removal risk assessment (PRRA) decision was made, and that any time estimate must include judicial review and appeal processes. The appellant's challenge of this decision was dismissed by the Federal Court.

hypothèses quant aux recours qui existent mais qui n'ont pas encore été exercés — Appel accueilli.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les intimés, interdits de territoire au Canada, ont été arrêtés, ont été mis en détention et ont fait l'objet d'une mesure de renvoi — La détention a été maintenue et a fait l'objet d'un contrôle périodique comme l'exige la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ensuite ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique, leur maintien en détention étant contraire à l'art. 7 de la Charte — Il n'est logique de recourir aux solutions de rechange existantes que si elles sont efficaces et appropriées — Les solutions de rechange ne doivent pas être disproportionnées par rapport au danger ni aggraver les risques de fuite — La Charte l'emporte sur le risque de fuite ou de danger pour le public lorsque la détention se prolonge au point de constituer un traitement cruel ou inusité ou d'être incompatible avec les principes de justice fondamentale — Pour empêcher une violation de la Charte, il n'est pas nécessaire d'exiger la même réparation que dans le cas d'une violation effective — L'accélération du déroulement de l'instance ne constitue pas une solution de rechange, mais plutôt une mesure préventive — La Section n'a pas tenu compte de ce recours ni de la question de savoir si certains des recours étaient déraisonnables ou s'ils auraient pu être exercés avec plus de diligence, ce qui aurait ainsi contribué inutilement à la durée effective de la détention.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ordonnant la mise en liberté des intimés. Ces derniers sont entrés légalement au Canada grâce à des visas temporaires de visiteur, mais ils sont demeurés sans autorisation au Canada après l'expiration des visas. Après que l'existence de mandats d'arrestation décernés contre eux par les autorités chinoises pour une présumée fraude a été portée à l'attention de l'Agence des services frontaliers du Canada, celle-ci a établi des rapports déclarant que les intimés étaient interdits de territoire au Canada. Ils ont été arrêtés et mis en détention et une mesure d'exclusion a été prise contre eux. La Section a statué que les intimés se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi s'ils étaient mis en liberté et qu'ils étaient des fuyards en puissance. Par conséquent, elle a ordonné le maintien de leur détention et s'est livrée à un contrôle des motifs de la détention tous les 30 jours, comme l'exige la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Par la suite, la Section a ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique, leur maintien en détention étant contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte). La Section a déclaré qu'il n'était plus raisonnable d'estimer que les intimés pourraient

The Court certified the question as to whether lengthy detention becomes indefinite detention in breach of section 7 of the Charter where the tribunal estimates future length based on a detainee's anticipated pursuit of all available processes under the IRPA and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, including Federal Court proceedings. Another issue included whether the Division failed to consider alternatives to detention.

Held, the appeal should be allowed.

It was not appropriate for the Division to ground an assessment of the anticipated future length of detention on a mere preliminary opinion on the PRRA when the final decision would come only a month later and a review of the detention is held every month. The Division was led by this opinion to assume that judicial review and appeal proceedings would be authorized and felt justified to review its previous time estimate. The assumption was based on speculation. Considering that another review had to be held a month later, it was unnecessary and unreasonable for the Division to speculate and make this kind of assumption.

The concept of anticipated future length of detention requires an estimation of what the expected duration of the future detention will be. According to subsection 57(2) of the IRPA, there has to be a review at least once during each 30-day period following each previous review. This short delay allows for an estimation based on actual facts and pending proceedings as the reviewing authority obtains an accurate picture of the detention situation. It was a reviewable error of law and unreasonable for the Division to speculate on the Minister's forthcoming decision, on potential but as yet non-existing proceedings, and to assume that such proceedings would be authorized by the Federal Court and reach the Federal Court of Appeal. It was also a reviewable error for the Federal Court to endorse this speculative approach. The basis of the estimation of anticipated future length of detention should be the proceedings as they exist at the time of each monthly review and not an anticipation of available processes not yet underway.

être renvoyés du Canada immédiatement après la décision finale concernant l'examen des risques avant renvoi (ERAR) et que toute estimation du délai devait tenir compte du contrôle judiciaire de la Cour fédérale et des instances introduites devant la Cour d'appel fédérale. La Cour fédérale a rejeté la demande par laquelle l'appelant contestait cette décision. La Cour a certifié la question de savoir si une longue détention devient une détention à durée indéterminée et constitue une violation de l'article 7 de la Charte lorsque le tribunal évalue la durée anticipée de la détention en fonction du fait qu'il s'attend à ce que le détenu se prévale de tous les recours offerts par la LIPR et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, notamment les instances devant la Cour fédérale. Une autre question portait sur le point de savoir si la Section avait omis de prendre en considération des solutions de rechange.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Il n'était pas convenable de la part de la Section de fonder son estimation de la durée prévue de la détention sur une simple opinion préliminaire quant à l'ERAR alors que la décision finale ne pouvait être connue qu'un mois plus tard et qu'un contrôle des motifs de détention a lieu chaque mois. Cette opinion a amené la Section à présumer que la Cour fédérale autoriserait l'introduction d'une demande de contrôle judiciaire et qu'un appel serait interjeté et s'est estimée justifiée de réviser son estimation de temps antérieure. Cette hypothèse reposait sur des spéculations. Comme un autre contrôle devait avoir lieu un mois plus tard, il n'était ni nécessaire ni raisonnable pour la Section de se livrer à ce genre de spéculation et de formuler ce type d'hypothèse.

Le concept de durée anticipée du prolongement de la détention oblige à estimer pendant combien de temps la détention se prolongera. Selon le paragraphe 57(2) de la LIPR, il y a un contrôle des motifs justifiant le maintien en détention au moins tous les 30 jours suivant le contrôle précédent. Ce court délai permet d'effectuer une estimation fondée sur les faits concrets et les procédures en instance puisque l'autorité qui se livre au contrôle obtient un portrait fidèle de la situation en ce qui concerne la détention. La Section a agi de façon déraisonnable et a commis une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision en spéculant sur la décision à venir du ministre et sur des procédures potentielles mais non encore existantes, et en présumant que les instances en question seraient autorisées par la Cour fédérale et que la Cour d'appel fédérale serait ensuite saisie de la question. La Cour fédérale a aussi commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en retenant cette méthode spéculative. Toute estimation de la durée anticipée du prolongement de la détention devrait reposer sur les instances qui existent déjà au moment de chaque contrôle mensuel et non sur des hypothèses quant aux recours qui existent mais qui n'ont pas encore été exercés.

Resorting to available alternatives to detention only makes sense if they are effective and appropriate. When applied to a lengthy detention, the rule attracts Charter considerations, i.e. the alternatives must not be a disproportionate response to the threat and the risk of flight. Here, electronic monitoring had been acknowledged by expert evidence to be insufficient to ensure the appearance of the respondents for removal. Despite this impediment, the Division felt compelled to intervene to prevent a breach of the Charter. Its approach was in error. This error was enough to allow the appeal. The issue of alternatives to detention was nonetheless addressed as it was likely to come up at another detention review hearing. The Charter trumps the risk of flight or danger to the public when the length of detention reaches the stage where it constitutes cruel and unusual treatment or is inconsistent with the principles of fundamental justice. There will be instances where nothing short of release from detention will remedy a Charter breach. However, the prevention of a Charter breach does not necessarily require the same remedy as an actual breach. One available preventive measure consists in expediting the proceedings. The Division's decision does not consider this recourse in its speculation as to the anticipated future length of detention. Nor does it contain an assessment of whether the recourses were unreasonable in the circumstances or could have been prosecuted more diligently, thereby unnecessarily contributing to the actual length of the detention. Also, no consideration was given to Canada's international undertakings to assist in the enforcement of criminal law.

Il n'est logique de recourir aux solutions de rechange existantes que si elles sont efficaces et appropriées. Dans le cas d'une longue détention, ce principe oblige à tenir compte de la Charte, c'est-à-dire que les solutions de rechange ne doivent pas être disproportionnées par rapport à la nature du danger ni aggraver les risques de fuite. En l'espèce, les experts avaient reconnu que la surveillance électronique était insuffisante pour garantir que les intimés se présenteraient pour leur renvoi. Malgré cet obstacle, la Section s'est sentie obligée d'intervenir pour empêcher une violation de la Charte. Elle a fait fausse route en agissant ainsi. Cette erreur suffisait pour permettre l'appel. La question des solutions de rechange a néanmoins été examinée, étant susceptible de se poser lors d'un prochain contrôle des motifs de détention. La Charte l'emporte sur le risque de fuite ou de danger pour le public lorsque la détention se prolonge au point de constituer un traitement cruel ou inusité ou d'être incompatible avec les principes de justice fondamentale. Il existe des situations dans lesquelles seule la remise en liberté permettra de remédier à une violation de la Charte. Cependant, pour empêcher une violation de la Charte, il n'est pas nécessaire d'exiger la même réparation que dans le cas d'une violation effective de la Charte. Une mesure préventive possible consiste à accélérer le déroulement de l'instance. La décision de la Section ne tient pas compte de ce recours dans ses spéculations au sujet de la durée anticipée du prolongement de détention. On n'y trouve pas non plus de réponse à la question de savoir si certains des recours étaient déraisonnables dans les circonstances ou s'ils auraient pu être exercés avec plus de diligence, ce qui aurait ainsi contribué inutilement à la durée effective de la détention. En outre, la Section n'a pas tenu compte des engagements internationaux souscrits par le Canada en vue d'aider à veiller au respect du droit pénal.

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, 7, 9, 10(c), 12.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 29(2), 36(1)(c), 41(a), 57, 112(1),(3), 113(d).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 160(1), 248.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36.
Convention on Psychotropic Substances, 21 February 1971, [1988] Can. T.S. No. 35.

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, 7, 9, 10c), 12.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 29(2), 36(1)c), 41, 57, 112(1),(3), 113d).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 160(1), 248.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36.
Convention des Nations Unies contre la corruption, 31 octobre 2003, [2007] R.T. Can. n° 7.

Convention on the Transfer of Sentenced Persons, 21 March 1983, [1985] Can. T.S. No. 9.
Inter-American Convention against Corruption, 29 March 1996, [2000] Can. T.S. No. 21.
Inter-American Convention on Serving Criminal Sentences Abroad, 9 June 1993, [1996] Can. T.S. No. 23.
Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1954, 25 March 1972, [1976] Can. T.S. No. 48.
Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13.
Single Convention on Narcotic Drugs, 1954, 30 March 1961, [1964] Can. T.S. No. 30.
Treaty between Canada and the People's Republic of China on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 1 July 1995, [1995] Can. T.S. No. 29, Art. 2.
United Nations Convention against Corruption, 31 October 2003, [2007] Can. T.S. No. 7.
United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 20 December 1988, [1990] Can. T.S. No. 42.
United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209.

CASES CITED

CONSIDERED:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li*, A7-00188/89, Member King, reasons and decision dated January 10, 2008 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68; *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214, (1994), 24 C.R.R. (2d) 276, 85 F.T.R. 99 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Romans*, 2005 FC 435, 272 F.T.R. 48, 44 Imm. L.R. (3d) 165.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li, [2007] I.D.D. No. 21; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14, 65 Imm. L.R. (3d) 234; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2009 FCA 7.

APPEAL from a decision of the Federal Court (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08, Heneghan J.,

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 20 décembre 1988, [1990] R.T. Can. n° 42.
Convention interaméricaine contre la corruption, 29 mars 1996, [2000] R.T. Can. n° 21.
Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales étrangères, 9 juin 1993, [1996] R.T. Can. n° 23.
Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 21 mars 1983, [1985] R.T. Can. n° 9.
Convention sur les substances psychotropes, 21 février 1971, [1988] R.T. Can. n° 35.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961, 30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30.
Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, 25 mars 1972, [1976] R.T. Can. n° 48.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13.
Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la République populaire de Chine, 1^{er} juillet 1995, [1995] R.T. Can. n° 29, art. 2.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li*, A7-00188/89, la commissaire King, motifs et décision en date du 10 janvier 2008 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949; *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Romans*, 2005 CF 435.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li, [2007] D.S.I. n° 21 (QL); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 941; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2009 CAF 7.

APPEL à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08,

endorsement and order dated December 29, 2008, 2008 CarswellNat 5419) dismissing an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board Immigration Division's decision (*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li*, A7-00188/89, Member King, reasons and decision dated September 11, 2008 (I.R.B.)) ordering the release of the respondents from detention. Appeal allowed.

la juge Heneghan, directive et ordonnance en date du 29 décembre 2008, 2008 CarswellNat 5419) a rejeté une demande en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li*, A7-00188/89, la commissaire King, motifs et décision en date du 11 septembre 2008 (C.I.S.R.)) ordonnant la mise en liberté des intimés. Appel accueilli.

APPEARANCES

Cheryl D. E. Mitchell and Helen Park for appellant.
Douglas R. Cannon for respondents.

ONT COMPARU

Cheryl D. E. Mitchell et Helen Park pour l'appellant.
Douglas R. Cannon pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: For ease of reference, I include a table of contents of these reasons for judgment.

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Par souci de commodité, j'insère une table des matières dans les présents motifs du jugement.

Table of ContentsTable des matières

	<u>Paragraph</u>		<u>Paragraphe</u>
<u>Issues on appeal</u>	2	<u>Questions soulevées en appel</u>	2
<u>The facts and proceedings</u>	5	<u>Les faits et la procédure</u>	5
(a) The facts concerning the detention of the respondents	5	a) Faits concernant la détention des intimés.....	5
(b) The chronology of events and proceedings	28	b) Chronologie des faits et de la procédure	28

(c) The legal quagmire faced by the Immigration Division, the Federal Court and this Court in assessing the legality of the respondents' detention	30	c) Le borbier juridique dans lequel se retrouvent la Section de l'immigration, la Cour fédérale et notre Cour pour se prononcer sur la légalité de la détention des intimés	30
<u>The September 11, 2008 decision of the Immigration Division</u>	46	<u>La décision du 11 septembre 2008 de la Section de l'immigration</u>	46
<u>The Federal Court decision</u>	51	<u>Le jugement de la Cour fédérale</u>	51
<u>Analysis of the decisions of the Immigration Division and the Federal Court</u>	55	<u>Analyse de la décision de la Section de l'immigration et du jugement de la Cour fédérale</u>	55
(a) Whether there was a new fact justifying a review of the previous time estimate of the respondents' detention.....	58	a) Existait-il un fait nouveau justifiant un réexamen de l'estimation précédente de la durée de la détention des intimés?.....	58
(b) The anticipated future length of detention	64	b) La durée anticipée du prolongement de la détention.....	64
(c) The alternatives to detention	69	c) Solutions de rechange à la détention	69
(d) The other grounds of appeal	80	d) Autres moyens d'appel	80
(e) The certified question	81	e) La question certifiée	81
<u>Conclusion</u>	82	<u>Conclusion</u>	82

Issues on appeal

[2] This thorny appeal demonstrates the delicate balancing act required when issues of criminality, long-term detention and human rights collide under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) and 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).

Questions soulevées en appel

[2] Il s'agit d'un appel épineux qui illustre le dosage délicat auquel on est appelé à procéder lorsque des questions de criminalité, de détention de longue durée et de droits de la personne s'entrechoquent sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte).

[3] Under Canadian law, alleged foreign criminals who illegally enter or remain in Canada after their visitor status expires are entitled to the same constitutional protection of the Charter as Canadian citizens or permanent residents: see *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 90. In the present instance, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Division) was called upon to determine whether and when a legitimate long detention becomes an indefinite detention in breach of section 7 of the Charter. As put by the appellant's counsel, when is enough enough? Unfortunately, there is no single, simple and satisfactory answer. It all depends on the facts and circumstances of the case.

[4] The Federal Court dismissed an application by the appellant for a judicial review of the Division's decision that ordered the release of the respondents from detention. In the order that it issued on December 29, 2008 [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08, Heneghan J., endorsement and order dated December 29, 2008, 2008 CarswellNat 5419], the Federal Court certified the following question:

Does lengthy detention become “indefinite” detention, and consequently a breach of section 7 of the Charter, where the tribunal estimates future length of detention based on a detainee's anticipated pursuit of all available processes under IRPA and the Regulations including Federal Court proceedings?

Hence the appeal to this Court where, in addition to the certified question, the appellant raises the following grounds of complaint:

- (1) The applications Judge applied the wrong standards of review;
- (2) She failed to review an erroneous finding by the Division that there was a new fact justifying a review of the previous time estimate of the respondents' detention pursuant to warrants issued under the IRPA;

[3] En droit canadien, les présumés criminels étrangers qui entrent au Canada ou y demeurent illégalement après l'expiration de leur statut de visiteur ont droit à la même protection constitutionnelle de la Charte que les citoyens canadiens et les résidents permanents (*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 90). Dans le cas qui nous occupe, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Section) était appelée à déterminer dans quels cas une détention légitime de longue durée devient une détention d'une durée indéterminée qui enfreint l'article 7 de la Charte. Pour reprendre la formule employée par l'avocate de l'appelant, quand peut-on dire qu'on a dépassé la mesure? Malheureusement, il n'existe pas de réponse simple, tranchée et satisfaisante à cette question. Tout dépend des faits et des circonstances de l'affaire.

[4] La Cour fédérale a rejeté la demande présentée par l'appelant en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section avait ordonné la mise en liberté des intimés. Dans l'ordonnance qu'elle a prononcée le 29 décembre 2008 [*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08, la juge Heneghan, directive et ordonnance en date du 29 décembre 2008, 2008 CarswellNat 5419], la Cour fédérale a certifié la question suivante:

Est-ce qu'une longue détention devient une détention « à durée indéterminée » et constitue, par conséquent, une violation de l'article 7 de la Charte lorsque le tribunal évalue la durée anticipée de la détention en fonction du fait qu'il s'attend à ce que le détenu se prévale de tous les recours offerts par la LIPR et le Règlement, notamment les instances devant la Cour fédérale?

D'où l'appel dont notre Cour est saisie et dans lequel, outre la question certifiée, l'appelant adresse les reproches suivants à la juge des requêtes :

- 1) la juge des requêtes n'a pas appliqué la bonne norme de contrôle;
- 2) elle a omis d'examiner la conclusion erronée de la Section suivant laquelle il existait un fait nouveau justifiant le réexamen de l'estimation précédente de la durée de la détention des intimés ordonnée conformément aux mandats lancés en vertu de la LIPR;

(3) She committed a reviewable error when she approved a finding of fact made by the Division which was premature, speculative, perverse and capricious regarding the detention of the respondents;

(4) She committed a reviewable error by failing to consider whether the detention of the respondents amounted to an indefinite detention contrary to section 7 of the Charter; and

(5) She erred in ruling that the Division had provided clear and compelling reasons for departing from its prior decision that electronic monitoring was not an alternative to the detention of the respondents as it would not adequately reduce their flight risk.

The facts and proceedings

(a) The facts concerning the detention of the respondents

[5] It is not necessary to review the facts in detail although the summary cannot be as short as I would like because of the multiplicity of detention review hearings. Dong Zhe Li and Dong Hu Li (referred hereinafter as the Li brothers or the respondents) are the subject of arrest warrants issued by the Chinese authorities for an alleged fraud estimated at over C\$136 million through negotiable instruments, of which C\$100 million remain unaccounted for: see affidavit of R. Hyland, appeal book, Vol. 1, page 50, at paragraph 4. The alleged fraud involved the transfer of funds from bank accounts of victim companies to bank accounts of companies controlled by the Li brothers. The transfers were done with the assistance of a Chinese banker, Mr. Shan Gao, who is also currently in Canada and subject to immigration proceedings.

[6] The Li brothers entered Canada legally on December 31, 2004 on temporary resident visas as visitors. The visas were for six months. They expired on

3) elle a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en approuvant une conclusion de fait de la Section qui était prématurée, spéculative, abusive et arbitraire au sujet de la détention des intimés;

4) elle a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en ne se demandant pas si la détention des intimés équivalait à une détention d'une durée indéterminée qui contrevenait à l'article 7 de la Charte;

5) elle a commis une erreur en jugeant que la Section avait fourni des motifs clairs et convaincants pour justifier sa décision de s'écarter de sa décision antérieure suivant laquelle la surveillance électronique ne constituait pas une solution de rechange à la détention des intimés étant donné qu'elle ne réduirait pas suffisamment les risques qu'ils fuient.

Les faits et la procédure

a) Faits concernant la détention des intimés

[5] Il n'est pas nécessaire de passer en revue les faits de manière détaillée. Mon résumé n'est toutefois pas aussi bref que je l'aurais souhaité en raison des multiples contrôles des motifs de détention. Dong Zhe Li et Dong Hu Li (les frères Li ou les intimés) font l'objet d'un mandat d'arrestation qui a été lancé par les autorités chinoises pour une présumée fraude relative à des instruments négociables qui est estimée à plus de 136 millions de dollars canadiens et dans laquelle on a perdu la trace de 100 millions de dollars canadiens (affidavit de R. Hyland, dossier d'appel, vol. 1, page 50, au paragraphe 4). La présumée fraude impliquait le virement de fonds des comptes bancaires des entreprises victimes aux comptes bancaires contrôlés par les frères Li. Les virements étaient effectués avec l'aide d'un banquier chinois, M. Shan Gao, qui se trouve lui aussi présentement au Canada et qui fait l'objet d'une procédure en immigration.

[6] Les frères Li sont entrés légalement au Canada le 31 décembre 2004. Ils ont obtenu des visas temporaires de visiteur d'une durée de six mois qui ont expiré le

June 30, 2005. The Chinese arrest warrants were issued on January 24, 2005. The Li brothers did not seek a renewal of their visitor status and they remained in Canada without authorization.

[7] After the arrest warrants issued by the Chinese authorities were brought to the attention of the Canadian officials, the Canada Border Services Agency (CBSA) issued reports in November 2006 that the Li brothers were inadmissible to Canada pursuant to subsection 29(2) and paragraph 41(a) of the IRPA. Subsection 29(2) requires a temporary resident to leave the country by the end of the period authorized for the stay. Paragraph 41(a) renders inadmissible a foreign national who contravenes a provision of the IRPA.

[8] The Li brothers were arrested by Canadian authorities on February 23, 2007. An exclusion order was issued against them on February 27, 2007. At the same time, they were notified that they could apply for a pre-removal risk assessment (PRRA): *ibidem*, at paragraph 11. The application was made pursuant to subsection 112(1) of the IRPA and subsection 160(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations).

[9] Upon their arrest, the Li brothers were placed in detention. On March 2, 2007, at the resumption of the February 26, 2007 review detention hearing, postponed at the request of the respondents, the Division determined that the Li brothers were unlikely to appear for removal if released. Therefore, their detention was continued.

[10] On March 9, April 5 and 23, 2007, the respondents' detention was reviewed. These reviews led to the same result as the first review.

[11] On July 6, 2007, the Division ordered continued detention for the Li brothers. It found that they were a high flight risk, would likely not appear for removal and would make efforts to avoid Canadian authorities: see appeal book, Volume IV, page 731, at paragraphs 14–25 [see also *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li*, [2007] I.D.D. No. 21

30 juin 2005. Les mandats d'arrestation chinois ont été lancés le 24 janvier 2005. Les frères Li n'ont pas demandé le renouvellement de leur statut de visiteurs et ils sont demeurés sans autorisation au Canada.

[7] Après que l'existence des mandats d'arrestation décernés par les autorités chinoises eut été portée à l'attention des autorités canadiennes, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a établi en novembre 2006 des rapports déclarant que les frères Li étaient interdits de territoire au Canada au sens du paragraphe 29(2) et de l'article 41 de la LIPR. Le paragraphe 29(2) oblige le résident temporaire à avoir quitté le pays à la fin de la période de séjour autorisée. L'article 41 déclare interdit de territoire l'étranger qui contrevient à la LIPR.

[8] Les frères Li ont été arrêtés par les autorités canadiennes le 23 février 2007. Une mesure d'exclusion a été prise contre eux le 27 février 2007. Au même moment, on leur a fait savoir qu'ils pouvaient demander un examen des risques avant le renvoi (ERAR) (*idem*, au paragraphe 11). La demande a été faite en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR et du paragraphe 160(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[9] Après leur arrestation, les frères Li ont été mis en détention. Le 2 mars 2007, à la reprise de l'audience sur le contrôle des motifs de détention du 26 février 2007 qui avait été reportée à la demande des intimés, la Section a estimé que les frères Li se soustrairaient probablement à leur renvoi s'ils étaient mis en liberté. Ils ont par conséquent été maintenus en détention.

[10] Un contrôle des motifs de la détention des intimés a eu lieu le 9 mars, le 5 avril et le 23 avril 2007. Ces contrôles se sont soldés par la même décision que lors du premier contrôle.

[11] Le 6 juillet 2007, la Commission a ordonné le maintien en détention des frères Li. Elle a conclu qu'ils étaient des fuyards en puissance et que, s'ils étaient mis en liberté, ils se soustrairaient vraisemblablement à leur renvoi et tenteraient de se dérober aux autorités canadiennes (dossier d'appel, volume IV, page 731, paragraphes 14 à 25 [voir aussi *Canada (Ministre de la*

(QL)]. They possessed and used false identity documents that they ripped up shortly before their arrest after refusing to open the door to their hotel suite at the request of the police: *ibidem*, at paragraph 26.

[12] As required by the IRPA, the detention was reviewed every 30 days: see section 57. On August 7, 2007, the Division once again came to the same conclusion while noting this time that the Li brothers faced potentially long-term detention, but not indefinite detention.

[13] On September 6, 2007, continued detention of the respondents was ordered as there was no new evidence or change in circumstances. The same result occurred after the review hearings on October 4 and 30, November 27 and December 20, 2007.

[14] In a January 10, 2008 decision [*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li*, A7-00188/89, Member King], the Division estimated that the Li brothers' detention would continue for another 8 to 10 months until removal. This estimation was based on the assumption that the respondents would be denied leave to apply for judicial review of the PRRA. If the estimation was correct, then the respondents would have been detained for an estimated total length of time of 18 months. While the Division characterized that period of time as a "long-term" detention, it was still of the view that electronic surveillance would not adequately respond to the flight risk posed by the respondents. Thus, it maintained the detention order.

[15] No new evidence or alleged change in circumstances was submitted at the February 6, March 5 and April 2, 2008 detention review hearings.

[16] At the May 22, 2008 detention hearing, however, there was speculation that a positive PRRA decision had been rendered, meaning that the Li brothers

Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li, [2007] D.S.I. n° 21 (QL)]. Ils avaient eu en leur possession et avaient utilisé de fausses pièces d'identité qu'ils avaient déchirées peu de temps avant leur arrestation après avoir refusé d'ouvrir la porte de leur chambre d'hôtel aux policiers (*idem*, au paragraphe 26).

[12] Ainsi que la LIPR l'exige, il y a eu un nouveau contrôle des motifs de la détention tous les 30 jours suivant le contrôle précédent (article 57). Le 7 août 2007, la Section est une fois de plus arrivée à la même conclusion tout en signalant cette fois-ci que les frères Li risquaient une détention plus longue, mais pas une détention d'une durée indéterminée.

[13] Le 6 septembre 2007, le maintien en détention des intimés a été ordonné, car il n'y avait pas de nouveaux éléments de preuve ou de changement dans leur situation. Les contrôles qui ont eu lieu le 4 octobre, le 30 octobre, le 27 novembre et le 20 décembre 2007 se sont soldés par la même décision.

[14] Dans sa décision du 10 janvier 2008 [*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li*, A7-00188/89, la commissaire King], la Section a estimé que la détention des frères Li se poursuivrait encore pour huit à dix mois jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés. Cette estimation reposait sur l'hypothèse que les intimés se verraient refuser l'autorisation de demander le contrôle judiciaire de l'ERAR. Si l'estimation était juste, les intimés auraient été détenus en tout et partout pour une période de 18 mois. Bien que la Section ait qualifié cette période de temps de détention « de longue durée », elle estimait toujours que la surveillance électronique ne serait pas une mesure suffisante pour répondre aux risques d'évasion des intimés. Elle a donc confirmé l'ordonnance de détention.

[15] Aucun nouvel élément de preuve ou changement de situation n'a été évoqué lors des contrôles des motifs de détention qui ont eu lieu le 6 février, le 5 mars et le 2 avril 2008.

[16] Lors du contrôle des motifs de détention du 22 mai 2008, on a toutefois émis l'hypothèse qu'une décision d'ERAR favorable avait été rendue, ce

would be subject to torture if deported to China. I say speculation because no clear answer was provided at the time. The various understandings were that a decision had been reached but the result was unknown, a positive PRRA had been rendered or that there had been no PRRA decision.

[17] On June 11, 2008, the Division ordered the release of the Li brothers under electronic surveillance because it concluded that they were now facing indefinite detention due to the number of outstanding steps required for the complete processing of the PRRA applications.

[18] The appellant challenged the release orders by way of judicial review. On June 30, 2008, he sought and obtained from the Federal Court a stay of the execution of the release orders.

[19] On August 15, 2008, the Federal Court allowed the appellant's application for judicial review. It set aside the release orders and required that its reasons be considered at the next detention review hearing. It also found that, at the time the Division rendered its decision, the PRRA applications had not been completed [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68].

[20] On August 11, 2008, the Li brothers were served with a preliminary PRRA opinion. The opinion stated that there is a risk that they would be tortured upon their return to China. The opinion resulted from an assessment made by a PRRA officer, which assessment was then sent to a Minister's delegate for a decision to be made by the Minister: see appeal book, Vol. 1, at pages 126–141.

[21] The disclosure letter of August 11, 2008, delivered by hand to the respondents, clearly stated that the Minister is the authority making the final decision. The respondents were informed that they had 15 days to make final written representations or arguments or submit evidence to the Minister: *ibidem*, at

qui signifiait que les frères Li seraient exposés à la torture s'ils étaient expulsés en Chine. J'emploie le mot « hypothèse », car aucune réponse claire n'a été donnée à l'époque. On croyait comprendre qu'une décision avait été rendue sans que le résultat soit connu, qu'une décision d'ERAR favorable avait été rendue ou encore qu'aucune décision d'ERAR n'avait été rendue.

[17] Le 11 juin 2008, la Section a ordonné que les frères Li soient mis en liberté et qu'ils fassent l'objet d'une surveillance électronique au motif qu'ils risquent désormais d'être détenus pour une période indéterminée en raison du nombre d'étapes qu'il leur restait à franchir pour achever le traitement de la demande d'ERAR.

[18] L'appelant a contesté les ordonnances de mise en liberté en présentant une demande de contrôle judiciaire. Le 30 juin 2008, il a obtenu de la Cour fédérale un sursis à l'exécution des ordonnances de mise en liberté.

[19] Le 15 août 2008, la Cour fédérale a fait droit à la demande de contrôle judiciaire de l'appelant. Elle a annulé les ordonnances de mise en liberté et a exigé que l'on tienne compte de ses motifs lors du prochain contrôle des motifs de détention. Elle a également conclu qu'au moment où la Section avait rendu sa décision, l'examen de la demande d'ERAR n'était pas encore achevé [*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949].

[20] Le 11 août 2008, les frères Li ont reçu signification d'un avis préliminaire d'ERAR suivant lequel il existait un risque qu'ils soient torturés s'ils retournaient en Chine. Cet avis reposait sur l'évaluation effectuée par un agent d'ERAR qui avait été transmise au représentant du ministre pour que ce dernier prenne une décision (dossier d'appel, vol. 1, aux pages 126 à 141).

[21] La lettre de divulgation du 11 août 2008, qui a été remise en mains propres aux intimés, déclare dans les termes les plus nets que le ministre a le pouvoir de rendre la décision finale. Les intimés ont été informés qu'ils avaient 15 jours pour formuler par écrit leurs observations ou leurs arguments ou pour soumettre des

page 142. It also unequivocally reminded the respondents that the Minister or his delegate is “not bound by any previous decisions, assessments or recommendations”: *ibidem*. There cannot be any doubt, in my view, that the preliminary assessment disclosed to the respondents was not the final decision on the matter and that the respondents knew it.

[22] At the August 28, 2008 detention hearing, it was submitted that a final decision on the PRRA application would be made by mid-October 2008. It was also mentioned that assurances regarding the death penalty had been received from China.

[23] The Division issued its decision on September 11, 2008 [*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li*, A7-00188/89, Member King]. It ordered the release of the respondents under electronic surveillance with additional conditions. This decision is at the core of this appeal and is summarized below under a different heading.

[24] The September 11, 2008 decision was challenged in the Federal Court by way of judicial review by the appellant. A stay of execution of the Division’s release orders was granted by the Federal Court on October 1, 2008.

[25] In the meantime, the Li brothers filed a motion in the Federal Court to prohibit the Minister’s delegate from considering the PRRA applications pending disposition of their leave applications challenging the delegate’s authority to make such a decision. The motion was granted on October 8, 2008. The Minister’s delegate was prohibited from considering the PRRA applications pursuant to paragraph 113(d) of the IRPA until the application for leave and judicial review was considered on the merits.

[26] The appellant’s challenge to the September 11, 2008 decision of the Division was heard by the Federal Court on December 23, 2008. The appellant’s application

éléments de preuve au ministre (*idem*, à la page 142). Elle rappelait aussi de façon non équivoque aux intimés que le ministre et son représentant [TRADUCTION] « ne sont pas liés par toute décision, évaluation ou recommandations antérieure » (*idem*). Il n’y a aucun doute, à mon avis, que l’évaluation préliminaire qui a été communiquée aux intimés n’était pas la décision finale sur la question et que les intimés le savaient.

[22] Lors du contrôle des motifs de détention du 28 août 2008, on a laissé entendre qu’une décision finale serait rendue au sujet de la demande d’ERAR à la mi-octobre 2008. On a également mentionné qu’on avait reçu de Chine des assurances au sujet de la peine de mort.

[23] La Section a rendu sa décision le 11 septembre 2008 [*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li*, A7-00188/89, la commissaire King]. Elle a ordonné la mise en liberté des intimés sous surveillance électronique et a assorti cette mise en liberté de conditions supplémentaires. Cette décision est au cœur du présent appel et elle est résumée plus loin sous une rubrique différente.

[24] L’appelant a contesté la décision du 11 septembre 2008 en introduisant une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, qui a sursis, le 1^{er} octobre 2008, à l’exécution des ordonnances de mise en liberté de la Section.

[25] Dans l’intervalle, les frères Li ont saisi la Cour fédérale d’une requête visant à faire interdire au représentant du ministre d’examiner la demande d’ERAR tant qu’une décision ne serait pas rendue au sujet de la demande d’autorisation par laquelle ils contestaient le pouvoir du représentant de prendre une telle décision. La requête a été accueillie le 8 octobre 2008. La Cour a interdit au représentant du ministre d’examiner la demande d’ERAR en vertu de l’alinéa 113d) de la LIPR tant que la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire ne serait pas jugée sur le fond.

[26] La Cour fédérale a statué le 23 décembre 2008 sur la demande par laquelle l’appelant contestait la décision rendue le 11 septembre 2008 par la Section.

for judicial review was dismissed. On December 29, 2008, the Federal Court certified the question that is now submitted to us. On that same day, the Minister appealed the decision of the Federal Court.

[27] On January 14, 2009, our Chief Justice stayed the execution of the release orders and the decision of the Federal Court until the final determination of the appeal or the respondents' next statutorily required detention review hearing. Steps were taken to expedite the appeal process and hearing.

(b) The chronology of events and proceedings

[28] It is not denied that the Li brothers have and will continue to fight tooth and nail every adverse decision and resort to every single proceeding available to oppose their return to China. The following chronology of events and judicial proceedings illustrate the on-going saga. In the chart, the letters ID refer to the Immigration Division, AB to the appeal books, AM to the appellant's memorandum and RM to the respondents' memorandum:

December 31, 2004: Respondents enter Canada (reasons, at page 2)

January 24, 2005: China issues arrest warrant for the respondent Dong Zhe Li (AM, at page 5; AB, Vol. VII, Tab 86, at page 1408)

February 6, 2005: China issues arrest warrant for the respondent Dong Hu Li (AB, Vol. VII, Tab 86, at page 1391)

June 30, 2005: Respondents' visitor visas expire (reasons, at page 2)

November 2006: Inadmissibility reports issued pursuant to paragraphs 36(1)(c) and 41(a) and subsection 29(2) of the IPRA (AM, at paragraph 6)

La demande de contrôle judiciaire de l'appelant a été rejetée. Le 29 décembre 2008, la Cour fédérale a certifié la question qui nous est maintenant soumise. Le même jour, le ministre a interjeté appel de la décision rendue par la Cour fédérale.

[27] Le 14 janvier 2009, le juge en chef a sursis à l'exécution des ordonnances de mise en liberté et de la décision de la Cour fédérale jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue au sujet de l'appel ou jusqu'au contrôle suivant des motifs de la détention des intimés qui devait avoir lieu selon la loi. Des mesures ont été prises pour accélérer le déroulement de l'appel et de l'audience.

b) Chronologie des faits et de la procédure

[28] Nul ne conteste que les frères Li se sont battus et vont continuer à se battre avec acharnement contre toute décision qui leur est défavorable et qu'ils vont continuer à exercer toutes et chacune des voies de recours qui leur sont ouvertes pour s'opposer à leur renvoi en Chine. La chronologie suivante des faits et de la procédure judiciaire illustre bien cette saga interminable. Dans le tableau qui suit, les lettres SI désignent la Section de l'immigration, DA, le dossier d'appel, MA, le mémoire de l'appelant et MI, le mémoire des intimés :

31 décembre 2004 : Les intimés entrent au Canada (motifs, page 2)

24 janvier 2005 : La Chine lance un mandat d'arrestation visant l'intimé Dong Zhe Li (MA, page 5; DA, vol. VII, onglet 86, page 1408)

6 février 2005 : La Chine lance un mandat d'arrêt contre l'intimé Dong Hu Li (DA, vol. VII, onglet 86, page 1391)

30 juin 2005 : Expiration des visas de visiteur des intimés (motifs, page 2)

novembre 2006 : Rapports d'interdiction de territoire établis en vertu de l'alinéa 36(1)c), de l'article 41 et du paragraphe 29(2) de la LIPR (MA, paragraphe 6)

- November 16, 2006: Immigration warrants for the respondents' arrest issued (AB, Vol. I, Tab 7, page 51, at paragraph 6)
- February 23, 2007: Respondents are arrested and detained; inadmissibility reports referred to the Minister (AB, Vol. I, Tab 7, page 51, at paragraph 7; AB, Vol. VI, Tab 84, pages 1255–1256)
- February 26, 2007: ID detention review hearing scheduled; is adjourned to March 2, 2007 (AB, Vol. V, Tab 62, page 918)
- February 27, 2007: Exclusion order issued; respondents barred from refugee protection. Gives rise to an application for judicial review (AB, Vol. I, Tab 7, page 52, at paragraphs 8–9)
- March 2, 2007: ID detention review resumed; continued detention ordered (AB, Vol. V, Tab 62, page 926)
- March 9, 2007: ID 7-day detention review; respondents consent to remain detained (AB, Vol. V, Tab 61, pages 915–916)
- March 13, 2007: PRRA application made and deferred at the request of the respondents pending result of their application for judicial review (AM, at page 13; AB, Vol. I, Tab 7, page 53)
- April 5 and 23, 2007: ID detention review; respondents consent to remain detained (AB, Vol. V, Tab 60, pages 912–913; Tab 59, pages 909–910)
- July 7, 2007: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. IV, Tab 52, pages 728–739)
- July 11, 2007: Leave for judicial review (regarding a request for *mandamus* to compel an officer to process respondents' claim for refugee protection and refugee eligibility determination) (IMM-1025-07, IMM-1027-07, AM, at paragraph 17)
- August 9, 2007: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. III, Tab 48, pages 605–621)
- September 6, 2007: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. III, Tab 47, pages 600–604)
- 16 novembre 2006 : Mandats d'arrêt lancés contre les intimés par les autorités de l'immigration (DA, vol. I, onglet 7, page 51, paragraphe 6)
- 23 février 2007 : Arrestation et détention des intimés; rapport d'interdiction de territoire soumis au ministre (DA, vol. I, onglet 7, page 51, paragraphe 7; DA, vol. VI, onglet 84, pages 1255 à 1256)
- 26 février 2007 : Fixation de la date du contrôle de la détention par la SI; ajournement au 2 mars 2007 (DA, vol. V, onglet 62, page 918)
- 27 février 2007 : Mesure d'exclusion prononcée contre les intimés, qui perdent leur droit de demander l'asile, ce qui les amène à introduire une demande de contrôle judiciaire (DA, vol. I, onglet 7, page 52, paragraphes 8 et 9)
- 2 mars 2007 : Reprise du contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. V, onglet 62, page 926)
- 9 mars 2007 : Contrôle des motifs de détention après 7 jours par la SI; les intimés consentent à demeurer détenus (DA, vol. V, onglet 61, pages 915 à 916)
- 13 mars 2007 : demande d'ERAR présentée et reportée à la demande des intimés en attendant l'issue de leur demande de contrôle judiciaire (MA, à la page 13; DA, vol. I, onglet 7, page 53)
- 5 et 23 avril 2007 : Contrôle de la détention par la SI; les intimés consentent à demeurer détenus (DA, vol. V, onglet 60, pages 912 à 913; onglet 59, pages 909 à 910)
- 7 juillet 2007 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. IV, onglet 52, pages 728 à 739)
- 11 juillet 2007 : Autorisation de demander le contrôle judiciaire (concernant une requête en bref de *mandamus* visant à contraindre un agent à examiner la demande d'asile des intimés et la recevabilité de la demande d'asile) (IMM-2025-07, IMM-1027-07, MA, paragraphe 17)
- 9 août 2007 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. III, onglet 48, pages 605 à 621)
- 6 septembre 2007 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. III, onglet 47, pages 600 à 604)

- September 21, 2007: Judicial review application dismissed regarding exclusion orders (2007 FC 941, 391 F.T.R. 1 [*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*])
- October 4 and 30, November 27, 2007: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. III, Tab 47, pages 600–604; Tab 46, pages 596–599; Tab 45, pages 593–595)
- December 19–20, 2007: ID detention review (AB, Vol. III, Tab 43, pages 542–587; Tab 42, pages 527–540)
- January 10, 2008: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. III, Tab 37, pages 467–476)
- February 6, March 5 and April 2, 2008: ID detention review; continued detention ordered (AB, Vol. III, Tab 36, pages 464–466; Tab 35, pages 456–463; Tab 34, pages 453–455)
- May 7 and 22, 2008: ID detention review; evidence that PRRA applications were given priority processing (AB, Vol. II, Tab 32, pages 409–443; Vol. III, Tab 30, pages 372–397)
- June 11, 2008: ID detention review; release ordered with terms and conditions (AB, Vol. II, Tab 29, pages 350–371)
- June 13, 2008: Appellant files application for judicial review of release orders (IMM-2682-08, IMM-2683-08)
- June 19, 2008: ID detention review; release terms and conditions maintained (AB, Vol. II, Tab 28, pages 332–349; Tab 28, pages 296–349)
- June 23, 2008: Appellant files application for judicial review of release and motion to stay release orders (IMM-2819-08, IMM- 2820-08)
- June 30, 2008: Motion allowed; release orders stayed (IMM-2819-08, IMM-2820-08)
- 21 septembre 2007 : Rejet de la demande de contrôle judiciaire portant sur les mesures d'exclusion (2007 CF 941 [*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*])
- 4 et 30 octobre et 27 novembre 2007 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. III, onglet 47, pages 600 à 604; onglet 46, pages 596 à 599; onglet 45, pages 593 à 595)
- 19 et 20 décembre 2007 : Contrôle de la détention par la SI (DA, vol. III, onglet 43, pages 542 à 587; onglet 42, pages 527 à 540)
- 10 janvier 2008 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. III, onglet 37, pages 467 à 476)
- 6 février, 5 mars et 2 avril 2008 : Contrôle de la détention par la SI; maintien en détention (DA, vol. III, onglet 36, pages 464 à 466; onglet 35, pages 456 à 463; onglet 34, pages 453 à 455)
- 7 et 22 mai 2008 : Contrôle de la détention par la SI; éléments de preuve tendant à démontrer que les demandes d'ERAR ont été traitées en priorité (DA, vol. II, onglet 32, pages 409 à 443; vol. III, onglet 30, pages 372 à 397)
- 11 juin 2008 : Contrôle de la détention par la SI; ordonnance de mise en liberté assortie de conditions (DA, vol. II, onglet 29, pages 350 à 371)
- 13 juin 2008 : Dépôt par l'appelant d'une demande de contrôle judiciaire des ordonnances de mise en liberté (IMM-2682-08, IMM-2683-08)
- 19 juin 2008 : Contrôle de la détention par la SI; maintien des conditions de la mise en liberté (DA, vol. II, onglet 28, pages 332 à 349; onglet 28, pages 296 à 349)
- 23 juin 2008 : Dépôt par l'appelant d'une demande de contrôle judiciaire de la mise en liberté et requête en sursis à l'exécution des ordonnances de mise en liberté (IMM-2819-08, IMM- 2820-08)
- 30 juin 2008 : Requête accueillie; sursis à l'exécution des ordonnances de mise en liberté (IMM-2819-08, IMM-2820-08)

- July 3, 2008: Assurances from China sought regarding the issue of death penalty (AB, Vol. I, Tab 9, pages 71 and 78; Tab 10)
- July 9, 2008: Appellant is granted leave for judicial review of release orders. Consolidated proceedings under IMM-2682-08 (IMM-2682-08; see 2008 FC 949, at paragraph 5)
- August 11, 2008: Notice of disclosure of PRRA assessment and restriction assessment served on the respondents (subsection 112(3) and subparagraph 113(d)(i) of the IRPA) (AB, Vol. I, Tabs 12, pages 126 and 142)
- August 15, 2008: Application for judicial review allowed by F.C.; release orders set aside (2008 FC 949, 331 F.T.R. 68 [*Canada Minister of Citizenship and Immigration v. Li*])
- August 26, 2008: Respondents' application for leave and judicial review against a decision "to halt the proceedings being conducted by the Minister's Delegate to determine them to be a danger to the public" (subparagraph 113 (d)(i)) (IMM-3787-08)
- September 11, 2008: Immigration Division detention review; release order granted (AB, Vol. I, page 21)
- September 12, 2008: Appellant files applications for leave and judicial review (AM, at page 36)
- September 16, 2008: Respondents' file motion to prohibit consideration of PRRA applications pending disposition of their leave application (IMM-3786-08, IMM-3787-08)
- October 1, 2008: Release orders stayed (IMM-4038-08)
- October 8, 2008: Respondents' motion to prohibit consideration of PRRA is allowed (AM, at page 39; RM, at page 24; IMM-3786-08, IMM-3787-08)
- December 23, 2008: Application for judicial review dismissed; release orders granted (IMM-4038-08, IMM-4039-08 [see 2008 CarswellNat 5419])
- 3 juillet 2008 : Assurances demandées de la Chine au sujet de la question de la peine de mort (DA, vol. I, onglet 9, pages 71 et 78; onglet 10)
- 9 juillet 2008 : L'appelant est autorisé à présenter une demande de contrôle judiciaire des ordonnances de mise en liberté. Réunion des instances sous le numéro IMM-2682-08 (IMM-2682-08; voir 2008 CF 949, paragraphe 5)
- 11 août 2008 : Avis de divulgation de l'évaluation d'ERAR et évaluation de la restriction signifiés aux intimés (paragraphe 112(3) et sous-alinéa 113d)(i) de la LIPR) (DA, vol. I, onglets 12, pages 126 et 142)
- 15 août 2008 : La Cour fédérale accueille la demande de contrôle judiciaire et annule les ordonnances de mise en liberté (2008 CF 949 [*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*])
- 26 août 2008 : Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire présentée par les intimés contre la décision [TRADUCTION] « de stopper les procédures entamées par le représentant du ministre pour déterminer s'ils constituent un danger pour le public au Canada » (sous-alinéa 113d)(i)) (IMM-3787-08)
- 11 septembre 2008 : Contrôle des motifs de détention par la Section de l'immigration; ordonnance de mise en liberté (DA, vol. I, page 21)
- 12 septembre 2008 : L'appelant dépose une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (MA, page 36)
- 16 septembre 2008 : Dépôt par les intimés d'une requête visant à interdire l'examen des demandes d'ERAR jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur demande d'autorisation (IMM-3786-08, IMM-3787-08)
- 1^{er} octobre 2008 : Sursis à l'exécution des ordonnances de mise en liberté (IMM-4038-08)
- 8 octobre 2008 : Il est fait droit à la requête des intimés visant à interdire l'examen des demandes d'ERAR (MA, page 39; MI, page 24; IMM-3786-08, IMM-3787-08)
- 23 décembre 2008 : Rejet de la demande de contrôle judiciaire; ordonnances de mise en liberté (IMM-4038-08, IMM-4039-08 [voir 2008 CarswellNat5419])

December 29, 2008: Question of general importance certified; appeal filed by the Minister (IMM-4038-08, IMM-4039-08 [see 2008 CarswellNat 5419])

January 14, 2009: Release orders stayed by F.C.A. (2009 FCA 7 [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*])

[29] These proceedings were conducted at a heavy cost to taxpayers and have had an impact on the length of the respondents' detention. I next address the legal quagmire that the Division, the Federal Court and this Court face when addressing the issue of detention. Thereafter, I will summarize and analyse the decisions of the Division and the Federal Court.

c) The legal quagmire faced by the Immigration Division, the Federal Court and this Court in assessing the legality of the respondents' detention

[30] The Division complains that its task of determining and quantifying in terms of months and days what constitutes an acceptable long-term detention has not been facilitated by the Federal Court's use of undefined and unqualified words such as "long term detention", "indefinite detention", "removal not imminent" or "will not occur within a reasonable time" and "lengthy detention": see appeal book, Volume 1, at pages 26 and 27, the September 11, 2008 decision.

[31] In embarking upon that exercise, the Division, the Federal Court and our Court are confronted with a number of legal constraints often pulling in different, if not opposite, directions. The present case illustrates this legal quagmire.

[32] First, the IRPA empowers the CBSA to enforce its provisions and, to that end, to arrest and detain foreign nationals illegally entering or remaining in Canada. However, the IRPA also affords the foreign nationals a wide array of proceedings to challenge: the arrest, the

29 décembre 2008 : Certification d'une question grave de portée générale; le ministre interjette appel (IMM-4038-08, IMM-4039-08 [voir 2008 CarswellNat 5419])

14 janvier 2009 : La C.A.F. sursoit à l'exécution des ordonnances de mise en liberté (2009 CAF 7 [*Canadian (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*])

[29] Ces instances ont coûté très cher aux contribuables et elles ont eu une incidence sur la durée de la détention des intimés. Je passe maintenant au borbier juridique dans lequel se retrouvent la Section, la Cour fédérale et notre Cour en ce qui concerne la question de la détention. Je vais ensuite résumer et analyser les décisions de la Section et de la Cour fédérale.

c) Le borbier juridique dans lequel se retrouvent la Section de l'immigration, la Cour fédérale et notre Cour pour se prononcer sur la légalité de la détention des intimés

[30] La Section se plaint du fait que la tâche qui lui incombait de déterminer et de calculer en mois et en jours ce qui constitue une détention de longue durée acceptable n'a pas été facilitée par l'emploi de termes imprécis et vagues comme « détention prolongée », « détention d'une durée indéterminée », « renvoi non imminent » ou « ne se produira pas dans un délai raisonnable » et « longue détention » par la Cour fédérale (dossier d'appel, volume 1, aux pages 26 et 27, décision du 11 septembre 2008).

[31] Lorsqu'elles se livrent à un tel exercice, la Section, la Cour fédérale et notre Cour doivent composer avec plusieurs contraintes légales qui les entraînent dans des directions différentes, sinon opposées. La présente affaire illustre ce borbier juridique.

[32] Premièrement, la LIPR habilite l'ASFC à appliquer ses dispositions et, à cette fin, à arrêter et à détenir les ressortissants étrangers qui entrent ou demeurent illégalement au Canada. La LIPR offre par ailleurs aux ressortissants étrangers une foule de recours

detention, the Minister's refusal to refer a claimant's refugee claim for a refugee eligibility determination, the Minister's decision to refer the matter to the Division for an inadmissibility hearing, the Minister's delegate's decision to consider whether they are a danger to the public, the Minister's delegate's authority to make a decision on the PRRA, the decision on the PRRA and the exclusion orders or the deportation orders which may ensue at the end of this long process.

[33] For example, the respondents sought leave for an application for a writ of *mandamus* to compel the Minister's delegate at Citizenship and Immigration to refer their refugee claim to an officer responsible for processing claims for refugee protection and to require that officer to make a refugee eligibility determination with respect to their claims: see *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-1025-07, IMM-1027-07, July 12, 2007 (F.C.).

[34] They applied for a stay to prevent the Minister's delegate from considering whether they were a danger to the public in accordance with subparagraph 113(d)(i) of the IRPA: see *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-3787-08 (F.C.).

[35] They also sought by way of judicial review to have their exclusion order set aside: *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14.

[36] On the other hand, the appellant also sought redress against the detention release orders issued by the Division. Judicial review proceedings and stay applications were brought before the Federal Court: see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08, December 23, 2008 [2008 CarswellNat 5419]; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2009 FCA 7; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, IMM-2819-08, IMM-2820-08, June 30, 2008; and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949.

pour contester leur arrestation, leur détention, le refus du ministre de déférer la demande d'asile à un agent pour qu'il se prononce sur sa recevabilité, la décision du ministre de renvoyer l'affaire à la Commission pour enquête, la décision du représentant du ministre sur la question de savoir si l'intéressé constitue ou non un danger pour le public, le pouvoir du représentant du ministre de prendre une décision au sujet de l'ERAR, la décision prise à la suite de l'ERAR et les mesures d'exclusion ou d'expulsion qui peuvent être prises au terme de ce long processus.

[33] Par exemple, les intimés ont sollicité l'autorisation de présenter une requête en bref de *mandamus* en vue de contraindre le représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à déférer leur demande d'asile à un agent chargé de traiter les demandes d'asile et à forcer l'agent en question à se prononcer sur la recevabilité de leur demande d'asile (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-1025-07, IMM-1027-07, 12 juillet 2007 (C.F.)).

[34] Les intimés ont demandé un sursis pour empêcher le représentant du ministre d'examiner la question de savoir s'ils constituaient un danger pour le public au sens du sous-alinéa 113d)(i) de la LIPR (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-3787-08 (C.F.)).

[35] Ils ont également tenté, par voie de contrôle judiciaire, de faire annuler la mesure d'exclusion prononcée contre eux (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 941).

[36] En revanche, l'appelant a également sollicité une réparation à l'encontre des ordonnances de mise en liberté prononcées par la Section. Il a saisi la Cour fédérale de demandes de contrôle judiciaire et de requêtes en sursis (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, IMM-4038-08, IMM-4039-08, 23 décembre 2008 [2008 CarswellNat 5419]; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2009 CAF 7; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, IMM-2819-08, IMM-2820-08, 30 juin 2008, et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949).

[37] In short, whether the decision bears on detention, exclusion, deportation, referral to an admissibility hearing, refusal to refer a refugee claim to the Division, a danger opinion or PRRA, there is at each stage of the process a possibility of challenging the decision by way of judicial review and appealing to the Federal Court of Appeal when a question is certified.

[38] Obviously, the multiplicity of challenges increases the length of the foreign nationals' detention. However, to the extent that detainees or the Government are diligently exercising recourses under the IRPA that are reasonable in the circumstances or resorting to reasonable Charter challenges, the ensuing delays should not count against either party: see *Charkaoui*, above, at paragraph 114.

[39] Moreover, detainees cannot, as a general rule, be deported to countries where there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture: see Article 3 of the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36 signed by Canada. It is acknowledged that there are situations where deportation is difficult or impossible: see *Charkaoui*, above, at paragraph 124. This results in further detention of alleged foreign criminals like the respondents.

[40] While the detention of foreign nationals or foreign alleged criminals without warrant does not infringe the guarantee against arbitrary detention found in section 9 of the Charter, there has to be a meaningful process of ongoing review of the detention as well as meaningful opportunities given to detainees to challenge their continued detention or the conditions of their release: *ibidem*, at paragraph 107. Otherwise, violations of section 7 (right to liberty and security of the person) and section 12 (protection against cruel and unusual treatment) might ensue: *ibidem*, at paragraph 110.

[37] En résumé, que la décision porte sur la détention, l'exclusion, l'expulsion, le renvoi à une enquête, le refus de déférer une demande d'asile à la Section, un avis de danger ou un ERAR, il existe à chaque étape du processus une possibilité de contester la décision en introduisant une demande de contrôle judiciaire et d'en interjeter appel à la Cour d'appel fédérale lorsqu'une question a été certifiée.

[38] De toute évidence, la multiplication des contestations augmente d'autant la durée de la détention du ressortissant étranger. Toutefois, dans la mesure où le détenu ou le gouvernement exerce diligemment les recours ouverts par la LIPR qui sont raisonnables dans les circonstances ou recourt aux contestations raisonnables permises par la Charte, on ne devrait pas reprocher au gouvernement ou au détenu les délais qui s'ensuivent (*Charkaoui*, précité, au paragraphe 114).

[39] Qui plus est, les détenus ne peuvent, en principe, être expulsés vers des pays où l'on a de sérieux motifs de croire qu'ils risqueraient d'être soumis à la torture (voir l'article 3 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can n° 36, à laquelle le Canada a adhéré). On reconnaît qu'il existe des situations dans lesquelles l'expulsion est difficile, voire impossible (*Charkaoui*, précité, au paragraphe 124). C'est ainsi que se prolonge la détention de présumés criminels étrangers comme les intimés.

[40] Bien que la détention sans mandat d'étrangers ou de présumés criminels étrangers ne contrevienne pas à la protection contre la détention arbitraire consacrée à l'article 9 de la Charte, la détention doit être assortie d'un processus qui offre au détenu la possibilité réelle de faire contrôler régulièrement les motifs de sa détention et de contester son maintien en détention ou les conditions de sa mise en liberté (*idem*, au paragraphe 107), à défaut de quoi on pourrait conclure à une violation de l'article 7 (droit à la liberté et à la sécurité de sa personne) ou de l'article 12 (protection contre les traitements cruels et inusités) (*idem*, au paragraphe 110).

[41] Because the IRPA provides for an effective review process that meets the requirements of Canadian law, it does not authorize indefinite detention: *ibidem*, at paragraph 127.

[42] However, notwithstanding all these procedural safeguards, it remains possible “that a particular detention constitutes cruel and unusual treatment or is inconsistent with the principles of fundamental justice, and therefore infringes the *Charter* in a manner that is remediable under s. 24(1) of the *Charter*”: *ibidem*, at paragraph 123.

[43] Finally, in assessing the length of detention and the availability of alternatives to it, the reviewing authority must also be cognizant of the international obligations undertaken by Canada to co-operate in the international enforcement of criminal law. Canada is signatory to the following treaties:

1. *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, [30 March 1961, [1964] Can. T.S. No. 30] (amended by the Protocol of 25 March 1972), [1976] Can. T.S. No. 48

2. *Convention on Psychotropic Substances*, 21 February 1971, [1988] Can. T.S. No. 35

3. *United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 20 December 1988, [1990] Can. T.S. No. 42

4. *United Nations Convention against Corruption*, 31 October 2003, [2007] Can. T.S. No. 7

5. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209

6. *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13 (relating to international crimes)

[41] Comme elle prévoit un mécanisme de contrôle efficace qui respecte les exigences du droit canadien, la LIPR n’autorise pas la détention pour une période indéterminée (*idem*, au paragraphe 127).

[42] Cependant, malgré toutes ces garanties procédurales, on ne peut écarter la possibilité que « dans un cas particulier, un juge arrive à la conclusion que la détention constitue un traitement cruel et inusité ou est incompatible avec les principes de justice fondamentale, de sorte qu’elle constitue une violation de la *Charte* ouvrant droit à réparation conformément au par. 24(1) de la *Charte* » (*idem*, au paragraphe 123).

[43] Enfin, pour évaluer la durée de la détention et l’existence de mesures de rechange à la détention, l’autorité chargée du contrôle doit également tenir compte des obligations internationales contractées par le Canada pour collaborer à la mise en œuvre de mesures assurant le respect du droit criminel sur la scène internationale. Le Canada est signataire des traités suivants :

1. *Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, [30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30] (modifiée par le Protocole du 25 mars 1972), [1976] R.T. Can. n° 48

2. *Convention sur les substances psychotropes*, 21 février 1971, [1988] R.T. Can. n° 35

3. *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, 20 décembre 1988, [1990] R.T. Can. n° 42

4. *Convention des Nations Unies contre la corruption*, 31 octobre 2003, [2007] R.T. Can. n° 7

5. *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209

6. *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13 (se rapportant aux crimes internationaux)

7. *Convention on the Transfer of Sentenced Persons*, 21 March 1983, [1985] Can. T.S. No. 9 (allows a person serving a custodial sentence outside their home state to return to their home state to serve out their sentence)

8. *Inter-American Convention against Corruption*, 29 March 1996, [2000] Can. T.S. No. 21

9. *Inter-American Convention on Serving Criminal Sentences Abroad*, 9 June 1993, [1996] Can. T.S. No. 23 (provides a person serving a custodial sentence the chance to serve it in a country in which the sentenced person is a national)

[44] It also signed a treaty with China promising to provide mutual legal assistance in criminal matters: *Treaty between Canada and the People's Republic of China on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, 1 July 1995, [1995] Can. T.S. No. 29. Although the scope of mutual legal assistance expressed in Article 2 of the Treaty does not refer to the detention of alleged criminals, the list of topics therein mentioned is not limitative. In the context of an agreement to mutually assist each other in the enforcement of criminal law, ensuring that the alleged foreign criminals, arrested at the request of the foreign country which issued arrest warrants, will still be available for deportation when the time comes is no doubt a gesture of mutual assistance.

[45] In the context of all these international obligations, what should a reviewing authority do at a detention review hearing when it is satisfied that there is an almost certain risk the detainee will not appear for removal and yet the detention to that point has been lengthy and removal is not in sight for quite some time? How does the reviewing authority measure the length of the anticipated future detention? What weight should be given to the efficiency of the alternatives to detention when confronted with a risk or a certainty of flight? This was the dilemma faced by the Division with the Li brothers. This brings me to the September 11, 2008 decision of the Division and its subsequent review by the Federal Court.

7. *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*, 21 mars 1983, [1985] R.T. Can. n° 9 (permet à la personne qui purge une peine de réclusion à l'extérieur de son État d'origine de rentrer dans celui-ci pour purger le reste de sa peine)

8. *Convention interaméricaine contre la corruption*, 29 mars 1996, [2000] R.T. Can. n° 21

9. *Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales étrangères*, 9 juin 1993, [1996] R.T. Can. n° 23 (permet à la personne qui purge une peine de réclusion de purger celle-ci dans le pays dont elle est un ressortissant)

[44] Le Canada a également signé avec la Chine un traité par lequel les parties se sont engagées à s'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale : *Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la République populaire de Chine*, 1^{er} juillet 1995, [1995] R.T. Can. n° 29. Bien que l'article 2, qui traite de la portée de l'entraide judiciaire, ne mentionne pas la détention des présumés criminels, la liste des mesures qui y sont énumérées n'est pas limitative. Dans le contexte d'une entente d'entraide en matière pénale, le fait de s'assurer que les présumés criminels étrangers qui ont été arrêtés à la demande d'un pays étranger qui a lancé un mandat en vue de leur arrestation seront toujours disponibles pour leur expulsion, le temps venu, constitue de toute évidence un geste d'entraide.

[45] Compte tenu de toutes ces obligations internationales, que doit faire l'autorité chargée du contrôle des motifs de détention lorsqu'elle est convaincue qu'il existe un risque presque certain que le détenu se soustraira à son renvoi, alors que la détention dure déjà depuis un bon moment et que le renvoi du détenu n'est pas imminent? Comment l'autorité chargée du contrôle mesure-t-elle la durée de la détention future prévue? Quel poids doit-on accorder à l'efficacité des solutions de rechange à la détention lorsqu'on est confronté à un risque ou à une certitude de fuite? C'est le dilemme devant lequel se trouvait la Commission dans le cas des frères Li. Ce qui m'amène à la décision rendue le 11 septembre 2008 par la Commission et à son examen subséquent par la Cour fédérale.

The September 11, 2008 decision of the Immigration Division

[46] The Division's decision was rendered by Member King. Reversing her earlier ruling of January 10, 2008, she ordered the Li brothers released with conditions as she felt that continued detention would be contrary to section 7 of the Charter. Due to the PRRA opinion that the Li brothers may be tortured upon returning to China, she held it was no longer reasonable to estimate the Li brothers would be removed from Canada immediately after the final PRRA decision. She concluded that any time estimate must include Federal Court judicial review and Federal Court of Appeal processes: see appeal book, Vol. 1, at paragraph 14 [decision, at paragraph 15].

[47] In calculating her time estimate, Member King made a comparative analysis of other cases and the length of time required, referring to the method of estimation used by the Federal Court in cases where there was a potential for a breach of the right to liberty under section 7 of the Charter. She concluded it was possible the Li brothers could be detained for another 18 months, meaning their total detention time could be up to three years. However, she also noted that their case was at a point where "any number of possible steps could be taken by either side" and the time for each step was unknown. As such, this continued detention until their removal would be an indefinite amount of time constituting a breach of their right to liberty under section 7 of the Charter: *ibidem*, at paragraphs 16–23 [decision, at paragraph 22].

[48] She then considered, for the purpose of a potential section 7 Charter breach, the weight to be given to the respondents' high flight risk as compared to a detainee's danger to the public. She interpreted Justice Rothstein's [as he then was] comment in *Sahin v. Canada (Minister*

Décision du 11 septembre 2008 de la Section de l'immigration

[46] La décision de la Section de l'immigration a été rendue par la commissaire King. Infirmant sa décision précédente du 10 janvier 2008, elle a ordonné la mise en liberté des frères Li à certaines conditions, car elle estimait que leur maintien en détention serait contraire à l'article 7 de la Charte. En raison de l'avis concernant l'ERAR suivant lequel les frères Li risquaient d'être torturés s'ils retournaient en Chine, elle a déclaré qu'il n'était plus raisonnable d'estimer que les frères Li pourraient être renvoyés du Canada immédiatement après la décision finale concernant l'ERAR. Elle a conclu que toute estimation du délai devait tenir compte du contrôle judiciaire de la Cour fédérale et des instances introduites devant la Cour d'appel fédérale (dossier d'appel, vol. 1, au paragraphe 14) [décision, au paragraphe 15].

[47] Pour faire une estimation du délai, la commissaire King a procédé à une analyse comparative d'autres décisions et du temps qu'il avait fallu pour mener à terme des cas comportant des questions semblables, en évoquant la méthode d'estimation employée par la Cour fédérale dans des affaires où il existait une possibilité que la détention prolongée aille à l'encontre du droit à la liberté prévu à l'article 7 de la Charte. Elle a conclu qu'il était possible que la détention des frères Li se prolonge encore pour une période de 18 mois, de sorte que leur détention pourrait durer en tout et partout jusqu'à trois ans. Elle a toutefois fait observer que l'affaire en était arrivée à un point où « un nombre indéfini de procédures peuvent être engagées par l'une ou l'autre partie » et qu'on ignorait combien de temps prendrait chacune de ces procédures. Le maintien en détention des frères Li jusqu'à ce qu'ils puissent être renvoyés du Canada constituerait donc une détention de durée indéterminée qui porterait atteinte à leur droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte (*idem*, aux paragraphes 16 à 23) [décision, au paragraphe 22].

[48] Pour déterminer s'il y aurait éventuellement atteinte à l'article 7 de la Charte, la commissaire a ensuite examiné le poids à accorder au risque élevé que les intimés fuient par rapport au danger qu'ils constituaient pour le public. Citant les propos du juge

of Citizenship and Immigration), [1995] 1 F.C. 214 (T.D.) [at page 231] that “there is a stronger case for continuing a long detention when an individual is considered a danger to the public” to mean that detention based on a concern that a person would not appear for removal should be less than when a person is considered a danger to the public: *ibidem*, pages 27–31, at paragraphs 24–37 [decision, at paragraph 27].

[49] Next, she examined the terms and conditions of release. She balanced the degree of flight risk, the length of time until removal and the available alternatives to detention. In light of the decision to release the Li brothers to prevent a Charter breach, she imposed conditions that: *ibidem*, page 32, at paragraph 43 [decision, at paragraph 43]:

... are intended only to reduce as much as possible the Li brothers’ opportunity to flee, while at the same time not being so restrictive that they unduly impair the Li brothers’ liberty. ...

[50] The conditions imposed aimed at providing the Li brothers with sufficient liberty, while allowing the CBSA to monitor their movements. The conditions included:

1. strict geographic restrictions on movement (within Vancouver);
2. electronic monitoring;
3. paying for electronic monitoring;
4. prohibited from obtaining false identity documents;
5. prohibited from contact with Ho, Pak Hung who helped them obtain the fraudulent documents;
6. reside at an address provided to CBSA in advance and at no other address without CBSA’s written approval;

Rothstein [maintenant juge à la Cour suprême] qui avait dit, dans le jugement *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1^{re} inst.) [à la page 231], qu’« une longue détention est d’autant justifiable que l’intéressé est considéré comme une menace pour la sécurité publique », la commissaire a conclu que la détention au motif que l’individu risque de fuir ne devait pas être aussi longue que la détention au motif que l’individu constitue une menace pour le public (*idem*, aux pages 27 à 31, aux paragraphes 24 à 37) [décision, au paragraphe 27].

[49] Elle a ensuite examiné les conditions dont la mise en liberté était assortie. Elle a soupesé le degré du risque de fuite, le délai avant le renvoi et l’existence de solutions de rechange à la détention. À la lumière de la décision de mettre les frères Li en liberté pour empêcher une violation de la Charte, elle a imposé des conditions (*idem*, page 32, au paragraphe 43) [décision, au paragraphe 43] :

[...] [ayant] pour unique but de réduire autant que possible les possibilités de fuite des frères Li, tout en n’étant pas si restrictives qu’elle porte indûment atteinte à la liberté des frères Li [...]

[50] Les conditions imposées avaient pour objet d’accorder aux frères Li suffisamment de liberté tout en permettant à l’ASFC de surveiller leurs allées et venues. Voici quelques-unes de ces conditions :

1. restrictions géographiques strictes en ce qui concerne les déplacements (Vancouver seulement);
2. surveillance électronique;
3. obligation de payer pour la surveillance électronique;
4. interdiction de tenter de se procurer de fausses pièces d’identité;
5. interdiction de communiquer avec Ho, Pak Hung, qui les avait aidés à obtenir les documents frauduleux;
6. obligation de résider à l’adresse qu’ils fourniront à l’ASFC à l’avance et à aucune autre adresse sans l’approbation écrite préalable de l’ASFC;

7. provide to CBSA copies of any residential tenancy agreements executed and all telephone records;

8. allow CBSA to access their residence at any time to ensure compliance with the conditions; and

9. report as directed for removal from Canada.

The Li brothers were ordered released subject to the above-noted terms and conditions.

The Federal Court decision

[51] The Federal Court reviewed Member King's decision for reasonableness, accepting the respondents' argument that the member was experienced in weighing the evidence and reviewing detention in accordance with the relevant statutory provisions. She thus deserved a high degree of deference: see endorsement for order, appeal book, Vol. 1, pages 8 and 9 [2008 CarswellNat 5419, at paragraphs 5–14].

[52] The Court concluded Member King committed no error of law. In its view, Member King considered the relevant issues, notably estimating the time required for future legal processes in dealing with questions of "long-term" detention, a question that is necessarily speculative. Further, the Court accepted Member King's decision that there was now evidence (the PRRA opinion served August 11, 2008) that was not available at prior detention reviews. According to the Court, Member King's finding of fact that continued detention for the additional time required until removal could be indefinite was reasonable.

7. obligation de fournir à l'ASFC des copies de tout contrat de location qu'ils peuvent signer et de tous les relevés de téléphone;

8. obligation d'autoriser les employés de l'ASFC ou des agents de la paix à entrer chez eux à n'importe quel moment pour vérifier le respect des conditions;

9. obligation de se présenter pour leur renvoi du Canada quand ils en auront reçu l'ordre.

La Commission a ordonné la mise en liberté des frères Li aux conditions susmentionnées.

Décision de la Cour fédérale

[51] La Cour fédérale a examiné la décision de la commissaire King dans le but de déterminer si elle était raisonnable. Elle a retenu l'argument des intimés suivant lequel la commissaire avait de l'expérience en matière d'appréciation de la preuve et de contrôle des motifs de détention conformément aux dispositions législatives applicables. Elle avait donc droit à un degré élevé de retenue de la part de la Cour (directive de l'ordonnance, dossier d'appel, vol. 1, aux pages 8 et 9) [2008 CarswellNat 5419, aux paragraphes 5 à 14].

[52] La Cour a conclu que la commissaire King n'avait commis aucune erreur de droit. À son avis, la commissaire King avait examiné les questions pertinentes, et elle avait notamment estimé le temps qu'il faudrait pour mener à terme les procédures judiciaires à venir portant sur la détention « de longue durée », une question nécessairement spéculative. La Cour a en outre accepté la conclusion de la commissaire King suivant laquelle on disposait de nouveaux éléments de preuve (l'avis d'ERAR signifié le 11 août 2008) qui n'existaient pas lors des contrôles des motifs de détention précédents. La Cour a jugé raisonnable la conclusion de fait de la commissaire King suivant laquelle le maintien en détention pendant le temps supplémentaire total qu'il faudrait jusqu'à ce que les frères Li puissent être renvoyés pourrait constituer une détention de durée indéterminée.

[53] The Court also held Member King provided clear and convincing reasons for going against prior decisions regarding the continued detention and the adequacy of electronic monitoring of the respondents.

[54] The application for judicial review was dismissed and on December 29, 2008, the Federal Court certified the question on appeal.

Analysis of the decisions of the Immigration Division and the Federal Court

[55] Relying on a statement of Rothstein J. in the *Sahin* case, above, the Division concluded that detention on the basis that the detainee would not appear for removal should not be for as long as when a person is considered a danger to the public: see reasons for decision, appeal book, Vol. 1, page 30, at paragraph 34 [decision of the Division, at paragraph 34]. This approach of Rothstein J. was endorsed by the Supreme Court of Canada in *Charkaoui*: see reasons for judgment at paragraphs 108 and 109 where [at paragraph 111] the Chief Justice said that “[w]hile the criteria for release under s. 83 of the *IRPA* also include the likelihood that a person will appear at a proceeding or for removal, a threat to national security or to the safety of a person is a more important factor for the purpose of justifying continued detention.” It is an important consideration to keep in mind when assessing the factors in support of continued detention.

[56] While the list is not exhaustive and all relevant factors have to be taken into account, the *Charkaoui* case, at paragraphs 108 to 117 of the reasons for judgment, put emphasis on the following: the reasons for detention, the length of detention, the reasons for the delay in deportation, the anticipated future length of detention and the availability of alternatives to detention. These factors have been legislated in section 248 of the Regulations.

[53] La Cour a également estimé que la commissaire King avait articulé des motifs clairs et convaincants pour justifier sa décision d’aller à l’encontre des décisions antérieures portant sur le maintien en détention et sur la suffisance de la surveillance électronique des intimés.

[54] La demande de contrôle judiciaire a été rejetée et, le 29 décembre 2008, la Cour fédérale a certifié la question qui nous est soumise dans le cadre du présent appel.

Analyse de la décision de la Section de l’immigration et du jugement de la Cour fédérale

[55] Se fondant sur les propos tenus par le juge Rothstein dans la décision *Sahin*, précitée, la Section a conclu que la détention au motif d’une crainte que l’intéressé se dérobe au renvoi ne devait pas être aussi longue que lorsque l’intéressé est considéré comme un danger pour le public (motifs de décision, dossier d’appel, vol. 1, page 30, au paragraphe 34) [décision de la Section, au paragraphe 34]. Dans l’arrêt *Charkaoui*, la Cour suprême du Canada a repris à son compte la démarche suivie par le juge Rothstein (motifs du jugement, aux paragraphes 108 et 109, où la juge en chef explique [au paragraphe 111] : « Bien que les critères de la mise en liberté prévus à l’art. 83 de la *LIPR* incluent aussi la probabilité que l’intéressé se soustraira à la procédure ou au renvoi, un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui constitue un facteur plus important de justification du maintien en détention. » C’est un élément important dont on doit tenir compte lorsqu’on examine les facteurs justifiant le maintien en détention.

[56] Bien que la liste ne soit pas exhaustive et qu’il faille tenir compte de tous les facteurs pertinents, l’arrêt *Charkaoui* (paragraphes 108 à 117 des motifs du jugement) insiste sur les éléments suivants : les motifs de la détention, le temps passé en détention, les raisons qui retardent l’expulsion, la durée anticipée du prolongement de la détention et l’existence de solutions de rechange à la détention. Ces facteurs ont été codifiés à l’article 248 du Règlement.

[57] The appellant and the respondents agree as to the relevancy of these factors. The dispute bears on their interpretation, their application and the weight that they should be given.

(a) Whether there was a new fact justifying a review of the previous time estimate of the respondents' detention

[58] The appellant takes issue with paragraph 14 of the reasons for the decision issued by the Division. The paragraph reads:

The PRRA process in this case, as it turns out, is not going to be a straight-forward negative decision. At one step of this process a decision-maker has reached an opinion there is a risk the Li brothers would be tortured upon their return to their home country. That decision was served on the Li brothers on August 11, 2008 [Exh. P13, p. 33]. The Minister submits that this opinion is only an interim part of a larger process and is not binding with respect to the final decision. The Minister alleges the final decision will be made in mid-October. I have to conclude, however, that the existence of the opinion about a risk of torture does mean it is likely that my original time estimate until the Li brothers will be removable is no longer valid. My estimations of time made in January must now be revised.

The fact that the Minister's final decision on the PRRA would be made in mid-October was not, on September 11, 2008, a new fact. Member Dyck who conducted an earlier review of the detention (the June 19, 2008 review) expressly mentions it in his decision: see reasons for decision, appeal book, Vol. 2, at pages 332–333.

[59] Counsel for the respondents submits that what constituted a new fact on September 11, 2008 was the content of the preliminary opinion disclosed to the Li brothers.

[60] Although there was speculation at the May 22, 2008 detention hearing that a PRRA decision had been rendered, it is true that the preliminary opinion came after the June 19 hearing.

[57] L'appellant et les intimés s'entendent sur la pertinence de ces facteurs. Le débat tourne autour de leur interprétation, de leur application et de la valeur à leur accorder.

a) Existait-il un fait nouveau justifiant un ré-examen de l'estimation précédente de la durée de la détention des intimés?

[58] L'appellant s'attaque au paragraphe 14 des motifs de la décision de la Section :

En fin de compte, l'ERAR dans cette affaire n'a pas abouti à une décision défavorable simple. En effet, un décideur a émis l'avis qu'il y avait un risque que les frères Li soient torturés s'ils retournaient dans leur pays d'origine. Cette décision a été signifiée aux frères Li le 11 août 2008 [pièce P13, p. 33]. Le ministre soutient que cet avis n'est qu'une partie provisoire d'un processus plus vaste et qu'il n'est pas contraignant en ce qui a trait à la décision finale. Le ministre allègue que la décision finale sera prise à la mi-octobre. Je dois toutefois conclure que l'existence de l'avis au sujet d'un risque de torture veut effectivement dire qu'il est probable que mon estimation originale du temps que cela prendra avant le renvoi éventuel des frères Li n'est plus valide. Je dois maintenant réviser les estimations du temps que j'ai faites en janvier

Le fait que la décision finale du ministre au sujet de l'ERAR serait prise à la mi-octobre ne constituait pas, le 11 septembre 2008, un fait nouveau. D'ailleurs, le commissaire Dyck, qui avait procédé antérieurement à un contrôle des motifs justifiant le maintien en détention (le 19 juin 2008), le mentionne expressément dans sa décision (motifs de la décision, dossier d'appel, vol. 2, aux pages 332 et 333).

[59] L'avocat des intimés affirme que la teneur de l'avis préliminaire communiqué aux frères Li constituait un fait nouveau le 11 septembre 2008.

[60] Bien que, lors du contrôle des motifs de détention du 22 mai 2008, on ait laissé entendre qu'une décision avait été rendue au sujet de l'ERAR, il est vrai que l'avis préliminaire a été donné après l'audience du 19 juin.

[61] However, this preliminary opinion was not a final decision. As previously mentioned, the respondents were invited to make final representations to the Minister before he made a final decision. We were informed at the hearing that a decision on the PRRA still has not been rendered by the Minister because he was prevented from doing so as a result of respondents' proceedings.

[62] With respect, I do not think that it was appropriate for the Division, at the September 11, 2008 review hearing, to ground an assessment of the anticipated future length of detention on a mere preliminary opinion when the final decision would come only a month later and a review of the detention is held every month. The Division was led by this opinion to assume that judicial review proceedings would be authorized by the Federal Court and that an appeal would necessarily be heard by the Federal Court of Appeal. It then felt justified to review its previous time estimate to include the additional time which would result from its assumption.

[63] The assumption was based on speculation as to the eventual PRRA decision of the Minister. Considering that another review had to be held a month later, it was neither necessary nor reasonable at that time to engage in this kind of speculation and make this kind of assumption. As we shall see below, the ensuing assessment of the future length of detention was speculative and premature.

(b) The anticipated future length of detention

[64] By definition, the concept of anticipated future length of detention requires an estimation of what the expected duration of the future detention will be. In *Charkaoui*, above, at paragraph 94, the Supreme Court found that the lack of timely review of the detention of foreign nationals violated section 9 and paragraph 10(c) of the Charter and could not be saved by section 1.

[61] Toutefois, cet avis préliminaire n'était pas une décision finale. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, les intimés ont été invités à formuler leurs observations finales au ministre avant que celui-ci ne prenne une décision finale. On nous a informés à l'audience que le ministre n'avait pas encore pris de décision au sujet de l'ERAR parce que l'instance introduite par les intimés l'avait empêché de le faire.

[62] En toute déférence, je ne crois pas qu'il était convenable, de la part de la Section, lors du contrôle des motifs de détention du 11 septembre 2008, de fonder son estimation de la durée prévue de la détention sur une simple opinion préliminaire alors que la décision finale ne pouvait être connue qu'un mois plus tard et qu'un contrôle des motifs de détention a lieu chaque mois. Cette opinion a amené la Section à présumer que la Cour fédérale autoriserait l'introduction d'une demande de contrôle judiciaire et qu'un appel serait nécessairement interjeté à la Cour d'appel fédérale. Elle s'est alors estimée justifiée de réviser son estimation de temps précédente pour tenir compte de la période supplémentaire attribuable à cette hypothèse.

[63] Cette hypothèse reposait sur des spéculations quant à la future décision d'ERAR du ministre. Compte tenu du fait qu'un autre contrôle devait avoir lieu un mois plus tard, il n'était ni nécessaire ni raisonnable à ce moment-là de se livrer à ce genre de spéculation et de formuler ce type d'hypothèse. Comme nous le verrons plus loin, l'évaluation de la durée future de la détention qui s'en est suivie était spéculative et prématurée.

b) La durée anticipée du prolongement de la détention

[64] Par définition, le concept de durée anticipée du prolongement de la détention oblige à estimer pendant combien de temps la détention se prolongera. Dans l'arrêt *Charkaoui*, précité, au paragraphe 94, la Cour suprême a conclu que l'impossibilité pour les étrangers de faire contrôler leur détention promptement enfreignait l'article 9 et l'alinéa 10c) de la Charte et que cette violation ne pouvait être validée par l'article premier de la Charte.

[65] At the time, the detention provisions precluded a review of the detention of foreign nationals until 120 days after the security certificate had been determined to be reasonable. This long delay would invite speculation as to potential challenges and their effect on the length of detention.

[66] Now, however, according to subsection 57(2) of the IRPA, there has to be a review “at least once during each 30-day period following each previous review”. This short delay of 30 days or less between each review allows for an estimation based on actual facts and pending proceedings instead of an estimation based on speculation as to potential facts and proceedings.

[67] Every 30 days, the reviewing authority obtains an accurate picture of the detention situation. It can look at the actual length of detention served and at the pending proceedings. It may also review the state of these proceedings, their progress over time and make a realistic estimation of the expected future length of detention based on existing facts rather than assumptions. Then it may count the length of time served and add to it the time needed to deal with the current pending proceedings. Should there be an overestimation or an underestimation of the anticipated future length of detention, it can be quickly corrected at the next review hearing, held at most 30 days later.

[68] To summarize, section 57 of the IRPA provides what the Supreme Court of Canada termed a robust detention review based on actual information reviewable every 30 days. In my respectful view, it was a reviewable error of law as well as unreasonable for the Division to speculate on the Minister’s forthcoming decision, on potential but as yet non-existing proceedings, and to assume from that speculation that such proceedings would be authorized by the Federal Court and reach this Court. It was also a reviewable error of law for the

[65] À l’époque, les dispositions relatives à la détention empêchaient de procéder au contrôle des motifs de la détention des étrangers avant l’expiration du délai de 120 jours suivant la constatation du caractère raisonnable du certificat de sécurité. Ce long délai invitait à se livrer à des spéculations sur les possibles contestations et sur leurs conséquences sur la durée de la détention.

[66] Désormais, toutefois, aux termes du paragraphe 57(2) de la LIPR, il y a un contrôle des motifs justifiant le maintien en détention « au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédent ». Ce court délai de 30 jours maximum entre les contrôles permet d’effectuer une estimation fondée sur les faits concrets et les procédures en instance, au lieu de s’en remettre à une estimation fondée sur des spéculations portant sur des faits et des procédures éventuels.

[67] Tous les 30 jours, l’autorité qui procède au contrôle obtient un portrait fidèle de la situation en ce qui concerne la détention. Elle peut tenir compte du temps effectivement passé en détention et des instances en cours. Elle peut également tenir compte de l’état d’avancement de ces instances et de leur déroulement et estimer ainsi de façon réaliste la durée anticipée du prolongement de la détention en se fondant sur des faits existants plutôt que sur des hypothèses. Elle peut ensuite compter la durée du temps passé en détention et l’ajouter au temps nécessaire pour traiter des instances actuelles en cours. Si elle surestime ou sous-estime la durée anticipée du prolongement de la détention, elle peut rapidement corriger les chiffres lors du contrôle suivant des motifs de détention, qui a lieu au plus tard 30 jours après.

[68] Pour résumer, l’article 57 de la LIPR permet ce que la Cour suprême du Canada a qualifié de contrôle vigoureux de la nécessité du maintien de la détention fondé sur des renseignements concrets qui peuvent être révisés tous les 30 jours. À mon humble avis, la Commission a agi de façon déraisonnable et a commis une erreur de droit justifiant l’infirmité de sa décision en spéculant sur la décision à venir du ministre et sur des procédures potentielles mais non encore existantes, et en présumant, sur le fondement de ces spéculations, que

Federal Court to endorse the speculative approach taken by the Division.

(c) The alternatives to detention

[69] As a general rule, resorting to available alternatives only makes sense if they are effective and appropriate: see *Sahin*, above, at page 231. However, when applied to a lengthy detention, the rule attracts Charter considerations: the alternatives must not be a disproportionate response to the threat and I should add the risk of flight: see *Charakaoui*, above, at paragraph 116.

[70] Until the September 11, 2008 decision, the release of the Li brothers under electronic monitoring was found insufficient to prevent or reduce the risk of flight. The Li brothers have liquidated their assets in Canada, were evading the Canadian authorities and, when arrested, were found in possession of forged identities and documents. In fact, one of the conditions of their release prohibits them from contacting a Mr. Ho, Pak Hung who helped them obtain the fraudulent documents. It is naïve to believe that forged documents cannot be easily obtained from sources other than Mr. Ho, Pak Hung by well-funded individuals in dire need of them to avoid a return to their country to face prosecution. While there are nine conditions of release, it is fair to say that electronic monitoring is the primary one, yet acknowledged by expert evidence to be insufficient to ensure the appearance of the respondents for removal.

[71] At paragraphs 42 and 43 of its reasons for decision, the Division writes:

When I considered the proposal of electronic monitoring in January 2008, I rejected it because I did not believe it would

les instances en question seraient autorisées par la Cour fédérale et que notre Cour serait par la suite saisie de la question. La Cour fédérale a elle aussi commis une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision en retenant la méthode spéculative adoptée par la Commission.

c) Solutions de rechange à la détention

[69] En principe, il n'est logique de recourir aux solutions de rechange existantes que si elles sont efficaces et appropriées (*Sahin*, précité, à la page 231). Toutefois, dans le cas d'une longue détention, ce principe oblige à tenir compte de la Charte : les solutions de rechange ne doivent pas être disproportionnées par rapport à la nature du danger ni aggraver les risques de fuite (*Charakaoui*, précité, au paragraphe 116).

[70] Jusqu'à la décision du 11 septembre 2008, la mise en liberté des frères Li sous réserve de leur surveillance électronique avait été jugée insuffisante pour empêcher ou réduire les risques de fuite. Les frères Li ont liquidé leurs actifs au Canada, se sont dérobés aux autorités canadiennes et, lorsqu'ils ont été arrêtés, ont été trouvés en possession de fausses pièces d'identité et de documents falsifiés. En fait, une des conditions de leur mise en liberté leur interdisait de communiquer avec M. Ho, Pak Hung, qui les avait aidés à se procurer les documents frauduleux. Il serait naïf de croire que l'on ne peut aisément obtenir de faux documents d'autres sources que M. Ho, Pak Hung en s'adressant à des personnes qui ont les reins solides sur le plan financier lorsqu'on a un besoin criant de tels documents pour éviter d'être refoulé dans un pays où l'on risque d'être persécuté. Bien que la mise en liberté des frères Li soit assortie de neuf conditions, on peut légitimement dire que la surveillance électronique est la principale d'entre elles et ce, malgré le fait que les experts ont reconnu, dans leur témoignage, qu'elle était insuffisante pour garantir que les intimés se présentent pour leur renvoi.

[71] Aux paragraphes 42 et 43 des motifs de sa décision, la Section écrit :

Quand j'ai examiné la proposition de la surveillance électronique en janvier 2008, je l'ai rejetée parce que je ne

sufficiently reduce the flight risk to an acceptable level in the context of the time I was estimating it would take until removal.

Now, 7 months later, since I am ordering the Li brothers' release to prevent a Charter breach, the imposition of terms and conditions is not at this stage for the purpose of attempting to neutralize or overcome the flight risk. Any terms and conditions that I impose now are intended only to reduce as much as possible the Li brothers' opportunities to flee, while at the same time not being so restrictive that they unduly impair the Li brothers' liberty, taking into consideration the indefinite length of time that the Li brothers may continue to be subject to terms and conditions in Canada. [Emphasis added.]

[72] The appellant complains that the Division is, in fact, resorting to an alternative to detention that is inefficient to secure appearance for removal. I believe the Division recognizes that in its paragraph 43.

[73] Despite this impediment, pursuant to the approach that it took in assessing the anticipated length of future detention, the Division felt compelled to intervene to prevent a breach of the Charter. I have already concluded that its approach was in error. There is thus no need to address the issue of the efficiency of the alternatives proposed by the Division to allow the appeal and set aside the release order. However, as the very same issue is likely to come up at another detention review hearing, I will say a word about it.

[74] The case law dictates that the Charter trumps the risk of flight or danger to the public when the length of the detention reaches the stage where it “constitutes cruel and unusual treatment or is inconsistent with the principles of fundamental justice, and therefore infringes the Charter in a manner that is remediable under subsection 24(1) of the Charter”: see *Charkaoui*, above, at paragraph 123. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Romans*, 2005 FC 435, the Federal Court endorsed the release of the respondent because his immigration detention on the basis that he was a danger to the public had become indefinite and contravened the Charter.

crois pas qu'elle serait suffisante pour réduire le risque de fuite à un niveau acceptable dans le contexte du temps que j'estimais nécessaire avant le renvoi.

Maintenant, sept mois plus tard, comme j'ordonne la mise en liberté des frères Li pour éviter une entorse à la Charte, l'imposition de conditions n'est pas à cette étape-ci une tentative de neutraliser ou de surmonter le risque de fuite. Toute condition que j'impose maintenant a pour unique but de réduire autant que possible les possibilités de fuite des frères Li, tout en n'étant pas si restrictive qu'elle porte indûment atteinte à la liberté des frères Li, compte tenu de la durée indéterminée pendant laquelle les frères Li peuvent continuer de faire l'objet de conditions au Canada. [Non souligné dans l'original.]

[72] L'appelant reproche à la Section de recourir en fait à une solution de rechange à la détention qui est inefficace pour assurer que les intimés se présentent pour leur renvoi. Je crois que la Section reconnaît ce fait au paragraphe 43 précité.

[73] Malgré cet obstacle, conformément à la démarche qu'elle a suivie pour évaluer la durée anticipée du prolongement de la détention, la Commission s'est sentie obligée d'intervenir pour empêcher une violation de la Charte. J'ai déjà conclu qu'elle faisait fausse route en agissant ainsi. Il n'est donc pas nécessaire d'aborder la question de l'efficacité des solutions de rechange proposées par la Commission pour faire droit à l'appel et annuler l'ordonnance de mise en liberté. Toutefois, comme la même question est susceptible de se poser lors d'un prochain contrôle des motifs de détention, je vais dire un mot à ce sujet.

[74] Il est de jurisprudence constante que la Charte l'emporte sur le risque de fuite ou de danger pour le public lorsque la détention se prolonge au point de constituer « un traitement cruel et inusité ou [d'être] incompatible avec les principes de justice fondamentale, de sorte qu'elle constitue une violation de la Charte ouvrant droit à réparation conformément au par. 24(1) de la Charte » (*Charkaoui*, précité, au paragraphe 123). Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Romans*, 2005 CF 435, la Cour fédérale a confirmé la mise en liberté de l'intimé en expliquant que la détention de l'intimé qui avait été ordonnée en vertu de la législation sur l'immigration au

[75] There will be instances where nothing short of release from detention, with or without conditions, will remedy a Charter breach. That being said, the prevention of a Charter breach, however, does not necessarily require the same remedy as an actual breach. In other words, preventive measures may be and, depending on the circumstances, shall be different from corrective measures.

[76] One available preventive measure consists in expediting the proceedings: see *Sahin*, above. I hasten to add that expediting proceedings is not an alternative to detention. Shortening the future length of detention does not eliminate detention. It is a method for controlling or reducing the length of what the detention would be if nothing is done. It is, however, an appropriate recourse to prevent a breach of the Charter.

[77] This recourse has been taken in the present case. Motions have been made and granted to expedite the proceedings. The September 11, 2008 decision of the Division does not consider this available recourse in its speculation as to the anticipated future length of detention. Nor does it contain an assessment of whether some of the recourses were unreasonable in the circumstances or could have been prosecuted more diligently, thereby unnecessarily contributing to the actual length of the detention. There is also no consideration of Canada's international undertakings to assist in the enforcement of criminal law.

[78] In conclusion, the Division proceeded on a basis that is both unreasonable and erroneous in law when it determined the anticipated future length of detention of the Li brothers. It speculated on potential proceedings that the parties could bring rather than making its estimation on actual pending proceedings. In addition, the speculation was too far reaching, unwarranted,

motif qu'il constituait un danger pour le public était devenue une détention pour une durée indéterminée, contrevenant ainsi à la Charte.

[75] Il existe des situations dans lesquelles seule la remise en liberté assortie ou non de conditions permettra de remédier à une violation de la Charte. Cela étant dit, pour empêcher une violation de la Charte, il n'est pas nécessaire d'exiger la même réparation que dans le cas d'une violation effective de la Charte. En d'autres termes, les mesures préventives peuvent être différentes des mesures correctives et, selon les circonstances, seront différentes de ces dernières.

[76] Une mesure préventive possible consiste à accélérer le déroulement de l'instance (*Sahin*, précité). Je m'empresse d'ajouter qu'accélérer le déroulement de l'instance ne constitue pas une solution de rechange à la détention. Le fait de raccourcir la durée future de la détention n'élimine pas la détention. Il s'agit d'un moyen de contrôler ou de réduire la durée qu'aurait la détention si aucune mesure n'était prise. Cela constitue néanmoins un recours approprié pour empêcher une violation de la Charte.

[77] Ce recours a été exercé dans le cas qui nous occupe. Des requêtes visant à accélérer le déroulement de l'instance ont été présentées et ont été accueillies. Dans sa décision du 11 septembre 2008, la Section ne tient pas compte de ce recours dans ses spéculations au sujet de la durée anticipée du prolongement de la détention. On n'y trouve pas non plus de réponse à la question de savoir si certains des recours étaient déraisonnables dans les circonstances ou s'ils auraient pu être exercés avec plus de diligence, ce qui aurait ainsi contribué inutilement à la durée effective de la détention. La Section ne tient pas compte non plus des engagements internationaux souscrits par le Canada en vue d'aider à veiller au respect du droit pénal.

[78] En conclusion, la Section s'est appuyée sur des bases qui étaient à la fois déraisonnables et erronées en droit pour calculer la durée prévue du prolongement de la détention des frères Li. Elle a spéculé sur les procédures que les parties pouvaient éventuellement entamer au lieu de fonder son estimation sur les procédures effectivement introduites. De plus, ses

unreasonable and unnecessary since there is a review at least once every 30 days. It was also an error to assume that the Federal Court and this Court would entertain these speculated remedies.

[79] Finally, the Division failed to take into account and assess relevant factors as well as the impact of another appropriate available and less drastic recourse to prevent a breach of the Charter, i.e. expediting the proceedings. The Federal Court should have intervened to remedy these errors of law.

(d) The other grounds of appeal

[80] In view of the conclusion that I have reached, it is not necessary to consider the other grounds of appeal.

(e) The certified question

[81] The certified question as framed does not lend itself to a simple yes or no answer. What is in issue in the certified question is the appropriateness of making estimates of anticipated future length of detention on a mere anticipation of available processes under the IRPA and the Regulations, including Federal Court proceedings. I have concluded that the basis of the estimation of anticipated future length of detention should be the proceedings as they exist at the time of each monthly review and not on an anticipation of available processes but not yet underway. This conclusion with others disposes of the appeal and provides an answer to the question.

Conclusion

[82] For these reasons, I would allow the appeal and set aside the decision of the Federal Court. Proceeding to render the judgment that should have been rendered, I would allow the appellant's application for judicial review, set aside the September 11, 2008 release decision

spéculations avaient une portée beaucoup trop large, en plus d'être injustifiées, déraisonnables et inutiles, puisqu'un contrôle a lieu au moins tous les 30 jours. Elle a également commis une erreur en présument que la Cour fédérale et notre Cour accepteraient de se prononcer sur ces recours spéculatifs.

[79] Enfin, la Commission a omis d'examiner et d'évaluer des facteurs pertinents ainsi que les répercussions d'autres recours appropriés et moins radicaux pour empêcher une violation de la Charte, en l'occurrence l'accélération du déroulement de l'instance. La Cour fédérale aurait dû intervenir pour rectifier ces erreurs de droit.

d) Les autres moyens d'appel

[80] Vu la conclusion à laquelle j'arrive, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens d'appel.

e) La question certifiée

[81] Telle qu'elle est formulée, la question certifiée ne se prête pas à une simple réponse par un oui ou par un non. La question certifiée porte sur l'opportunité d'estimer la durée anticipée du prolongement de la détention en se fondant sur des spéculations quant aux recours qui peuvent être exercés en vertu de la LIPR et du Règlement, notamment devant la Cour fédérale. Je conclus que toute estimation de la durée anticipée du prolongement de la détention devrait reposer sur les instances qui existent déjà au moment de chaque contrôle mensuel et non sur des hypothèses quant aux recours qui existent mais qui n'ont pas encore été exercés. Cette conclusion scelle, avec les autres déjà tirées, l'issue du présent appel et répond à la question.

Dispositif

[82] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la Cour fédérale. Rendant le jugement qui aurait dû être rendu, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire de l'appelant, j'annulerais la décision du 11 septembre 2008 par

of the Immigration Division and refer the matter back to a different member of the Immigration Division for a redetermination in accordance with these reasons.

laquelle la Section de l'immigration a ordonné la mise en liberté des intimés et je renverrais l'affaire à un autre commissaire de la Section de l'immigration pour qu'il rende une nouvelle décision en conformité avec les présents motifs.

DESJARDINS J.A.: I concur.

LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Je suis d'accord.

TRUDEL J.A.: I agree.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-3786-08
2009 FC 623

IMM-3786-08
2009 CF 623

Dong Zhe Li and Dong Hu Li (*Applicants*)

Dong Zhe Li et Dong Hu Li (*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: LI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : LI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Heneghan J.—Vancouver, December 9 and 16, 2008; Ottawa, June 9, 2009.

Cour fédérale, juge Heneghan—Vancouver, 9 et 16 décembre 2008; Ottawa, 9 juin 2009.

* Editors Note: This decision has been reversed on appeal (A-251-09, 2010 FCA 75). The reasons for judgment, handed down March 17, 2010, will be published in the *Federal Courts Reports*.

* Note de l'arrêtiiste : Cette décision a été infirmée en appel (A-251-09, 2010 CAF 75). Les motifs du jugement, prononcés le 17 mars 2010, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of visitors — Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) decision determining applicants described in Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(3) — Applicants Chinese nationals, legally entering Canada, subsequently detained under warrants issued pursuant to Act — Exclusion order issued against them — Applicants submitting PRRA applications — PRRA officer concluding applicants having committed serious crime in China, falling within scope of United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(b), excluded from refugee consideration pursuant to Act, s. 98 — Officer erring in finding applicants described in Act, s. 112(3)(c) — Act, s. 112(3)(c) applying to persons having made refugee protection claim rejected on basis of Convention, Art. 1F — By operation of Act, s. 99(3), applicants ineligible to make claim for Convention refugee protection — Thus could not be described in paragraph 112(3)(c) — Application for protection should have been considered pursuant to Act, s. 113(c) — S. 113(c) directing officer to consider application on basis of Act, ss. 96–98 — Upon plain reading of s. 113(c), officer clearly having jurisdiction to consider s. 98 — Here, officer not properly exercising jurisdiction since erroneously purporting to assess application pursuant to s. 113(d) — Finding applicants described in s. 112(3) unreasonable — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Contrôle judiciaire d'une décision relative à l'examen des risques avant renvoi (ERAR) par laquelle l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés par l'art. 112(3) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Les demandeurs étaient des ressortissants chinois qui sont entrés légalement au Canada, mais qui ont subséquemment été détenus en vertu de mandats d'arrestation émis conformément à la Loi — Une mesure d'exclusion a été prise contre eux — Les demandeurs ont déposé des demandes d'ERAR — L'agente d'ERAR a conclu que les demandeurs avaient commis un crime grave en Chine, qu'ils étaient visés par l'art. 1Fb) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et qu'ils étaient exclus de la protection des réfugiés en application de l'art. 98 de la Loi — L'agente a commis une erreur en concluant que les demandeurs étaient visés à l'art. 112(3)c) de la Loi — L'art. 112(3)c) de la Loi s'applique à un demandeur qui a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention — En raison de l'application de l'art. 99(3) de la Loi, les demandeurs ne pouvaient pas présenter des demandes d'asile au titre de réfugiés au sens de la Convention — Ils ne pouvaient donc pas être visés par l'alinéa 112(3)c) — La demande d'asile des demandeurs aurait dû être examinée en vertu de l'art. 113c) — L'art. 113c) prévoit que l'agent doit examiner la demande en fonction des art. 96 à 98 de la Loi — Il appert de la simple lecture du libellé de l'art. 113c) que l'agente avait manifestement compétence pour examiner l'art. 98 — En l'espèce, l'agente n'avait pas correctement exercé sa compétence puisqu'elle

This was an application for judicial review of a pre-removal risk assessment (PRRA) decision in which it was determined that the applicants were described in subsection 112(3) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act).

The applicants were Chinese nationals who legally entered Canada as visitors but were subsequently detained under warrants issued pursuant to the Act. An exclusion order was issued against them, and they submitted PRRA applications. The applicants, who were named in warrants of arrest for the commission of theft of over 170 million yuan through negotiable instruments fraud in China, argued that they would be at risk of torture, cruel or unusual treatment or punishment, or risk to life from the Chinese authorities if they were to be returned to that country. The PRRA officer concluded that the applicants committed a serious crime in China, that they fell within the scope of Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and were excluded from refugee consideration pursuant to section 98 of the Act.

The issues were whether the officer erred in finding that the applicants were described in section 112(3) of the Act and whether she had jurisdiction to consider exclusion in respect of Article 1F of the Convention.

Held, the application should be allowed.

Paragraph 113(c) instructs a PRRA officer to consider if an applicant is “not described in subsection 112(3)”. This determination affects how the application is to be assessed. Subsection 112(3) imposes a preliminary obligation on the officer, as a threshold step, to identify whether there is a restriction on the availability of protection. Each of the four situations referred to contemplate that some action or determination has already occurred. None of the exceptions in subsection 112(3) contemplate the restriction of protection *vis-à-vis* persons who are ineligible to make claims for Refugee Convention status. Here, the officer erred in finding the applicants are as described in paragraph 112(3)(c). That paragraph applies to persons who have made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of Article 1F of the Convention. By operation of subsection 99(3) of the Act, according to which a claim for refugee protection may not be made by a person who is subject to a removal order, the applicants were ineligible to make a claim for Convention

avait censément évalué, à tort, la demande en vertu de l’art. 113d) — La conclusion portant que les demandeurs étaient visés par l’art. 112(3) était déraisonnable — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision relative à l’examen des risques avant renvoi (ERAR) par laquelle l’agente a conclu que les demandeurs étaient visés par le paragraphe 112(3) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la Loi).

Les demandeurs étaient des ressortissants chinois qui sont entrés légalement au Canada à titre de visiteurs, mais qui ont subséquemment été détenus en vertu de mandats d’arrestation émis conformément à la Loi. Une mesure d’exclusion a été prise contre eux et ils ont déposé des demandes d’ERAR. Les demandeurs, nommés dans des mandats d’arrestation émis pour le vol de plus de 170 millions de Yuan, par la fraude de titres négociables en Chine, soutenaient qu’ils risquaient d’être torturés, d’être exposés à des traitements ou des peines cruels ou inusités ou d’être exposés à une menace à leur vie par les autorités chinoises s’ils retournaient en Chine. L’agente d’ERAR a conclu que les demandeurs avaient commis un crime grave en Chine, qu’ils étaient visés par l’alinéa 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et qu’ils étaient exclus de la protection des réfugiés en application de l’article 98 de la Loi.

Il s’agissait de savoir si l’agente avait commis une erreur en concluant que les demandeurs étaient visés par le paragraphe 112(3) de la Loi et si elle avait compétence pour examiner l’exclusion en vertu de la section F de l’article premier de la Convention.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L’alinéa 113c) invite l’agent d’ERAR à examiner si le demandeur n’est pas « visé au paragraphe 112(3) ». Cette conclusion affecte la façon dont l’agent évaluera la demande d’asile. Le paragraphe 112(3) impose à l’agent l’obligation préliminaire de déterminer, en première étape, s’il existe une restriction à la protection disponible. Chacune des quatre situations énumérées prévoit qu’une action a été prise ou qu’une décision a déjà été rendue. Aucune des exceptions prévues au paragraphe 112(3) ne prévoit la restriction de la protection *vis-à-vis* des personnes qui ne peuvent pas présenter des demandes d’asile au titre de réfugiés au sens de la Convention. En l’espèce, l’agente a commis une erreur en concluant que les demandeurs étaient visés à l’alinéa 112(3)c). Cette disposition s’applique à un demandeur qui a été débouté de sa demande d’asile au titre de la section F de l’article premier de la Convention. En raison de l’application du paragraphe 99(3) de la Loi, suivant lequel la personne visée par une mesure de renvoi n’est pas admise à faire une

refugee protection. As a result, they could not be described in paragraph 112(3)(c).

The applicants should have had their application for protection considered pursuant to paragraph 113(c). The officer would not have been limited to consideration of section 97 since paragraph 113(c) directs an officer to assess an application on the basis of sections 96 to 98. For present purposes, section 98, an exclusionary provision incorporating sections E and F of Article 1 of the Convention, was the most important provision in the assessment of the applicants' claim for protection. Although an officer clearly has the jurisdiction to consider section 98, upon a plain reading of the language of paragraph 113(c), the officer here did not properly exercise that jurisdiction since she was erroneously purporting to assess the application pursuant to paragraph 113(d). In the result, her finding that the applicants are as described in subsection 112(3) was not reasonable.

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. 2(1) "Refugee Convention", 44, 45, 77(1) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 96, 97, 98, 99, 112, 113, 114, Sch.

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 172.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E, 1F(b).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577.

DISTINGUISHED:

Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304, 245 D.L.R. (4th) 385, 37 Imm. L.R. (3d) 163, affg 2003 FC 1023, [2004] 2 F.C.R. 372, 239 F.T.R. 59, 34 Imm. L.R. (3d) 220.

demande d'asile, les demandeurs ne pouvaient pas présenter des demandes d'asile. Par conséquent, ils ne pouvaient pas être visés par l'alinéa 112(3)c).

La demande d'asile des demandeurs aurait dû être examinée en fonction de l'alinéa 113c). L'agente n'aurait pas été limitée à l'examen de l'article 97, puisque l'alinéa 113c) prévoit que l'agent doit examiner la demande en fonction des articles 96 à 98. Pour l'application des présentes, l'article 98, disposition d'exclusion qui incorpore par référence les sections E et F de l'article premier de la Convention, était la disposition la plus importante pour l'évaluation de la demande d'asile des demandeurs. Même si l'agente avait manifestement compétence pour examiner l'article 98, à la simple lecture du libellé de l'alinéa 113c), l'agente n'avait pas correctement exercé cette compétence puisqu'elle avait censément évalué, à tort, la demande en vertu de l'alinéa 113d). Par conséquent, la conclusion de l'agente selon laquelle les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) n'était pas raisonnable.

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. 2(1) « Convention sur les réfugiés », 44, 45, 77(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 96, 97, 98, 99, 112, 113, 114, ann.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 172.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E, 1F(b).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

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

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304, confirmant 2003 CF 1023, [2004] 2 R.C.F. 372.

CONSIDERED:

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14, 65 Imm. L.R. (3d) 234; *Biro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 776, 63 Imm. L.R. (3d) 300.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li, 2009 FCA 85, [2010] 2 F.C.R. 433, 308 D.L.R. (4th) 314, 188 C.R.R. (2d) 71; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422, 12 Admin. L.R. 137.

APPLICATION for judicial review of a pre-removal risk assessment decision in which it was determined that the applicants were described in subsection 112(3) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Christopher Elgin for applicants.
Cheryl D. E. Mitchell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HENEGHAN J.:

Introduction

[1] Mr. Dong Zhe Li and Mr. Dong Hu Li (the applicants) seek judicial review of the decision of pre-removal risk assessment officer A. Bremner (the officer). In that decision dated April 24, 2008, the officer determined that the applicants are described in subsection 112(3) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or the Act).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CF 941; *Biro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 776.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li, 2009 CAF 85, [2010] 2 R.C.F. 433; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision relative à l'examen des risques avant renvoi par laquelle l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés par le paragraphe 112(3) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Christopher Elgin pour les demandeurs.
Cheryl D. E. Mitchell pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE HENEGHAN :

Introduction

[1] M. Dong Zhe Li et M. Dong Hu Li (les demandeurs) demandent le contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'examen des risques avant renvoi A. Bremner (l'agente). Dans la décision, datée du 24 avril 2008, l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés par le paragraphe 112(3) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR ou la Loi).

Background

[2] The applicants are Chinese nationals who legally entered Canada as visitors on December 31, 2004. Subsequently, they were detained under warrants issued pursuant to the Act in February 2007. An exclusion order was issued against them on February 27, 2007. A detailed history of the various legal proceedings initiated by the applicants in Canada is to be found in the recent decision of the Federal Court of Appeal, *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2009 FCA 85, [2010] 2 F.C.R. 433.

[3] The applicants challenged the exclusion order in causes IMM-1028-07, IMM-1098-07, IMM-1026-07 and IMM-1099-07. The four applications for judicial review were heard together and in a judgment reported at 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14 [*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*], Mr. Justice Simon Noël dismissed the applications for judicial review, finding that the exclusion order is valid and that, pursuant to subsection 99(3) of the Act, the applicants are ineligible to claim refugee status because they are the subjects of a removal order.

[4] In the course of his judgment, Justice Noël described the basic facts surrounding the applicants' arrival in Canada in paragraphs 5 to 9 of his decision as follows:

The applicants are Chinese citizens who came to Canada on New Years Eve 2004. They each entered the country on a Temporary Residents Visa (TRV), which they did not seek to extend upon expiration. Instead of leaving the country when their visas expired, the applicants remained in Canada illegally and took concerted steps to avoid Canadian authorities. In fact they went into hiding at the Sheraton Wall Centre Hotel in downtown Vancouver after the arrest of an associate GAO, Shan and his wife, LI, Xue, on February 16, 2007.

Based on information provided by the Chinese authorities, the applicants allegedly fled the People's Republic of China (China), a few weeks before they were both charged with theft of over 170 million Yuan (equivalent of \$24,500,000 CA), through negotiable instruments fraud. The brothers were the subject of a warrant for arrest dated January 24, 2005 issued

Le contexte

[2] Les demandeurs sont des ressortissants chinois qui sont entrés légalement au Canada, à titre de visiteurs, le 31 décembre 2004. Subséquemment, ils ont été détenus en vertu de mandats d'arrêts émis conformément à la Loi en février 2007. Une mesure d'exclusion a été prise contre eux le 27 février 2007. Un historique détaillé des diverses procédures judiciaires intentées par les demandeurs au Canada se trouve dans l'arrêt récent de la Cour d'appel fédérale *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2009 CAF 85, [2010] 2 R.C.F. 433.

[3] Les demandeurs ont contesté l'ordonnance d'exclusion rendue dans les dossiers IMM-1028-07, IMM-1098-07, IMM-1026-07 et IMM-1099-07. Les quatre demandes de contrôle judiciaire ont été instruites simultanément et, dans un jugement rapporté au 2007 CF 941 [*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*], M. le juge Simon Noël a rejeté les demandes de contrôle judiciaire aux motifs que l'ordonnance d'exclusion était valide et que, en vertu du paragraphe 99(3) de la Loi, les demandeurs ne peuvent pas demander l'asile parce qu'ils font l'objet d'une mesure de renvoi.

[4] Dans son jugement, le juge Noël a décrit les principaux faits entourant l'arrivée des demandeurs au Canada, aux paragraphes 5 à 9 de sa décision :

Les demandeurs sont des citoyens chinois qui sont venus au Canada à la veille du jour de l'An en 2004. Ils sont tous deux entrés au pays avec des visas de résident temporaire (VRT) et n'ont pas tenté d'obtenir une prorogation après l'expiration de leurs visas. Au lieu de quitter le pays lorsque leurs visas ont expiré, les demandeurs sont restés illégalement au Canada et ont pris des mesures conjointes pour éviter les autorités canadiennes. En fait, ils se sont cachés à l'hôtel Sheraton Wall Centre au centre-ville de Vancouver après l'arrestation de leur associé Shan Gao et de l'épouse de celui-ci, Xue Li, le 16 février 2007.

D'après des renseignements qui ont été fournis par les autorités chinoises, les demandeurs se seraient enfuis de la République populaire de Chine (la Chine) quelques semaines avant qu'ils soient tous deux accusés d'avoir volé plus de 170 millions de Yuan (équivalent à 24 500 000 \$CAN), en fraudant des titres négociables. Les frères faisaient l'objet d'un

by the People's Protectorate of Harbin City, Heilongjiang Province, China, under article 194 of the *Criminal Law of the People's Republic of China*. If committed in Canada, this offence would be equivalent to paragraph 380(1)(a) of the *Canadian Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, fraud over \$5,000.00, an indictable offence punishable by a maximum term of imprisonment of fourteen years.

Armed with these Chinese arrest warrants on November 14, 2006, the Immigration Enforcement Officer, Cheryl Shapka (Officer Shapka) issued an inadmissibility report pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, (the Act), S.C. 2001, c. 27 (the relevant passages of the Act are attached to these reasons in Annex "A"). Moreover, Officer Shapka issued a second inadmissibility report against the applicants for having overstayed their visitor's visa. Two days later, on November 16, 2006, Officer Shapka issued warrants for their arrest.

The applicants went underground and succeeded in eluding the Canadian authorities. When officers of the Vancouver Police Department (VDP) eventually tracked them down at the hotel and came knocking at their door on Friday, February 23, 2007, they refused to open the door to the police. Resorting to the use of a Special Entry Warrant, the VDP officers entered the applicants' hotel suite. The applicants were arrested and taken into custody that same day.

Both applicants were detained at the North Vancouver RCMP detachment where they were read their rights. In addition, Officer Shapka interviewed each applicant separately at the RCMP detachment and informed them that they had been arrested for inadmissibility to Canada as a result of the serious fraud charges against them in China, pursuant to paragraph 36(1)(c) of the Act. She also informed them that they were arrested and detained pursuant to section 55 of the Act because of their refusal to leave Canada or apply for an extension when their TRV expired.

[5] Although Justice Noël provided counsel for the applicants and the Minister of Citizenship and Immigration (the respondent) with the opportunity to submit a question for certification, neither side submitted a question and no question was certified. The judgment of Justice Noël was delivered on September 21, 2007.

[6] The applicants submitted their pre-removal risk assessment (PRRA) applications on March 13, 2007.

mandat d'arrestation en date du 24 janvier 2005, émis par le protectorat de Harbin, dans la province de Heilongjiang (Chine), en vertu de l'article 194 de la *Criminal Law of the People's Republic of China* (Loi concernant le droit criminel de la République populaire de Chine). Si cette infraction avait été commise au Canada, elle aurait été équivalente à l'alinéa 380(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, pour fraude dépassant 5 000 \$, qui est un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans.

Le 14 novembre 2006, l'agente d'exécution d'immigration Cheryl Shapka (l'agente Shapka), munie des mandats d'arrêt chinois, a émis un rapport d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), L.C. 2001, ch. 27 (les passages applicables de la Loi sont joints aux présents motifs à l'annexe A). De plus, l'agente Shapka a émis un deuxième rapport d'interdiction de territoire contre les demandeurs parce qu'ils avaient dépassé la durée de séjour autorisée par leurs visas de visiteurs. Deux jours plus tard, le 16 novembre 2006, l'agente Shapka a délivré des mandats d'arrestation contre les demandeurs.

Les demandeurs se sont cachés et ont réussi à échapper aux autorités canadiennes. Lorsque des agents du service de police de Vancouver (SPV) ont finalement réussi à les retrouver à l'hôtel et ont cogné à leur porte le vendredi 23 février 2007, les demandeurs ont refusé d'ouvrir aux policiers. Les agents du SPV ont obtenu un mandat d'entrée spécial et sont entrés dans la chambre d'hôtel des demandeurs. Les demandeurs ont été arrêtés et mis en détention le même jour.

Les deux demandeurs ont été détenus au détachement de la GRC à North Vancouver, où on les a informés de leurs droits. De plus, l'agente Shapka a interrogé chaque demandeur individuellement au détachement de la GRC et les a avisés qu'ils avaient été arrêtés parce qu'ils étaient interdits de territoire au Canada en raison d'importantes accusations de fraude déposées contre eux en Chine, en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la Loi. Elle les a aussi avisés qu'ils avaient été arrêtés et détenus en vertu de l'article 55 de la Loi en raison de leur refus de quitter le Canada et de leur défaut de présenter une demande de prorogation lorsque leurs VRT ont expiré.

[5] Bien que le juge Noël ait donné aux avocats des demandeurs et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le défendeur) l'occasion de présenter une question à certifier, aucune des parties ne l'a fait et aucune question n'a été certifiée. Le jugement du juge Noël a été rendu le 21 septembre 2007.

[6] Les demandeurs ont déposé leurs demandes d'examen des risques avant renvoi (ERAR) le 13 mars

They asked that assessment of their applications be deferred pending disposition of their outstanding proceedings before the Federal Court. By letter dated September 28, 2007, that is after delivery of the judgment of Justice Noël, the officer advised counsel for the applicants of the opportunity to make submissions on risk.

[7] By letter dated September 28, 2007, the officer advised the applicants that the PRRA application was being considered. By letter dated the same day, counsel for the applicants said that they were awaiting further disclosure of documents.

[8] The officer replied to the letter from counsel for the applicants on September 28, 2007, advising that she was awaiting submissions on the issue of risk and evidence about country conditions as they related to the applicants.

[9] On October 22, 2007, counsel for the applicants wrote again to the officer, addressing the issue of risk. The risk was identified as the treatment of the applicants by the Chinese authorities in the investigation and prosecution of financial crimes alleged to have been committed by the applicants in China. The basis of the applicants' fear of returning to China is that they are named in warrants of arrest for the commission of the crime of theft of more than 170 million yuan, through negotiable instruments fraud. The applicants, through their lawyers, argued that they would be at risk of torture, cruel or unusual treatment or punishment, or risk to life from the Chinese authorities if they were returned to China.

[10] As well, in this letter, counsel for the applicants said that the applicants were eligible to pursue a PRRA determination since they were subject to a removal order, that they did not fall within the scope of subsection 112(3) of the Act, and that the officer did not have jurisdiction to consider section 98. Further, counsel for the applicants requested that if the officer were going to consider section 98 of the Act, the applicants wanted to

2007. Ils ont demandé que l'examen de leurs demandes soit suspendu jusqu'à ce que leurs procédures en instance devant la Cour fédérale soient tranchées. Dans une lettre datée du 28 septembre 2007, c'est-à-dire après que le juge Noël ait rendu son jugement, l'agente a avisé les avocats des demandeurs de la possibilité de présenter des observations au sujet des risques.

[7] Dans une lettre datée du 28 septembre 2007, l'agente a avisé les demandeurs qu'elle examinait leurs demandes d'ERAR. Dans une lettre datée du même jour, les avocats des demandeurs ont expliqué qu'ils attendaient une divulgation de documents supplémentaires.

[8] L'agente a répondu à la lettre des avocats des demandeurs le 28 septembre 2007, en précisant qu'elle attendait des observations quant à la question du risque et des preuves au sujet de la situation qui règne dans le pays et qui pourrait affecter les demandeurs.

[9] Le 22 octobre 2007, les avocats des demandeurs ont écrit à l'agente de nouveau pour répondre à la question des risques. Le risque que couraient les demandeurs a été identifié comme étant le traitement que les autorités chinoises leur réserveraient lors de l'enquête et de la poursuite pour les crimes financiers que les demandeurs auraient commis en Chine. La crainte des demandeurs de retourner en Chine est fondée sur le fait que des mandats d'arrestation ont été émis à leurs noms pour le vol de plus de 170 millions de yuan, par la fraude de titres négociables. Les demandeurs, par l'entremise de leurs avocats, ont soutenu qu'ils risquaient d'être torturés, d'être exposés à des traitements ou des peines cruels et inusités ou d'être exposés à une menace à leur vie par les autorités chinoises s'ils retournaient en Chine.

[10] De plus, dans cette lettre, les avocats des demandeurs ont expliqué que les demandeurs avaient le droit à une décision relative à l'ERAR parce qu'ils font l'objet d'une mesure de renvoi, qu'ils ne sont pas visés par le paragraphe 112(3) de la Loi et que l'agente n'avait pas compétence pour appliquer l'article 98. De plus, les avocats des demandeurs ont précisé que, si l'agente appliquait l'article 98 de la Loi, les demandeurs

know what evidence would be reviewed so that they could have the opportunity to respond.

[11] By further correspondence dated January 10, 2008, the officer advised that she was going to consider possible exclusion pursuant to section 98 of the Act, on the basis that the applicants had allegedly committed serious non-political crimes. She specifically said that she was not inviting submissions as to her jurisdiction to consider the application of section 98. She went on to say that if she found that the applicants were subject to exclusion under section 98, then she would proceed to do an assessment of risk pursuant to section 97 and if that decision were positive, that is if risk were established, then she would forward the matter for balancing.

[12] Counsel for the applicants sent another letter on February 7, 2008, addressing the application of section 98. Further submissions were also made relating to sections 96 and 97. Counsel did not make submissions on the officer's jurisdiction to consider section 98 but indicated that they were prepared to address that issue in the future.

[13] By letter dated March 18, 2008, the officer wrote to counsel for the applicants concerning the section 98 exclusion. She requested an explanation concerning the applicants' possession of large sums of money upon their arrival in Canada.

[14] Counsel for the applicants responded to this letter on March 20, 2008, asking if the inquiry about this money was the amount of US\$300 000 referred to in the statement of Cpl. Armstrong or to the assets of the applicants in Canada prior to their arrival in Canada on December 24, 2004 or to both.

[15] The officer replied by letter of March 20, 2008 and said that she was "asking to know all about the Applicants' funds that allowed them to engage in the financial activities described in the affidavit of Cpl. Dave Armstrong".

[16] By letter dated April 11, 2008, counsel for the applicants made further submissions about section 98 and forwarded affidavits of the applicants, providing an

souhaitaient connaître la preuve qui serait examinée afin qu'ils puissent y répondre.

[11] Dans une lettre complémentaire en date du 10 janvier 2008, l'agente a expliqué qu'elle examinerait la possibilité d'exclure les demandeurs en application de l'article 98 de la Loi, au motif que les demandeurs avaient censément commis des crimes non politiques graves. Elle a précisé qu'elle ne demandait pas d'observations au sujet de sa compétence pour examiner l'application de l'article 98. Elle a ensuite conclu que si les demandeurs étaient visés par l'exclusion prévue à l'article 98, elle effectuerait ensuite un examen des risques en vertu de l'article 97 et que, si cette décision était favorable, c'est-à-dire si le risque était établi, elle renverrait la décision pour évaluation.

[12] Les avocats des demandeurs ont envoyé une autre lettre le 7 février 2008, au sujet de l'application de l'article 98. D'autres observations ont aussi été présentées au sujet des articles 96 et 97. Les avocats n'ont pas fait d'observations au sujet de la compétence de l'agente pour examiner l'article 98, mais ont précisé qu'ils étaient prêts à traiter de cette question plus tard.

[13] Dans une lettre datée du 18 mars 2008, l'agente a écrit aux avocats des demandeurs au sujet de l'exclusion prévue à l'article 98. Elle a demandé des explications au sujet du fait que les demandeurs possédaient des sommes d'argent importantes à leur arrivée au Canada.

[14] Les avocats des demandeurs ont répondu à cette lettre le 20 mars 2008, demandant si la question au sujet de l'argent portait sur le montant de 300 000 \$US mentionné dans le rapport du caporal Armstrong, sur les actifs que les demandeurs avaient au Canada avant leur arrivée au pays le 24 décembre 2004, ou sur les deux.

[15] L'agente a répondu par écrit le 20 mars 2008 et a expliqué qu'elle demandait [TRADUCTION] « des renseignements au sujet de tous les fonds des demandeurs qui leur ont permis de conclure les opérations financières décrites dans l'affidavit du caporal Dave Armstrong ».

[16] Dans une lettre datée du 11 avril 2008, les avocats des demandeurs ont présenté des observations supplémentaires au sujet de l'article 98 et ont déposé les

explanation for their possession of large amounts of money. In their affidavits, the applicants denied the commission of any crimes in China.

The PRRA Decision

[17] The officer briefly reviewed the facts about the arrival of the applicants in Canada. She noted that they had been the subject of two reports under section 44 of the Act, one for inadmissibility due to overstaying their visitors' visas and the second for possible criminal inadmissibility. At the time of making her decision on the PRRA application, no decision had been made respecting the alleged criminal inadmissibility.

[18] In her decision, the officer found that the applicants are described in subsection 112(3) of the Act. At the same time, she found that upon a balance of probabilities, the applicants face a danger of torture in China. In her decision, the officer reviewed the evidence before her, including arrest warrants that had been issued by the Chinese authorities, and the applicable law of the Republic of China regarding the crime of financial fraud. The law of China allows for the imposition of the death penalty in the case of serious financial fraud.

[19] The officer considered the affidavit of Cpl. Dave Armstrong that contained a summary of the financial information gathered in the course of the investigation of the applicants. She directed her mind to the question of evidence relating to the applicants' "possession of large amounts of money in a manner that is not related to any legally recognized source of funds".

[20] The officer noted that the applicants had sworn affidavits saying that the accusations against them were false.

[21] In beginning the analysis section of her decision, the officer said that she would examine the evidence to

affidavits des demandeurs, dans lesquels ils expliquaient pourquoi ils possédaient des sommes d'argent aussi importantes. Dans leurs affidavits, les demandeurs ont nié avoir commis des crimes en Chine.

La décision de l'agente d'ERAR

[17] L'agente a examiné brièvement les faits au sujet de l'arrivée des demandeurs au Canada. Elle a noté qu'ils avaient fait l'objet de deux rapports préparés conformément à l'article 44 de la Loi, un au sujet de leur interdiction de territoire pour avoir indûment prolongé leur séjour autorisé par leurs visas de visiteurs et un autre au sujet d'une interdiction de territoire possible pour criminalité. Au moment de prendre sa décision au sujet de la demande d'ERAR, aucune décision n'avait été rendue au sujet de l'interdiction de territoire pour criminalité.

[18] Dans sa décision, l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés par le paragraphe 112(3) de la Loi. Elle a aussi conclu que, selon la prépondérance des probabilités, les demandeurs risquaient d'être torturés en Chine. Dans sa décision, l'agente a examiné la preuve dont elle était saisie, y compris les mandats d'arrestation qui avaient été émis par les autorités chinoises, et les lois applicables de la République populaire de Chine au sujet du crime de fraude financière. Le droit chinois permet l'imposition d'une peine de mort dans les cas de fraude financière grave.

[19] L'agente a tenu compte de l'affidavit du caporal Dave Armstrong, qui comprenait un résumé des renseignements financiers recueillis au cours de l'enquête au sujet des demandeurs. Elle s'est penchée sur la question de la preuve portant sur le fait que les demandeurs [TRADUCTION] « possédaient d'importantes sommes d'argent d'une façon qui n'est pas liée à une source de financement légalement reconnue ».

[20] L'agente a noté que les demandeurs avaient signé des affidavits dans lesquels ils déclaraient que les accusations portées contre eux étaient fausses.

[21] Au début de la section d'analyse de sa décision, l'agente a déclaré qu'elle examinerait la preuve pour

see if she “must find that the Applicants are excluded pursuant” to section 98 of the Act. She referred to the decision in *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304 where the Federal Court of Appeal confirmed the finding of the trial Judge [2003 FC 1023, [2004] 2 F.C.R. 372] that a purely economic offence was sufficient to exclude a person from refugee protection. In that case, the applicant had been excluded from refugee protection on the basis of section 98, after a hearing before the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (IRB).

[22] The officer acknowledged the decision of the Federal Court in *Biro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 776 where the Court decided that the absence of a fair trial process may have negatively affected the ability of the applicant to present a full defence at trial. The officer concluded that the facts in *Xie* presented a closer parallel to those in the present case and said that she was to be guided by the principles that “persons who are fleeing prosecution do not use the asylum principles to avoid legal accountability”.

[23] Ultimately, the officer concluded that, on the basis of the evidence submitted and guided by the decision in *Xie*, the applicants have committed a serious crime in China, that they fall within the scope of Article 1F(b) of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and are excluded from refugee consideration pursuant to section 98 of the Act. She then proceeded to address the question of risk pursuant to section 97 of the Act and determined that the applicants are at risk of torture if returned to China. She said that the applicants’ case would be forwarded to a Minister’s delegate for balancing pursuant to section 172 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations). The consequences of the officer’s decision are significant for the applicants.

déterminer si elle devait [TRADUCTION] « conclure que les demandeurs sont exclus au sens » de l’article 98 de la Loi. Elle a mentionné l’arrêt *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304, dans lequel la Cour d’appel fédérale a confirmé la conclusion du juge de première instance [2003 CF 1023, [2004] 2 R.C.F. 372] selon laquelle une infraction purement économique est suffisante pour exclure une personne du statut de réfugié. Dans cette affaire, le demandeur avait été exclu du statut de réfugié en application de l’article 98 après la tenue d’une audience devant la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la SPR).

[22] L’agente a reconnu la décision de la Cour fédérale *Biro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 776, dans laquelle la Cour a décidé que l’absence d’un procès équitable aurait pu affecter de façon défavorable la capacité du demandeur de présenter une défense pleine et entière. L’agente a conclu que les faits dans la décision *Xie* constituaient un parallèle à ceux de l’affaire en l’espèce et qu’elle devait suivre le principe que [TRADUCTION] « les personnes qui fuient une poursuite judiciaire n’utilisent pas les principes d’asile pour éviter leur responsabilité juridique ».

[23] Finalement, l’agente a conclu que, selon la preuve dont elle était saisie et en fonction de la décision *Xie*, les demandeurs avaient commis un crime grave en Chine, qu’ils sont visés par la section Fb) de l’article premier de la Convention sur les réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et qu’ils sont exclus de la protection des réfugiés en application de l’article 98 de la Loi. Elle a ensuite examiné la question des risques conformément à l’article 97 de la Loi et a conclu que les demandeurs risquent de subir de la torture s’ils retournent en Chine. Elle a déclaré que le dossier des demandeurs serait transféré à un délégué du ministre pour évaluation, conformément à l’article 172 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). Les conséquences de la décision de l’agente sont importantes pour les demandeurs.

Submissions

[24] The applicants argue that the officer had no jurisdiction to make an exclusion order and that she was authorized only to assess risk, pursuant to sections 96 and 97.

[25] Further, they submit that the officer erred in her interpretation and application of the decision of the Federal Court of Appeal in *Xie*.

[26] For his part, the respondent argues that the officer properly followed the statutory scheme. The statutory scheme requires the PRRA officer to assess the application pursuant to section 113 and that will lead to a consideration of subsection 112(3). Subsection 112(3) requires an officer to consider restrictions on eligibility to be granted refugee protection. The respondent submits that the officer committed no reviewable error.

Issues

[27] The parties addressed the following issues in their respective memoranda of fact and law:

1. Did the officer err in finding that the applicants are described in subsection 112(3) of the Act?
2. Did the officer have jurisdiction to consider exclusion in respect of Article 1F of the Convention?
3. Was the decision unreasonable and not made pursuant to the principles of fundamental justice?
4. Was the decision made without regard to the evidence?
5. Did the officer err by shifting the burden of proof regarding the exclusion clause on to the applicants?

Observations

[24] Les demandeurs soutiennent que l'agente n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance d'exclusion et qu'elle n'avait que le pouvoir d'examiner les risques, conformément aux articles 96 et 97.

[25] De plus, ils font valoir que l'agente a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'arrêt *Xie* de la Cour d'appel fédérale.

[26] Quant à lui, le défendeur soutient que l'agente a correctement respecté le régime législatif, qui exige que l'agent d'ERAR examine la demande en fonction de l'article 113, ce qui entraînera l'examen de la demande en fonction du paragraphe 112(3). Le paragraphe 112(3) exige que l'agent examine les restrictions sur l'admissibilité à l'asile. Le défendeur soutient que l'agente n'a commis aucune erreur susceptible de révision.

Les questions en litige

[27] Les parties ont soulevé les questions suivantes dans leurs mémoires respectifs des faits et du droit :

1. L'agente a-t-elle commis une erreur en concluant que les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) de la Loi?
2. L'agente avait-elle compétence pour examiner l'exclusion en vertu de la section F de l'article premier de la Convention?
3. La décision était-elle déraisonnable et a-t-elle été prise sans tenir compte des principes de justice fondamentale?
4. L'agente d'ERAR a-t-elle rendu une décision sans tenir compte de la preuve produite?
5. L'agente a-t-elle commis une erreur en faisant passer le fardeau de la preuve aux demandeurs au sujet de la clause d'exclusion?

Discussion and Disposition

[28] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, the Supreme Court of Canada identified two standards of review for administrative decisions, that is correctness and reasonableness. Decisions that are fact-specific or those that involve the exercise of discretion and policy considerations will usually attract a standard of reasonableness. Questions where the legal issues are closely entwined with factual issues will also generally attract review on the standard of reasonableness: see *Dunsmuir*, paragraph 51.

[29] In my opinion, the question whether the officer erred in finding that the applicants are described in subsection 112(3) involves a question of fact. That issue should be reviewed on the standard of reasonableness.

[30] Questions of jurisdiction and of statutory interpretation such as those raised by issue two will attract review on the standard of correctness.

[31] The issue of any breach of the principles of fundamental justice as guaranteed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter) is a question of law and will be reviewed on the standard of correctness.

[32] The issue of the assessment of the evidence, in light of the statutory criteria, is a question of mixed fact and law that is reviewable on the standard of reasonableness.

[33] I agree with the submissions of the respondent that the issue of any shifting burden of proof to the applicants is a question of law that is reviewable on the standard of correctness.

[34] The main statutory provisions that are involved in the proceeding are sections 112 and 113 of the Act. Section 112 allows a person to apply for protection in Canada, as follows:

Analyse et dispositif

[28] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême du Canada a fait état de deux normes de contrôle des décisions administratives : la décision correcte et la décision raisonnable. Les décisions qui portent sur une question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique sont généralement examinées en fonction de la norme de la raisonabilité. La norme de la raisonabilité s'applique aussi généralement aux questions pour lesquelles le droit et les faits ne peuvent être aisément dissociés : voir *Dunsmuir*, paragraphe 51.

[29] À mon avis, la question de savoir si l'agente a commis une erreur en concluant que les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) est une question de fait. Cette question devrait être contrôlée d'après la norme de la raisonabilité.

[30] Les questions de compétence et d'interprétation de la loi telles que celles soulevées dans la deuxième question doivent être contrôlées d'après la norme de la décision correcte.

[31] La question d'un manquement aux principes de la justice fondamentale, garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), est une question de droit et la décision correcte est la norme de contrôle applicable.

[32] La question de l'évaluation de la preuve, compte tenu des critères prévus par la loi, est une question mixte de faits et de droit et la raisonabilité est la norme de contrôle applicable.

[33] Je me range à l'avis du défendeur au sujet du fait que la question du transfert du fardeau de la preuve aux demandeurs est une question de droit qui doit être contrôlée en fonction de la norme de la décision correcte.

[34] Les principales dispositions légales qui s'appliquent en l'espèce sont les articles 112 et 113 de la Loi. L'article 112 permet à une personne de demander la protection du Canada, comme suit :

112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the *Extradition Act*;

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

(c) in the case of a person who has not left Canada since the application for protection was rejected, the prescribed period has not expired; or

(d) in the case of a person who has left Canada since the removal order came into force, less than six months have passed since they left Canada after their claim to refugee protection was determined to be ineligible, abandoned, withdrawn or rejected, or their application for protection was rejected.

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

[35] The applicants availed themselves of the opportunity provided for in subsection 112(1). Section 113 describes the manner in which an officer shall consider a PRRA application and provides as follows:

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :

a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la *Loi sur l'extradition*;

b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);

c) si elle n'a pas quitté le Canada après le rejet de sa demande de protection, le délai prévu par règlement n'a pas expiré;

d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

[35] Les demandeurs se sont prévalus de la possibilité prévue au paragraphe 112(1). L'article 113 décrit la façon dont l'agent doit examiner la demande d'ERAR et prévoit:

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[36] Paragraph 113(c) instructs an officer to consider if an applicant is “not described in subsection 112(3)”. This determination will affect how an officer is to assess an application for protection.

[37] In this case, the officer decided that the applicants are as described in subsection 112(3), specifically paragraph (c). That provision applies to persons who have “made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention”.

[38] In my opinion, the officer erred in finding that the applicants are as described in paragraph 112(3)(c). Following the conduct of an admissibility hearing before the Immigration Division on February 26, 2007 and the issuance of a removal order on February 27, 2007, the applicants were ineligible to make a claim for Convention refugee protection. This ineligibility arose by operation of law, that is subsection 99(3) of the Act. As noted above, the applicants challenged the effect of

[36] L'alinéa 113c) invite l'agent à examiner si le demandeur n'est pas « visé au paragraphe 112(3) ». Cette conclusion affectera la façon dont l'agent évaluera la demande d'asile.

[37] En l'espèce, l'agente a conclu que les demandeurs étaient visés au paragraphe 112(3), en particulier à l'alinéa c). Cette disposition s'applique à un demandeur qui « a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ».

[38] À mon avis, l'agente a commis une erreur en concluant que les demandeurs sont visés à l'alinéa 112(3)c). Après la tenue d'une enquête sur l'admissibilité devant la Section de l'immigration le 26 février 2007 et la prise d'une mesure de renvoi le 27 février 2007, les demandeurs ne pouvaient pas présenter une demande de statut de réfugié au sens de la Convention. Cette interdiction découle de l'application de la loi, c'est-à-dire du paragraphe 99(3) de la LIPR. Comme je l'ai

the removal order in proceedings before Justice Noël and their application for judicial review was dismissed.

[39] The officer referred to the decision in *Xie*. In that case, the Federal Court of Appeal found that exclusion from Convention refugee status on the basis of section F of Article 1 did not mean exclusion from protection pursuant to the PRRA process. That situation is distinguishable from the present case since the applicants did not make claims for refugee status and indeed, were found ineligible to do so.

[40] Since the applicants were barred from making Convention refugee claims, they have never received rejections by the IRB on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention. As a result, they cannot be described in paragraph 112(3)(c).

[41] In my opinion, this argument is unsound. Had the officer proceeded upon a proper assessment of the facts, she would have determined that the applicants should have had their application for protection considered pursuant to paragraph 113(c). That approach would have led to consideration upon the grounds set out in sections 96, 97 and 98. If the applicants were found to be subject to the exclusion in section 98, they would be excluded from consideration as Convention refugees or as persons in need of protection. In this scenario, section 114 would not have been engaged.

[42] The respondent submits that the officer's finding that the applicants are as described in paragraph 112(3)(c) is reasonable, if not correct, in order to avoid the "absurd result" of allowing them to obtain Convention refugee status pursuant to the operation of section 114 of the Act, despite their inability to claim refugee protection pursuant to subsection 99(3).

[43] The respondent supports its argument by suggesting that I "read in" certain words such that "a claim for refugee protection", in paragraph 112(3)(c)

mentionné, les demandeurs ont contesté l'effet de la mesure de renvoi dans la procédure devant le juge Noël, et leur demande de contrôle judiciaire a été rejetée.

[39] L'agente a mentionné l'arrêt *Xie*. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'exclusion du statut de réfugié au sens de la Convention conformément à la section F de l'article premier n'entraînait pas l'exclusion de la protection conformément à l'ERAR. Cette situation se distingue de celle en l'espèce parce que les demandeurs n'ont pas présenté de demandes d'asile et qu'en effet, ils ne pouvaient pas le faire.

[40] Comme les demandeurs ne pouvaient pas présenter de demande de protection des réfugiés au sens de la Convention, la Commission n'a jamais rejeté de demande à leur sujet en application de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés. Par conséquent, ils ne peuvent pas être visés par l'alinéa 112(3)c).

[41] À mon avis, cette prétention n'a aucune valeur. Si l'agente avait effectué une évaluation correcte des faits, elle aurait conclu que la demande de protection des demandeurs devait être examinée en fonction de l'alinéa 113c). Cette approche aurait entraîné un examen des motifs prévus aux articles 96, 97 et 98. S'il était conclu que les demandeurs sont visés par l'exclusion prévue à l'article 98, ils seraient alors exclus de la protection des réfugiés au sens de la Convention ou des personnes à protéger. Dans ce scénario, l'article 114 ne s'applique pas.

[42] Le défendeur soutient que la conclusion de l'agente selon laquelle les demandeurs sont visés par l'alinéa 112(3)c) est raisonnable, peut-être même correcte, pour éviter [TRADUCTION] « un résultat absurde » qui leur permettrait d'obtenir le statut de réfugiés au sens de la Convention en raison de l'application de l'article 114 de la Loi, malgré le fait qu'ils ne peuvent pas réclamer l'asile en application du paragraphe 99(3).

[43] Le défendeur soutient cet argument en me suggérant d'interpréter de façon large la Loi en y ajoutant certains mots afin que « la demande d'asile »

includes “a claim for protection” pursuant to the PRRA process.

[44] In my view, this approach would place the cart before the horse. Before the officer could find the applicants as described in subsection 112(3) for having made a claim for protection pursuant to the PRRA process that was rejected upon the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention, the officer would first have to reject their application on this ground. This in itself would create an absurd result as the officer would essentially be rejecting the claim for protection and then returning to the application only to reassess it in light of her previous rejection. In my opinion, the respondent’s submissions in this regard are not well founded.

[45] Finding the applicants to be as described with-in subsection 112(3) would deny them the ability to receive refugee protection pursuant to the operation of subsection 114(1) of the Act which provides as follows:

114. (1) A decision to allow the application for protection has

(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and

(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.

[46] Subsection 112(3) imposes a preliminary obligation on the officer to first identify, as a threshold step, whether there is a restriction on the availability of protection. This is essentially a fact-finding exercise, according to the criteria identified in subsection 112(3).

[47] For ease of reference, I repeat subsection 112(3) as follows:

112. (1) ...

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

prévue à l’alinéa 112(3)c) comprenne une « demande de protection » dans le cadre du processus d’ERAR.

[44] À mon avis, cette approche place la charrue avant les bœufs. Avant que l’agente puisse conclure que les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) parce qu’ils ont présenté une demande d’asile dans le cadre du processus d’ERAR, qui a été déboutée en application de la section F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés, elle devait d’abord rejeter leur demande pour ce motif. Cela, en soi, créerait un résultat absurde puisque l’agente rejeterait essentiellement la demande d’asile, puis reviendrait sur la demande pour la ré-examiner en fonction de son rejet initial. À mon avis, les observations du défendeur à ce sujet ne sont pas fondées.

[45] Le fait de conclure que les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) leur enlèverait la possibilité d’obtenir l’asile, possibilité prévue par le paragraphe 114(1) de la Loi, qui précise :

114. (1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l’asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s’agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.

[46] Le paragraphe 112(3) impose à l’agent l’obligation préliminaire de déterminer, en première étape, s’il existe une restriction à la protection disponible. Il s’agit essentiellement d’un exercice d’appréciation des faits, conformément aux critères précisés au paragraphe 112(3).

[47] Par souci de commodité, le paragraphe 112(3) est reproduit ci-dessous :

112. (1) [...]

(3) L’asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

[48] Each of the four situations referred to in paragraphs (a), (b), (c) and (d), respectively, contemplate that some action or determination has already occurred. Paragraphs 112(3)(a) and (b) address the consequences of inadmissibility hearings pursuant to section 45 of the Act. These hearings are conducted by the Immigration Division.

[49] Paragraph 112(3)(c) describes the consequences of a hearing before the Refugee Protection Division, where a claim was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention. Article 1 is incorporated in the Act as a schedule, pursuant to subsection 2(1) [definition of “Refugee Convention”] of the Act, and provides as follows:

ARTICLE 1

Definition of the Term “Refugee”

...

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d’au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l’extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d’asile au titre de la section F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

[48] Chacune des quatre situations mentionnées aux alinéas a), b), c) et d), respectivement, prévoit qu’une action a été prise ou qu’une décision a déjà été rendue. Les alinéas 112(3)a) et b) traitent des conséquences des enquêtes prévues à l’article 45 de la Loi. Ces enquêtes sont menées par la Section de l’immigration.

[49] L’alinéa 112(3)c) décrit les conséquences d’une audience devant la Section de la protection des réfugiés, lorsqu’une demande a été rejetée en application de la section F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés. L’article premier fait partie de la Loi, en annexe, conformément au paragraphe 2(1) [définition de « Convention sur les réfugiés »] de la Loi, et prévoit comme suit :

ARTICLE PREMIER

Définition du Terme « Réfugiés »

[...]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) Qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

- (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
- (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[50] Paragraph 112(3)(d) addresses the consequences of action taken by the Minister pursuant to subsection 77(1) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the Act.

[51] In my opinion, none of the exceptions in subsection 112(3) contemplate the restriction of protection *vis-à-vis* persons who are ineligible to make claims for Refugee Convention status as the result of the operation of section 99 of the Act.

[52] As noted above, section 113 provides a “road map” to the manner in which an application for protection will be considered. Paragraphs 113(c) and (d) each refer to subsection 112(3), as follows:

113. ...

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

[53] The language of these provisions strengthens my opinion that the starting point in dealing with an application for protection is the factual determination in accordance with subsection 112(3). That factual finding will dictate how the PRRA application is assessed by an officer, in accordance with the Act and the Regulations.

- b) Qu’elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admises comme réfugiés;
- c) Qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[50] L’alinéa 112(3)d) porte sur les conséquences des actions prises par le ministre en vertu du paragraphe 77(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la Loi.

[51] À mon avis, aucune des exceptions prévues au paragraphe 112(3) ne prévoit la restriction de la protection vis-à-vis des personnes qui ne peuvent pas présenter des demandes de protection de réfugiés au sens de la Convention en raison de l’application de l’article 99 de la Loi.

[52] Comme je l’ai noté ci-dessus, l’article 113 prévoit une « feuille de route » pour la façon dont une demande de protection doit être examinée. Les alinéas 113(c) et (d) mentionnent tous les deux le paragraphe 112(3) :

113. [...]

c) s’agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s’agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l’article 97 et, d’autre part :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada.

[53] Le libellé de ces dispositions renforce mon opinion selon laquelle le point de départ de l’examen d’une demande de protection est la conclusion de fait conformément au paragraphe 112(3). Cette conclusion de fait dictera la façon dont la demande d’ERAR est évaluée par l’agent, conformément à la Loi et au Règlement.

[54] On page four of her decision, the officer found the applicants as described in subsection 112(3). She then proceeded to assess their allegations of risk pursuant to paragraph 113(d), that is on the basis of the factors set out in section 97 of the Act. If she had assessed the applicants in accordance with paragraph 113(c), the officer would not have been limited to consideration only of section 97 since paragraph 113(c) directs an officer to assess an application on the basis of sections 96 to 98. Section 96 is the basis for seeking Refugee Convention status. Section 97 addresses degrees of risk that are not limited to Convention grounds. Section 98 is an exclusionary provision that incorporates by reference sections E and F of Article 1 of the Refugee Convention. The three provisions read as follows:

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

[54] À la page quatre de sa décision, l'agente a conclu que les demandeurs sont visés au paragraphe 112(3). Elle a ensuite examiné leurs allégations de risques en fonction de l'alinéa 113d), c'est-à-dire en fonction des facteurs établis à l'article 97 de la Loi. Si elle avait évalué les demandeurs en fonction de l'alinéa 113c), l'agente n'aurait pas été limitée à l'examen de l'article 97 puisque l'alinéa 113c) prévoit que l'agent doit examiner la demande en fonction des articles 96 à 98. L'article 96 sert de fondement pour la demande de statut de réfugié au sens de la Convention. L'article 97 porte sur le degré de risque qui n'est pas limité aux motifs prévus par la Convention. L'article 98 est une disposition d'exclusion qui incorpore par référence les sections E et F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés. Ces trois dispositions se lisent comme suit :

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

[55] For present purposes, it seems to me that section 98 is the most important provision of the Act in the assessment of the applicants' claim for protection. I am satisfied that the officer has jurisdiction to consider section 98 when acting pursuant to paragraph 113(c). Section 98 requires the officer to assess whether an applicant is described in either section E or F of Article 1 of the Refugee Convention. Section F is relevant to the within matter in the face of allegations that the applicants committed serious non-political crimes, that is fraud, outside Canada, that is in China.

[56] Counsel for the applicants challenged the jurisdiction of the officer to consider section 98. They also challenged her findings in that regard. Although I am satisfied that an officer clearly has the jurisdiction to consider section 98, upon a plain reading of the language of paragraph 113(c), I am not satisfied that she properly exercised that jurisdiction since she was erroneously purporting to assess the applicants' application pursuant to paragraph 113(d). It follows that in this case, the officer improperly assumed jurisdiction.

[57] In the result, I find that the officer's finding that the applicants are as described in subsection 112(3) is not reasonable.

[58] Both the applicants and the respondent argue that subsection 112(3) must be interpreted in a purposive,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[55] Pour les besoins de l'espèce, il me semble que l'article 98 est la disposition la plus importante de la Loi pour l'évaluation de la demande de protection des demandeurs. Je suis convaincue que l'agente a le pouvoir d'examiner l'article 98 lorsqu'elle agit en fonction de l'alinéa 113c). L'article 98 prévoit que l'agent doit examiner si le demandeur est visé par la section E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés. La section F est pertinente en l'espèce compte tenu des allégations selon lesquelles les demandeurs ont commis des crimes non politiques graves, c'est-à-dire de la fraude, à l'extérieur du Canada, soit en Chine.

[56] Les avocats des demandeurs ont contesté la compétence de l'agente en matière d'examen de l'article 98. Ils ont aussi contesté ses conclusions à ce sujet. Bien que je sois convaincue que l'agente a clairement compétence pour examiner l'article 98, à la simple lecture du libellé de l'alinéa 113c), je ne suis pas convaincue qu'elle a correctement exercé cette compétence puisqu'elle a censément évalué, à tort, la demande des demandeurs en fonction de l'alinéa 113d). Cela signifie qu'en l'espèce, l'agente a conclu à tort qu'elle avait compétence.

[57] Par conséquent, je conclus que la déclaration de l'agente selon laquelle les demandeurs sont visés par le paragraphe 112(3) n'est pas raisonnable.

[58] Tant les demandeurs que le défendeur soutiennent que le paragraphe 112(3) doit être interprété de façon

contextual manner, following the directions from the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27. However, the applicants submit that the focus should be on the context of risk assessment, while the respondent argues that regard should be given to the broader purpose of the Act, that is the regulation of the admission into Canada of immigrants and persons in need of protection.

[59] The applicants submit that an interpretation of paragraph 113(c) that would allow an officer to exclude a person pursuant to section 98 would lead to the unfair result that a person may be removed from Canada without an assessment of risk, potentially giving rise to a breach of section 7 of the Charter and contrary to the decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

[60] In my opinion, consideration of this argument, that is, issue three, as well as the arguments respecting issues four and five, is premature since I am satisfied that this application for judicial review should be allowed and the decision of the officer should be quashed, with the matter being remitted to a different officer for a proper determination.

[61] Counsel will have seven days from receipt of these reasons to submit a proposed question for certification.

téléologique et contextuelle, dans le respect des directives de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27. Cependant, les demandeurs soutiennent que l'importance doit être accordée au contexte de l'examen des risques, alors que le défendeur prétend qu'il faut tenir compte de l'objet plus large de la Loi, c'est-à-dire la réglementation de l'entrée au Canada des immigrants et des personnes à protéger.

[59] Les demandeurs font valoir qu'une interprétation de l'alinéa 113c) qui permettrait à un agent d'exclure une personne en vertu de l'article 98 entraînerait comme résultat injuste le fait que cette personne soit renvoyée du Canada sans examen des risques, ce qui pourrait contrevenir à l'article 7 de la Charte et qui serait contraire à l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

[60] À mon avis, l'examen de cet argument, c'est-à-dire de la troisième question, ainsi que des arguments au sujet des quatrième et cinquième questions, est prématuré puisque je suis convaincue que la demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie, que la décision de l'agente devrait être annulée et que l'affaire devrait être renvoyée à un autre agent pour nouvel examen.

[61] Les avocats auront sept jours, suivant la réception des présents motifs, pour présenter une question à certifier.

A-547-08
2009 FCA 116

A-547-08
2009 CAF 116

Irving Shipbuilding Inc. and Fleetway Inc.
(Appellants)

Irving Shipbuilding Inc. et Fleetway Inc.
(appelantes)

v.

c.

The Attorney General of Canada and CSMG Inc.
(Respondents)

Le procureur général du Canada et CSMG Inc.
(intimés)

INDEXED AS: IRVING SHIPBUILDING INC. v. CANADA
(ATTORNEY GENERAL) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : IRVING SHIPBUILDING INC. c. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Evans and
Ryer J.J.A.—Ottawa, February 24, 25 and April 16,
2009.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard, juges Evans
et Ryer, J.C.A.—Ottawa, 24 et 25 février et 16 avril
2009.

Crown — Contracts — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review by subcontractors of unsuccessful bidder BAE Systems (Canada) Inc. (BAE) to set aside contract awarded by Minister of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) to respondent CSMG Inc. (CSMG) — Applications Judge holding appellants not “directly affected” by award of contract, lacking standing under Federal Courts Act, s. 18.1(1) — Whether subcontractor of unsuccessful bidder for government procurement contract may apply for judicial review to challenge fairness of process when unsuccessful bidder deciding not to litigate — Appellants’ losses not making them “directly affected” by PWGSC’s decision, as standing not determined by quantum of applicant’s loss — Whether PWGSC owing duty of fairness to appellants — Duty of fairness arising either from contract, legislation, common law — Appellants having no contractual relationship with PWGSC, could not rely on contract between BAE, PWGSC — Financial Administration Act, s. 40.1 not sufficiently precise to impose immediate legal duty of procedural fairness enforceable by bidder, subcontractor — Common law duty of fairness not free-standing — Normally inappropriate to import into predominantly commercial relationship governed by contract public law duty developed in context of performance of governmental functions pursuant to powers derived solely from statute — When Crown entering into contract, rights, duties, available remedies generally determined by law of contract — Subcontractors permitted to bring judicial review proceedings to challenge fairness of process only in extraordinary situations: fraud, bribery, corruption, grave misconduct undermining public confidence in essential integrity of process — Here, appellants not establishing breach of duty of fairness in conduct of procurement process — Appeal dismissed.

Couronne — Contrats — Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les sous-traitants de BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), le soumissionnaire non choisi, visant à annuler un contrat attribué par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada (TPSGC) à CSMG Inc. (CSMG) — Le juge des requêtes a conclu que les appelantes n’étaient pas « directement touchées » par l’attribution du contrat et qu’elles n’avaient pas la qualité requise par l’art. 18.1(1) de la Loi sur les Cours fédérales — Il s’agissait de savoir si le sous-traitant d’un soumissionnaire non choisi dans le cadre d’un contrat d’acquisition du gouvernement peut présenter une demande de contrôle judiciaire pour que soit examinée l’équité du processus d’attribution du contrat lorsque le soumissionnaire non choisi décide de ne pas tenter de poursuites — Les pertes encourues par les appelantes ne faisaient pas en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision de TPSGC, la qualité pour agir n’étant pas déterminée par l’importance de la perte de la demanderesse — Il s’agissait de savoir si TPSGC avait une obligation d’équité envers les appelantes — L’obligation d’équité découle du contrat, de la loi et de la common law — Les appelantes, n’ayant aucun lien contractuel avec TPSGC, ne pouvaient se fonder sur le contrat conclu entre BAE et TPSGC — L’art. 40.1 de la Loi sur la gestion des finances publiques n’est pas suffisamment précis pour imposer instantanément une obligation d’équité procédurale pouvant être mise à exécution par un soumissionnaire et par un sous-traitant — L’obligation d’équité en common law n’est pas autonome — Il serait en règle générale inapproprié d’incorporer une obligation provenant du droit public conçue dans le contexte de l’exécution des fonctions gouvernementales conformément à des pouvoirs conférés uniquement par la loi dans une relation de nature

principalement commerciale, régie par un contrat — Lorsque la Couronne conclut un contrat, ses droits et obligations, ainsi que les recours dont elle dispose, doivent généralement être déterminés par le droit des contrats — Les sous-traitants ne peuvent présenter une demande de contrôle judiciaire visant à demander à la Cour d'examiner l'équité du processus que dans des circonstances exceptionnelles : la fraude, la subornation, la corruption ou d'autres genres d'inconduites graves qui mettraient en péril la confiance du public quant à l'intégrité même du processus — En l'espèce, les appelantes n'avaient pas démontré une violation de l'obligation d'équité relativement à la conduite dans le cadre du processus d'acquisition — Appel rejeté.

Practice — Parties — Standing — Public Works and Government Services Canada (PWGSC) awarding contract to respondent CSMG Inc. — Appellants, subcontractors of unsuccessful bidder, seeking judicial review of that decision — Applications Judge holding appellants not “directly affected” by award of contract, lacking standing under Federal Courts Act, s. 18.1(1) — Appellants’ losses not making them directly affected by PWGSC decision — PWGSC not owing duty of fairness to appellants — Even if such duty owed, duty not breached herein — Appellants thus not having standing to challenge PWGSC decision.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a attribué un contrat à l'intimée, CSMG Inc. — Les appelantes, des sous-traitants du soumissionnaire non choisi, demandaient le contrôle judiciaire de cette décision — Le juge des requêtes a conclu que les appelantes n'étaient pas « directement touchées » par l'attribution du contrat et qu'elles n'avaient pas la qualité requise par l'art. 18.1(1) de la Loi sur les Cours fédérales — Les pertes encourues par les appelantes ne faisaient pas en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision de TPSGC — TPSGC n'avait pas une obligation d'équité envers les appelantes — Même si TPSGC avait eu cette obligation, il n'y avait pas eu de manquement en l'espèce — Les appelantes n'avaient donc pas la qualité nécessaire pour contester la décision de TPSGC.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application for judicial review by the appellants to set aside a contract to provide in-service support to submarines awarded by the Minister of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) to CSMG Inc. (CSMG). The appellants were subcontractors to BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), the unsuccessful bidder. In response to PWGSC's request for proposals (RFP), the appellants and other subcontractors entered into “teaming agreements” with BAE. The agreement explicitly stated that the “team” was not a joint venture between the appellants and BAE, which remained the sole primary bidder on the submarine contract. The appellants' contract with BAE would have entitled them to 50% of the revenue and 50% of the work from the submarine contract. The applications Judge held that the appellants were not “directly affected” by the award of the contract to CSMG and hence lacked standing under subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act* to make an application for judicial review. He rejected the argument that the award of the contract was vitiated by conflict of interest and a reasonable apprehension of bias due to the involvement of Weir, a shareholder of CSMG, in the development of the RFP. The principal issue was whether the appellants had a right to procedural fairness in the process by which PWGSC awarded the submarine contract to CSMG.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire présentée par les appelantes et visant à annuler un contrat de soutien en service de sous-marins attribué par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada (TPSGC) à CSMG Inc. (CSMG). Les appelantes étaient des sous-traitants de BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), le soumissionnaire non choisi. En réponse à la demande de propositions (DDP) de TPSGC, les appelantes et d'autres sous-traitants ont conclu des « ententes de constitution d'équipe » avec BAE. L'entente indiquait expressément que l'« équipe » n'était pas une coentreprise formée des appelantes et de BAE, cette dernière demeurant l'unique soumissionnaire principal pour le contrat de soutien des sous-marins. Le contrat que les appelantes avaient conclu avec BAE leur aurait donné droit à 50 % des revenus et à 50 % des travaux visés par le contrat pour le soutien des sous-marins. Le juge des requêtes a conclu que les appelantes n'étaient pas « directement touchées » par l'attribution du contrat à CSMG et qu'elles n'avaient donc pas la qualité requise par le paragraphe 18.1(1) de *Loi sur les Cours fédérales* pour présenter une demande de contrôle judiciaire. Il a rejeté l'argument portant que l'attribution du contrat était viciée en raison d'un conflit d'intérêts et d'une crainte raisonnable de partialité du fait de la participation de Weir, un actionnaire de CSMG, à l'élaboration de la DDP. La

Held, the appeal should be dismissed.

The award of the submarine contract by the Minister of PWGSC was reviewable under section 18.1 of the *Federal Courts Act* (Act) as a decision of a “federal board, commission or other tribunal” made in the exercise of “powers conferred by or under an Act of Parliament”. The argument focussed on whether the appellants’ losses made them “directly affected” by PWGSC’s decision so as to enable them to make this application for judicial review. If PWGSC owed the appellants a duty of fairness and awarded the contract to CSMG in breach of that duty, they would be directly affected by the impugned decision. Most judicial review statutes are drafted against the background of the common law of judicial review (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*). To respect the context and purpose of the statutory language of subsection 18.1(1) of the Act, significance must be attached to the common law standing requirements (“person aggrieved” or “specially affected”). Standing is not determined by the quantum of an applicant’s loss. The relationship of the loss to the administrative action impugned and whether it falls within the range of interests protected by the enabling legislation is at least as important.

The fact that this case involved the award of a contract provided the essential context in which to determine if a duty of fairness was owed to the appellants. On the facts of this case, such a duty could arise from contract, legislation or common law. A tender in response to an RFP creates a contract (contract A) governing the conduct of the party calling for tenders. In the present case, BAE elected not to initiate judicial review proceedings in order to establish that the submarine contract was awarded to CSMG in breach of the duty of fairness implicit in contract A. As subcontractors of BAE who have no contractual relationship with PWGSC, the appellants could not rely on contract A between BAE and PWGSC as the source of any legal duty owed to them. Having elected not to enter in a joint venture with BAE to bid for the submarine contract, the appellants could not now claim the benefit of contract A.

Legislation may impose a duty of procedural fairness on PWGSC in its conduct of the procurement process. However,

question fondamentale à trancher était celle de savoir si les appelantes avaient droit à l’équité procédurale dans le cadre du processus par lequel TPSGC avait attribué le contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

L’attribution du contrat pour le soutien des sous-marins par le ministre des TPSGC était susceptible de contrôle en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi) puisqu’il s’agissait d’une décision d’un « office fédéral » rendue dans l’exercice des « pouvoirs prévus par une loi fédérale ». L’argumentation visait à déterminer si les pertes encourues par les appelantes faisaient en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision de TPSGC, leur permettant ainsi de soumettre la présente demande de contrôle judiciaire. Si TPSGC avait une obligation d’équité envers les appelantes et qu’il avait attribué le contrat à CSMG en violation de cette obligation, les appelantes seraient directement touchées par la décision contestée. La plupart des dispositions législatives relatives au contrôle judiciaire sont rédigées comme s’inscrivant dans le contexte de la common law en matière de contrôle judiciaire (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*). Pour respecter le contexte et l’objectif du libellé du paragraphe 18.1(1) de la Loi, il faut accorder de l’importance aux exigences relatives à la qualité pour agir tirées de la common law (« personne lésée » ou « particulièrement touchée »). La qualité pour agir n’est pas déterminée par l’importance de la perte de la demanderesse. Le lien entre la perte et la mesure administrative contestée et la question de savoir si cette perte fait partie des intérêts protégés par la législation habilitante est, à tout le moins, aussi important.

Le contexte dans lequel doit être déterminée l’existence d’une obligation d’équité envers les appelantes en l’espèce est celui de l’attribution d’un contrat. D’après les faits de l’espèce, l’obligation d’équité peut découler du contrat, de la loi et de la common law. La présentation d’une soumission en réponse à une DDP crée un contrat (contrat A) régissant la conduite de la partie qui a lancé l’appel d’offres. En l’espèce, BAE a choisi de ne pas présenter de demande de contrôle judiciaire afin d’établir que le contrat a été attribué à CSMG en violation de l’obligation d’équité qui est implicite dans le contrat A. À titre de sous-traitants de BAE n’ayant aucun lien contractuel avec TPSGC, les appelantes ne peuvent se fonder sur le contrat A conclu entre BAE et TPSGC comme source d’une obligation légale envers elles. Ayant choisi de ne pas conclure un contrat de coentreprise avec BAE en vue de soumissionner pour le contrat pour le soutien des sous-marins, les appelantes ne pouvaient maintenant bénéficier du contrat A.

La loi peut imposer une obligation d’équité à TPSGC dans sa façon de mener le processus d’acquisition. Cependant,

section 40.1 of the *Financial Administration Act* relied on by the appellants, in providing that the Government of Canada is committed to taking appropriate measures to promote fairness in the bidding process, is not sufficiently precise to impose an immediate legal duty of procedural fairness enforceable by a bidder, let alone by a subcontractor.

The common law duty of fairness is not free-standing, but is imposed in connection with the particular scheme in which the impugned administrative decision has been taken. It will normally be inappropriate to import into a predominantly commercial relationship governed by contract (such as in the present case) a public law duty developed in the context of the performance of governmental functions pursuant to powers derived solely from statute. First, judicially imposed procedural duties in favour of subcontractors would undermine the right of a bidder for a procurement contract to determine what, if any, steps it should take in the event of an apparent breach of contract A. Second, procedural rights are personal to those whose substantive rights or interests they protect. Third, the appellants' logic that they were entitled to procedural fairness opened the alarming possibility of a cascading array of potential procedural rights holders. Fourth, since those who bid in response to an RFP have contractual rights to ensure that their tenders are evaluated accurately and fairly, the protection of the public interest in the integrity of the process does not require a judicial extension of procedural rights to subcontractors. Fifth, the public interest in the efficiency of the tendering process may be compromised by an extension of the right to procedural fairness. Such an extension to subcontractors could only complicate the procurement process and introduce new levels of uncertainty into essentially commercial relationships. To supplement the contractual safeguards with the common law duty of fairness would thus frustrate the parties' expectations. Sixth, once a contract has been awarded, the public has an interest in the avoidance of undue delays (such as those caused by setting aside a contract and starting the tendering process again) in its performance and in ensuring that government is able promptly to acquire the goods and services that it needs for the discharge of its responsibilities. When the Crown enters into a contract, its rights, duties, and available remedies are generally to be determined by the law of contract.

l'article 40.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* que les appelantes ont invoqué, qui précise que le gouvernement fédéral s'engage à prendre les mesures indiquées pour favoriser l'équité, l'ouverture et la transparence du processus d'appel d'offres, n'est pas suffisamment précis pour imposer instantanément une obligation d'équité procédurale pouvant être mise à exécution par un soumissionnaire et, à plus forte raison, par un sous-traitant.

L'obligation d'équité en common law n'est pas autonome, mais elle est imposée selon la situation particulière dans laquelle la décision administrative contestée a été prise. Il serait en règle générale inapproprié d'incorporer une obligation provenant du droit public conçue dans le contexte de l'exécution des fonctions gouvernementales conformément à des pouvoirs conférés uniquement par la loi dans une relation de nature principalement commerciale, régie par un contrat (comme c'est le cas en l'espèce). Premièrement, les obligations procédurales qu'imposeraient les tribunaux au profit des sous-traitants mineraient le droit d'un soumissionnaire à un contrat d'acquisition de déterminer, le cas échéant, les mesures qui devraient être entreprises dans l'éventualité d'une violation apparente du contrat A. Deuxièmement, les titulaires des droits ou intérêts substantifs doivent personnellement se prévaloir des droits en matière de procédure. Troisièmement, le raisonnement de l'argument des appelantes portant qu'elles avaient droit à l'équité procédurale supposait un déferlement alarmant de poursuites de la part de titulaires de droits procéduraux éventuels. Quatrièmement, étant donné que les soumissionnaires répondant à une DDP ont des droits contractuels visant à assurer que leurs soumissions sont évaluées adéquatement et équitablement, il n'est pas nécessaire que les tribunaux élargissent la portée des droits procéduraux aux sous-traitants pour protéger l'intérêt du processus dans l'intérêt public. Cinquièmement, l'intérêt public lié à l'efficacité du processus d'acquisition pourrait tout aussi bien être compromis par un élargissement de la portée du droit à l'équité procédurale. Le fait d'étendre la portée de ce droit aux sous-traitants ne pouvait que compliquer le processus d'acquisition et introduire de nouvelles incertitudes dans des relations essentiellement commerciales. Ajouter aux garanties contractuelles l'obligation d'équité prévue par la common law aurait comme conséquence de déjouer les attentes des parties. Sixièmement, une fois le contrat attribué, le public a intérêt à éviter les retards indus (notamment ceux découlant de l'annulation d'un contrat et de la reprise du processus d'appel d'offres) liés à son exécution, et à s'assurer que le gouvernement est en mesure d'acquiescer rapidement les biens et services dont il a besoin pour s'acquiescer de ses obligations. Lorsque la Couronne conclut un contrat, ses droits et obligations, ainsi que les recours dont elle dispose, doivent généralement être déterminés par le droit des contrats.

Finally, it will only be in the most extraordinary situations that subcontractors should be permitted to bring judicial review proceedings to challenge the fairness of the process. The facts of this case fell short of the kind of extraordinary circumstances in which the Court might intervene at the instance of a subcontractor. These would be, for example, fraud, bribery, corruption or other kinds of grave misconduct which, if proved, would undermine the public confidence in the essential integrity of the process. Here, even if the appellants did have standing, they did not establish a breach of the duty of fairness, including a reasonable apprehension of bias, on the part of PWGSC in its conduct of the procurement process.

Enfin, tout contrôle judiciaire visant à demander à la Cour d'examiner l'équité du processus ne sera accordé à des sous-traitants que dans des circonstances exceptionnelles. Les faits en l'espèce étaient loin de répondre au type de circonstances exceptionnelles pour lesquelles la Cour pourrait intervenir sur l'initiative d'un sous-traitant, notamment la fraude, la subornation, la corruption ou d'autres genres d'inconduites graves qui, si elles étaient prouvées, mettraient en péril la confiance du public quant à l'intégrité même du processus. En l'espèce, même si les appelantes avaient qualité pour agir, elles n'avaient pas démontré une violation de l'obligation d'équité, y compris une crainte raisonnable de partialité, de la part de TPSGC relativement à sa conduite dans le cadre du processus d'acquisition.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Defence Production Act*, R.S.C., 1985, c. D-1, s. 16(a) (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 125(F)).
Department of Public Works and Government Services Act, S.C. 1996, c. 16, s. 6 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 157; 2005, c. 30, s. 121).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1)(b),(c).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(1)(a) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 28.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2 “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 40.1 (as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 310).

CASES CITED

APPLIED:

- Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737, 293 D.L.R. (4th) 434, 64 C.C.L.I. (4th) 159; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

- Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [1995] 2 F.C. 694, (1995), 125 D.L.R. (4th) 559, 184 N.R. 260 (C.A.); *Sunshine Village Corp. v. Superintendent of Banff National Park* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 201, 20 C.E.L.R. (N.S.) 171, 202 N.R. 132 (F.C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(1a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 28.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 28(1b),c).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 40.1 (édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 310).
Loi sur la production de défense, L.R.C. (1985), ch. D-1, art. 16a) (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 125(F)).
Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, L.C. 1996, ch. 16, art. 6 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 157; 2005, ch. 30, art. 121).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2 « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [1995] 2 C.F. 694 (C.A.); *Sunshine Village Corp. c. Directeur du Parc National de Banff*, [1996] A.C.F. n° 1118 (C.A.) (QL).

REFERRED TO:

Cardinal et al. v. Director of Kent Institution, [1985] 2 S.C.R. 643, (1985), 24 D.L.R. (4th) 44, [1986] 1 W.W.R. 577; *Ontario v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111, (1981), 119 D.L.R. (3d) 267, 13 B.L.R. 72; *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860, 193 D.L.R. (4th) 1, 3 C.C.L.T. (3d) 1; *Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re* (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (N.S.S.C. (T.D.)).

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Canvasback Publishing, 1998.

Cromwell, Thomas A. *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada*. Toronto: Carswell, 1986.

Emanuelli, Paul. *Government Procurement*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

Mullan, David J. and Andrew J. Roman. “*Minister of Justice of Canada v. Borowski: The Extent of the Citizen’s Right to Litigate the Lawfulness of Government Action*” (1984), 4 *Windsor Y.B. Access Just.* 303.

Woolf, Lord *et al. De Smith’s Judicial Review*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.

APPEAL from the Federal Court decision (2008 FC 1102, 89 Admin. L.R. (4th) 200, 336 F.T.R. 208) dismissing an application for judicial review by subcontractors of the unsuccessful bidder to set aside a contract awarded by the Minister of Public Works and Government Services Canada. Appeal dismissed.

APPEARANCES

J. Bruce Carr-Harris, David Sherriff-Scott and Vincent DeRose for appellants.
Michael F. Ciavaglia for respondent Attorney General of Canada.
Lawrence E. Thacker for respondent CSMG Inc.

DÉCISIONS CITÉES :

Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643; *Ontario c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860; *Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re* (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (C.S. (1^{er} inst.) N.-É.).

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback Publishing, 1998.

Cromwell, Thomas A. *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada*. Toronto : Carswell, 1986.

Emanuelli, Paul. *Government Procurement*, 2^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

Mullan David J. et Andrew J. Roman. « *Minister of Justice of Canada v. Borowski: The Extent of the Citizen’s Right to Litigate the Lawfulness of Government Action* » (1984), 4 *Windsor Y.B. Access Just.* 303.

Woolf, Lord *et al. De Smith’s Judicial Review*, 6^e éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2007.

APPEL d’une décision de la Cour fédérale (2008 CF 1102) rejetant une demande de contrôle judiciaire présentée par les sous-traitants du soumissionnaire non choisi visant à annuler un contrat attribué par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Appel rejeté.

ONT COMPARU

J. Bruce Carr-Harris, David Sherriff-Scott et Vincent DeRose pour les appelantes.
Michael F. Ciavaglia pour l’intimé le procureur général du Canada.
Lawrence E. Thacker pour l’intimée CSMG Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Lenczner Slaght Royce Smith Griffin LLP, Toronto, for respondent CSMG Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Public contracts lie at the intersection of public law and private law. The question raised in this appeal is whether a subcontractor of an unsuccessful bidder for a government procurement contract may apply for judicial review to challenge the fairness of the process for awarding the contract when the unsuccessful bidder decides not to litigate.

[2] This is an appeal from a decision of the Federal Court in which Justice Harrington (applications Judge) dismissed an application for judicial review by Irving Shipbuilding Inc. and Fleetway Inc. (appellants) to set aside a contract awarded by the Minister of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) to CSMG Inc. (CSMG), a company formed by Devonport Management Limited and Weir Canada Inc. (Weir) for the purpose of bidding on this contract.

[3] The appellants were subcontractors to BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), the unsuccessful bidder on a contract to provide in-service support to Canada's Victoria Class submarines (the submarine contract). If the submarine contract had been awarded to BAE, which is not a party to this litigation, the appellants' contract with BAE would have entitled them to 50% of the revenue and 50% of the work from the submarine contract. The potential total value of the submarine

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Borden Ladner Gervais S.R.L., S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour les appelantes.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le procureur général du Canada.

Lenczner Slaght Royce Smith Griffin LLP, Toronto, pour l'intimée CSMG Inc.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

A. INTRODUCTION

[1] Les marchés publics se situent à la frontière entre le droit public et le droit privé. La question soulevée dans le présent appel est de savoir si le sous-traitant d'un soumissionnaire non choisi dans le cadre d'un contrat d'acquisition du gouvernement peut présenter une demande de contrôle judiciaire pour que soit examinée l'équité du processus d'attribution du contrat lorsque le soumissionnaire non choisi décide de ne pas intenter de poursuites.

[2] Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour fédérale dans laquelle le juge Harrington (le juge des requêtes) a rejeté une demande de contrôle judiciaire présentée par Irving Shipbuilding Inc. et Fleetway Inc. (les appelantes) visant à annuler un contrat attribué par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada (TPSGC) à CSMG Inc. (CSMG), une société constituée par Devonport Management Limited et Weir Canada Inc. (Weir) en vue de soumissionner pour ce contrat.

[3] Les appelantes étaient des sous-traitants de BAE Systems (Canada) Inc. (BAE), le soumissionnaire non choisi pour un contrat de soutien en service de sous-marins de la classe Victoria du Canada (le contrat pour le soutien des sous-marins). Si le contrat pour le soutien des sous-marins avait été attribué à BAE, qui n'est pas partie au présent litige, le contrat que les appelantes ont conclu avec BAE leur aurait donné droit à 50 % des revenus et à 50 % des travaux visés par le contrat pour

contract is said to be approximately \$1.5 billion over 15 years.

[4] The applications Judge held that, unlike BAE, the primary bidder, the appellants were not “directly affected” by the award of the contract to CSMG and hence lacked standing under subsection 18.1(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], to make an application for judicial review. Nonetheless, he went on to consider the application on its merits. The applications Judge rejected the appellants’ argument that the award of the contract to CSMG was vitiated by procedural unfairness, namely, conflict of interest and reasonable apprehension of bias. The decision is reported as *Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1102, 89 Admin. L.R. (4th) 200.

[5] The appellants say that the applications Judge erred in law by construing too narrowly the words “anyone directly affected” in subsection 18.1(1). Since the termination of their rights under the subcontract to perform work and to receive remuneration was, the appellants argued, the inevitable and foreseen consequence of the Minister’s award of the contract to CSMG, they had standing to challenge the fairness of the procurement process. The appellants’ essential complaint about the process is that the Minister failed to ensure that no bidder had an unfair advantage over others. More particularly, they allege, an employee of Weir, one of the companies that formed CSMG, gained an insight into the “mindset”, or preferences, of the Department of National Defence (DND) officials who evaluated the bids as a result of having worked, in another capacity, with those officials in developing the solicitation documents.

[6] In my view, the appellants have failed to establish that PWGSC owed them a duty of fairness. Since they did not tender to PWGSC’s request for proposals (RFP), they cannot claim that the duty was contractual. Nor can

le soutien des sous-marins. La valeur totale du contrat pour le soutien des sous-marins serait d’environ 1,5 milliards de dollars sur 15 ans.

[4] Le juge des requêtes a conclu que, contrairement à BAE, le soumissionnaire initial, les appelantes n’étaient pas « directement touché[es] » par l’attribution du contrat à CSMG et qu’elles n’avaient pas la qualité requise par le paragraphe 18.1(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] pour présenter une demande de contrôle judiciaire. Néanmoins, le juge des requêtes a ensuite examiné la demande sur le fond. Il a rejeté l’argument des appelantes portant que l’attribution du contrat à CSMG était entachée de manquement à l’équité procédurale, soit un conflit d’intérêts et une crainte raisonnable de partialité. La décision est publiée sous l’intitulé *Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1102.

[5] Les appelantes affirment que le juge des requêtes a commis une erreur de droit en interprétant trop restrictivement l’expression « quiconque est directement touché » au paragraphe 18.1(1) de la Loi. À leur avis, l’extinction de leurs droits d’exécuter les travaux et de recevoir une rémunération prévus au contrat étant une conséquence inévitable et prévisible de l’attribution du contrat à CSMG par le ministre, elles avaient qualité pour demander à la Cour d’examiner l’équité du processus d’acquisition. Les appelantes affirment qu’il y a eu manquement à l’équité essentiellement parce que le ministre n’a pas veillé à ce qu’aucun soumissionnaire ne se voit accorder un avantage injustifié par rapport aux autres. Plus particulièrement, elles soutiennent qu’un employé de Weir, une des sociétés faisant partie de CSMG, connaissait les éléments importants, ou les préférences, des fonctionnaires du ministère de la Défense nationale (MDN) qui ont évalué les soumissions étant donné qu’il a travaillé avec ceux-ci en une autre qualité pour l’établissement des documents d’invitation à soumissionner.

[6] À mon avis, les appelantes n’ont pas démontré que TPSGC avait une obligation d’équité à leur égard. Comme elles n’ont pas présenté de soumission dans le cadre de la demande de propositions de TPSGC, elles ne

they point to legislation which confers on subcontractors a statutory right to procedural fairness. While a broad right to procedural fairness is afforded by the common law to those whose rights, interests or privileges are adversely affected by administrative action, this public law right has little application, if any, to an essentially commercial relationship governed for the most part by the law of contract. Accordingly, I would dismiss the appeal.

B. FACTUAL BACKGROUND

[7] On March 30, 2004, PWGSC solicited letters of interest for the submarine contract and received requests for information from, among others, Peacock Inc. (which later became Weir), Irving, Fleetway, and BAE. Irving and Fleetway are affiliated.

[8] Weir administered, through its marine engineering services division, the Naval Engineering Test Establishment (NETE) which is a government-owned, but privately operated organization. NETE provides independent and impartial test and evaluation services to the Canadian Navy. When Weir was awarded the contract to manage NETE in 1999, it undertook to take steps to ensure that it would not gain any real or perceived unfair competitive advantage in its other dealings with DND as a result of its management of NETE.

[9] In March 2005, PWGSC issued an industry solicitation requesting feedback on the proposed statement of work (SOW), developed by NETE, which was to be incorporated into the RFP for the submarine services. In the following months, the SOW was discussed at both public and closed-door meetings with the interested companies, as a result of which changes were made to the SOW.

[10] On September 22, 2005, PWGSC issued its first RFP soliciting bids for the submarine contract. Bids

peuvent soutenir que l'obligation d'équité était une obligation contractuelle. Elles ne peuvent non plus dire qu'il existe une disposition législative qui confère aux sous-traitants le droit à l'équité procédurale. Si la common law accorde un droit général à l'équité procédurale à ceux dont les droits, intérêts et privilèges sont lésés par une mesure administrative, ce droit, qui relève du droit public, n'est guère pertinent, le cas échéant, dans le cadre d'une relation essentiellement commerciale relevant en grande partie du droit des contrats. Par conséquent, je rejetterais l'appel.

B. CONTEXTE FACTUEL

[7] Le 30 mars 2004, TPSGC a sollicité des lettres d'intérêt pour le contrat pour le soutien des sous-marins et a reçu des demandes de renseignements de la part, entre autres, de Peacock Inc. (qui est ensuite devenu Weir), d'Irving, de Fleetway et de BAE. Irving et Fleetway sont des sociétés liées.

[8] Weir a administré, par l'entremise de son secteur de services en génie maritime, le Centre d'essais techniques (Mer) (CETM), un organisme détenu par le gouvernement, mais exploité par une entreprise privée. Le CETM offre des services indépendants et impartiaux en matière d'essais et d'évaluations à la Marine canadienne. En 1999, lorsque le contrat pour administrer le CETM a été attribué à Weir, cette dernière s'est engagée à s'assurer qu'elle ne disposerait pas d'un avantage concurrentiel injuste réel ou apparent en faisant affaire avec le MDN dans d'autres circonstances parce qu'elle est en charge de l'administration du CETM.

[9] En mars 2005, TPSGC a demandé à l'industrie de donner ses rétroactions sur le projet d'énoncé des travaux élaboré par le CETM, qui devait être incorporé dans la demande de propositions pour les services de soutien des sous-marins. Dans les mois suivants, l'énoncé des travaux a fait l'objet de discussions lors d'assemblées publiques et de séances privées avec les sociétés concernées, ce qui a entraîné des modifications à l'énoncé des travaux.

[10] Le 22 septembre 2005, TPSGC a lancé sa première offre de soumissions au moyen d'une demande

were submitted by three parties, including CSMG and BAE. As already noted, CSMG was formed for the purpose of bidding on the submarine contract and Weir was one of its two shareholders.

[11] Rather than form a new corporation or enter into a joint venture, BAE acted as the sole primary bidder and prepared its bid with the cooperation of subcontractors; collectively they referred to themselves as “Team Victoria”. The appellants and other subcontractors entered into agreements with BAE, which they called the “teaming agreements”. The appellants’ teaming agreement provided, among other things, for the creation of a steering committee, through which the appellants would have a 50% say in any management decisions taken in the preparation of the bid and, if successful, the execution of the submarine contract. The teaming agreement also explicitly stated that Team Victoria was not a joint venture between the appellants and BAE, which remained the sole primary bidder on the submarine contract.

[12] Before submitting the Team Victoria bid, BAE raised concerns with PWGSC about Weir’s role in developing the SOW and requested that it ensure that no conflict of interest arose. In response, PWGSC assured BAE that it had taken all necessary steps and informed it that any bid submitted would constitute an acknowledgment of this. Team Victoria submitted a bid.

[13] On June 1, 2006, PWGSC informed BAE that the bidding process was cancelled as none of the bidders met all the mandatory requirements. On July 21, 2006, a second RFP was issued, and both CSMG and BAE again submitted bids. On January 10, 2007, PWGSC informed BAE that, although its bid was compliant, CSMG would be awarded the submarine contract because it had received a higher score for the technical aspects of the bid.

de propositions pour le contrat pour le soutien des sous-marins. Trois parties, incluant CSMG et BAE, ont déposé des soumissions. Comme il a déjà été souligné, CSMG a été constituée en vue de soumissionner pour le contrat pour le soutien des sous-marins et Weir était l’un de ses deux actionnaires.

[11] Plutôt que de créer une nouvelle société ou de s’associer par coentreprise, BAE a agit en tant qu’unique soumissionnaire principale et a élaboré sa soumission avec l’aide de sous-traitants, se présentant collectivement comme [TRADUCTION] « l’équipe Victoria ». Les appelantes et d’autres sous-traitants ont conclu des ententes avec BAE, qu’ils ont appelées les [TRADUCTION] « ententes de constitution d’équipe ». L’entente de constitution d’équipe conclue par les appelantes prévoyait, entre autres, la création d’un comité de direction, au sein duquel les appelantes obtiendraient 50 % des voix à l’égard des décisions de gestion liées à l’élaboration de la soumission et, si la soumission était acceptée, à l’exécution du contrat pour le soutien des sous-marins. Cette entente de constitution d’équipe indiquait expressément que l’équipe Victoria n’était pas une coentreprise formée des appelantes et de BAE, cette dernière demeurant l’unique soumissionnaire principale pour le contrat pour le soutien des sous-marins.

[12] Avant de présenter la soumission de l’équipe Victoria, BAE a fait savoir à TPSGC qu’elle avait des préoccupations concernant le rôle de Weir dans l’élaboration de l’énoncé des travaux et lui a demandé de s’assurer de l’absence de conflit d’intérêts. En réponse, TPSGC a assuré BAE qu’il avait pris toutes les mesures nécessaires et l’a informée que toute soumission présentée en ferait foi. L’équipe Victoria a déposé une soumission.

[13] Le 1^{er} juin 2006, TPSGC a informé BAE que le processus d’adjudication avait été annulé puisqu’aucun soumissionnaire ne répondait à l’ensemble des exigences obligatoires. Le 21 juillet 2006, une deuxième demande de propositions a été lancée et CSMG et BAE ont toutes deux déposé à nouveau des soumissions. Le 10 janvier 2007, TPSGC a informé BAE que même si elle répondait à toutes les exigences obligatoires, c’est la soumission de CSMG qui avait été retenue pour le

[14] The appellants brought an application for judicial review in the Federal Court to challenge the validity of the award of the contract to CSMG. Since the contract concerns national security, the Canadian International Trade Tribunal has no jurisdiction over complaints arising from its award.

C. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[15] The applications Judge held that the appellants had no standing to seek judicial review because, as subcontractors of the unsuccessful bidder, they were not “directly affected” by the award of the contract to CSMG within the meaning of subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*. Relying by way of analogy on actions in tort for purely economic loss, he held (at paragraph 22) that “direct” means “without intermediaries”, and that, as the primary bidder on the submarine contract, BAE was an “intermediary”. He relied also (at paragraph 28) on *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737 (*Design Services*), where subcontractors of an unsuccessful bidder failed to establish that PWGSC owed them a duty of care in tort not to award a contract to a non-compliant bidder.

[16] Finally, the applications Judge held (at paragraphs 52–54) that, even if the appellants had the requisite standing, he would have dismissed their claim on its merits, because they had only established a “possibility of mischief”, and not a “probability of mischief”, as a result of any failure by PWGSC to prevent CSMG from benefiting from an unfair advantage based on Weir’s involvement in the development of the RFP. The facts of this case, the applications Judge concluded, did not give

contrat pour le soutien des sous-marins parce qu’elle avait reçu une note finale plus élevée en ce qui a trait aux aspects techniques de la soumission.

[14] Les appelantes ont présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale pour contester la validité de l’attribution du contrat à CSMG. Puisque le contrat touche la sécurité nationale, le Tribunal canadien du commerce extérieur n’a pas compétence à l’égard des plaintes découlant de l’attribution de ce contrat.

C. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[15] Le juge des requêtes a statué que les appelantes n’avait pas qualité pour demander un contrôle judiciaire parce qu’à titre de sous-traitants du soumissionnaire non choisi, elles n’étaient pas « directement touchées » par l’attribution du contrat à CSMG au sens du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. En s’appuyant par analogie sur des actions en responsabilité délictuelle relativement à une perte purement financière, le juge des requêtes a statué (au paragraphe 22) que « directement » veut dire « sans intermédiaires » et que, à titre de soumissionnaire principale du contrat pour le soutien des sous-marins, BAE était un intermédiaire. Il s’est également appuyé (au paragraphe 28) sur l’arrêt *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737 (*Design Services*), dans lequel des sous-traitants d’un soumissionnaire non choisi n’avaient pas démontré que TPSGC avait l’obligation de diligence en matière délictuelle de ne pas attribuer le contrat à un soumissionnaire dont la soumission n’était pas conforme.

[16] Enfin, le juge des requêtes a conclu (aux paragraphes 52 à 54) que, même si les appelantes avaient la qualité requise, il aurait rejeté leur demande sur le fond, parce qu’elles ont uniquement établi une « possibilité de préjudice », et non une « probabilité de préjudice », relativement à tout défaut de TPSGC d’empêcher CSMG de bénéficier d’un avantage injuste en raison de la participation de Weir à l’élaboration de la demande de propositions. Selon le juge des requêtes, les faits de

rise to a reasonable apprehension that PWGSC was biased in its evaluation of the bids.

[17] Accordingly, the applications Judge dismissed the appellants' application for judicial review.

D. ISSUES AND ANALYSIS

(i) Jurisdiction

[18] The parties do not dispute that the award of the submarine contract can be the subject of an application for judicial review as an exercise of power conferred by an Act of Parliament on a federal board, commission or other tribunal. I agree with the parties for the following reasons.

[19] The relevant provisions of the *Federal Courts Act* provide as follows [s. 2 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15)]:

2. (1) ...

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, ...

...

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

[20] The Minister of Public Works and Government Services Canada has broad statutory responsibilities for the acquisition of goods and services for the Government of Canada. The following statutory provisions are of particular relevance to the present case:

Department of Public Works and Government Services Act, S.C. 1996, c. 16 [s. 6 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 157; 2005, c. 30, s. 121)]

6. The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has

l'espèce ne donnaient pas lieu à une crainte raisonnable de partialité de la part de TPSGC dans son évaluation des soumissions.

[17] Par conséquent, le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire des appelantes.

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

i) La compétence

[18] Les parties n'ont pas contesté le fait que l'attribution du contrat pour le soutien des sous-marins puisse être susceptible de contrôle judiciaire puisqu'il s'agit de l'exercice d'une compétence prévue par une loi fédérale devant un office fédéral. Je suis d'accord avec les parties pour les raisons suivantes.

[19] Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Cours fédérales* [art. 2 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15)]:

2. (1) [...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant exercant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, [...]

[...]

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

[20] Le ministre des TPSGC a de vastes responsabilités prévues par la loi relativement à l'acquisition de biens et services pour le gouvernement du Canada. Les dispositions législatives suivantes sont particulièrement pertinentes en l'espèce :

Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, L.C. 1996, ch. 16 [art. 6 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 157; 2005, ch. 30, art. 121)]

6. Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du

jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

(a) the acquisition and provision of articles, supplies, machinery, equipment and other materiel for departments;

(b) the acquisition and provision of services for departments;

...

(e) the construction, maintenance and repair of public works, federal real property and federal immovables;

Defence Production Act, R.S.C., 1985, c. D-1 [s. 16(a)] (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 125(F))

16. The Minister may, on behalf of Her Majesty and subject to this Act,

(a) buy or otherwise acquire, utilize, store, transport, sell, exchange or otherwise dispose of defence supplies;

In my view, these provisions include a power to contract for the maintenance and servicing of submarines for the DND.

[21] The fact that the power of the Minister, a public official, to award the contract is statutory, and that this large contract for the maintenance and servicing of the Canadian Navy's submarines is a matter of public interest, indicate that it can be the subject of an application for judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27], a public law proceeding to challenge the exercise of public power. However, the fact that the Minister's broad statutory power is a delegation of the contractual capacity of the Crown as a corporation sole, and that its exercise by the Minister involves considerable discretion and is governed in large part by the private law of contract, may limit the circumstances in which the Court should grant relief on an application for judicial review challenging the legality of the award of a contract.

Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés à :

a) l'acquisition et la fourniture d'articles, d'approvisionnements, d'outillage, d'équipements et autre matériel pour les ministères;

b) l'acquisition et la fourniture de services pour les ministères;

[...]

e) la construction, l'entretien et la réparation des ouvrages publics et des immeubles fédéraux et des biens réels fédéraux;

Loi sur la protection de défense, L.R.C. (1985), ch. D-1 [art. 16a] (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 125(F))

16. Le ministre peut, au nom de Sa Majesté et sous réserve des autres dispositions de la présente loi :

a) acheter ou acquérir par tout autre moyen, utiliser, entreposer ou transporter du matériel de défense, ou en disposer, notamment par vente ou échange;

À mon avis, ces dispositions comprennent le pouvoir de s'engager par contrat à fournir des services d'entretien et de réparation de sous-marins au MDN.

[21] Le fait que le pouvoir du ministre, un fonctionnaire, d'attribuer le contrat est prévu par la loi et que cet important contrat d'entretien et de réparation de sous-marins de la Marine canadienne constitue une question d'intérêt public, démontre que l'attribution du contrat peut être susceptible de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27], une procédure de droit public visant à contester l'exercice d'un pouvoir public. Toutefois, le fait que le vaste pouvoir du ministre conféré par la loi est une délégation de la capacité contractuelle de la Couronne, en sa qualité de personne morale individuelle, et que son exercice par le ministre représente un pouvoir discrétionnaire considérable et est régi essentiellement par le droit privé en matière de contrats, pourrait limiter les circonstances dans lesquelles la Cour ferait droit à une demande de contrôle judiciaire portant sur la légalité de l'attribution d'un contrat.

[22] This Court reached a similar conclusion in *Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [1995] 2 F.C. 694 (C.A.) (*Gestion Complexe*), at paragraphs 7–17. The Court held that the exercise by a Minister of a statutory power to call for tenders and to enter into contracts for the lease of land by the Crown could be the subject of judicial review under the former paragraph 18(1)(a) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] as a decision of “a federal board, commission or other tribunal”.

[23] Although not addressing the particular issue in dispute in the present case, Justice Décary, writing for the Court, also emphasized the difficulties facing an applicant in establishing a ground of review that would warrant the Court’s intervention in the procurement process through its judicial review jurisdiction. Thus, he said (at paragraph 20):

As by definition the focus of judicial review is on the legality of the federal government’s actions, and the tendering procedure was not subject to any legislative or regulatory requirements as to form or substance, it will not be easy, in a situation where the bid documents do not impose strict limitations on the exercise by the Minister of his freedom of choice, to show the nature of the illegality committed by the Minister when in the normal course of events he compares the bids received, decides whether a bid is consistent with the documents or accepts one bid rather than another.

[24] This view of the Court’s jurisdiction is consistent with that generally adopted by other courts in Canada: see Paul Emanuelli, *Government Procurement*, 2nd ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2008), at pages 697–706, who concludes (at page 698):

As a general rule, the closer the connection between a procurement process and the exercise of a statutory power, the greater the likelihood that the activity can be subject to judicial review. Conversely, to the extent that the procurement falls outside the scope of a statutory power and within the exercise of government’s residual executive power, the less likely that the procurement will be subject to judicial review.

[22] La Cour a tiré une conclusion semblable dans la décision *Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [1995] 2 C.F. 694 (C.A.) (*Gestion Complexe*), aux paragraphes 7 à 17. La Cour a conclu que l’exercice par un ministre du pouvoir conféré par la loi de lancer un appel d’offres et de conclure des contrats pour la location de locaux par la Couronne pourrait faire l’objet d’un contrôle judiciaire en vertu de l’ancien paragraphe 18(1)a [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] puisqu’il s’agit d’une décision d’un « office fédéral ».

[23] Le juge Décary, s’exprimant au nom de la Cour, n’a pas traité précisément de la question en litige en l’espèce, mais il a également mis l’accent sur les difficultés qu’un demandeur devrait surmonter pour établir un motif de contrôle qui justifierait l’intervention de la Cour dans le processus d’acquisition par l’entremise de sa compétence en matière de contrôle judiciaire. Ainsi, il a déclaré ce qui suit au paragraphe 20 :

Le contrôle judiciaire visant par définition la légalité des actes de l’Administration fédérale, et le processus de demande de soumissions n’étant assujéti à aucune exigence de forme ou de fond législative ou réglementaire, il ne sera pas facile, là où les documents de soumission n’imposent pas de restrictions sévères à l’exercice par le ministre de sa liberté de choix, de démontrer à quelle illégalité s’adonne le ministre lorsque, dans le cours normal des choses, il compare les offres reçues, détermine si une soumission est conforme ou non aux documents ou retient une soumission plutôt qu’une autre.

[24] Cette interprétation de la compétence de la Cour est conforme à celle qui est généralement adoptée par les autres tribunaux au Canada : voir Paul Emanuelli, *Government Procurement*, 2^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2008), aux pages 697 à 706, où l’auteur tire la conclusion suivante (à la page 698) :

[TRADUCTION] En règle générale, plus le lien entre un processus d’acquisition et l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi est étroit, plus la probabilité que cette activité soit susceptible de contrôle judiciaire est grande. En revanche, lorsqu’une acquisition ne relève pas du champ d’application d’un pouvoir conféré par la loi et relève de l’exercice d’un pouvoir exécutif résiduel du gouvernement, il est moins probable que l’acquisition soit susceptible de contrôle judiciaire.

English authorities on public contracts and judicial review are considered in Lord Woolf, Jeffrey Jowell and Andrew Le Sueur, *De Smith's Judicial Review*, 6th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), at pages 138–145. Courts generally require an “additional public element” before concluding that the exercise by a public authority of its contractual power is subject to judicial review, even when the power is statutory.

[25] Consequently, on the basis of both authority and principle, I agree that the award of the submarine contract by the Minister of PWGSC is reviewable under section 18.1 of the *Federal Courts Act* as a decision of a “federal board, commission or other tribunal” made in the exercise of “powers conferred by or under an Act of Parliament” (section 2).

(ii) Standard of review

[26] The principal issue that I need to decide in order to dispose of this appeal is whether the appellants had a right to procedural fairness in the process by which PWGSC awarded the submarine contract to CSMG. This is a question of law to be determined on a standard of correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 129.

Issue 1: Are the appellants “directly affected” by the award of the submarine contract to CSMG?

[27] The parties made lengthy submissions on the question of whether the appellants had standing to challenge the award of the submarine contract to CSMG as a result of the loss of both their contractual rights as subcontractors and significant potential revenue from the work to be performed under that contract. In particular, the argument focussed on whether the appellants’ losses made them “directly affected” by PWGSC’s decision to award the submarine contract to CSMG so as to enable them to make this application for

La jurisprudence anglaise en matière de contrats publics et de contrôle judiciaire est examinée dans l’ouvrage de lord Woolf, Jeffrey Jowell et Andrew Le Sueur, *De Smith's Judicial Review*, 6^e éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 2007), aux pages 138 à 145. On précise que les tribunaux exigent généralement un [TRADUCTION] « élément public additionnel » avant de conclure que l’exercice du pouvoir contractuel d’une autorité publique est susceptible de contrôle judiciaire, même si le pouvoir est prévu par la loi.

[25] Par conséquent, d’après la jurisprudence et les principes, je conviens que l’attribution du contrat pour le soutien des sous-marins par le ministre des TPSGC est susceptible de contrôle en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* puisqu’il s’agit de la décision d’un « office fédéral » rendue dans l’exercice des « pouvoirs prévus par une loi fédérale » (à l’article 2).

ii) La norme de contrôle

[26] La question fondamentale que je dois trancher pour statuer sur le présent appel est de savoir si les appelantes avaient droit à l’équité procédurale dans le cadre du processus par lequel TPSGC a attribué le contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG. Il s’agit d’une question de droit devant être examinée selon la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 129.

Question n° 1: Les appelantes sont-elles « directement touchées » par l’attribution du contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG?

[27] Les parties ont soumis de longues observations sur la question de savoir si les appelantes avaient qualité pour contester l’attribution du contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG en raison de la perte de leurs droits contractuels à titre de sous-traitants et d’importants revenus pouvant être tirés des travaux qui seraient exécutés dans le cadre du contrat. Plus particulièrement, l’argumentation visait à déterminer si les pertes encourues par les appelantes faisaient en sorte que ces dernières étaient « directement touchées » par la décision

judicial review under subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*.

[28] In my view, the question of the appellants' standing should be answered, not in the abstract, but in the context of the ground of review on which they rely, namely, breach of the duty of procedural fairness. Thus, if the appellants have a right to procedural fairness, they must also have the right to bring the matter to the Court in order to attempt to establish that the process by which the submarine contract was awarded to CSMG violated their procedural rights. If PWGSC owed the appellants a duty of fairness and awarded the contract to CSMG in breach of that duty, they would be "directly affected" by the impugned decision. If they do not have a right to procedural fairness, that should normally conclude the matter. While I do not find it necessary to conduct an independent standing analysis, I shall briefly address two issues that arose from the parties' submissions.

[29] First, I do not accept the respondents' contention that, in providing in subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act* that "anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought" may make an application for judicial review, Parliament intended litigants challenging federal administrative action to have more limited access to the Federal Courts than that typically available to those challenging in provincial superior courts administrative action taken by provincial statutory authorities.

[30] Indeed, prior to the 1992 amendments to what was then the *Federal Court Act*, the words "directly affected" only applied to standing to bring an application for judicial review in the Appellate Division of the Federal Court of Canada under the former section 28 with respect to a decision or order of a tribunal to which that section applied. Since standing to bring judicial review proceedings in the Trial Division was left undefined, it was determined on the basis of the common law. As a result of the 1992 amendments, the statutory application for judicial review was extended to the

de TPSGC d'attribuer le contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG, leur permettant ainsi de présenter la présente demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[28] Selon moi, la question de la qualité pour agir des appelantes devrait être tranchée, non dans l'abstrait, mais dans le contexte du motif de contrôle sur lequel elles s'appuient, soit, le manquement à l'obligation d'équité procédurale. Ainsi, si les appelantes ont droit à l'équité procédurale, elles doivent également avoir le droit de soumettre la question à la Cour afin de tenter d'établir que le processus en vertu duquel le contrat pour le soutien des sous-marins a été attribué à CSMG viole leurs droits procéduraux. Si TPSGC avait une obligation d'équité envers les appelantes et qu'il avait attribué le contrat à CSMG en violation de cette obligation, les appelantes seraient « directement touchées » par la décision contestée. Si elles n'ont pas droit à l'équité procédurale, le débat devrait, en règle générale, être clos. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'analyser distinctement la question, mais j'examinerai brièvement deux questions découlant des observations des parties.

[29] Premièrement, je ne souscris pas à la prétention des intimés portant qu'en prévoyant, à l'article 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, que « quiconque est directement touché par l'objet de la demande » puisse présenter une demande de contrôle judiciaire, le législateur avait l'intention de limiter davantage l'accès aux Cours fédérales à des parties contestant une mesure administrative fédérale que l'accès aux tribunaux supérieurs des provinces aux parties contestant des mesures administratives prises par des autorités provinciales.

[30] En effet, avant les modifications de 1992 à l'ancienne *Loi sur la Cour fédérale*, l'expression « directement touché » s'appliquait seulement aux contrôles judiciaires présentés devant la Cour d'appel de la Cour fédérale du Canada en vertu de l'ancien article 28 à l'égard d'une décision ou d'une ordonnance d'un tribunal qui était visé par l'application de cet article. Vu l'absence de définition de la qualité pour présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Section de première instance, on a dû l'interpréter en vertu des principes de la common law. À la suite des modifications

administrative law jurisdiction of both Federal Courts. It seems to me implausible that, by retaining the words “directly affected” in subsection 18.1(1), Parliament thereby intended to narrow litigants’ access to the Federal Court from that which litigants previously had to the Trial Division of the Federal Court.

[31] The principal purpose of the administrative law aspects of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] when enacted in 1970 was to transfer from the superior courts of the provinces to the Federal Court of Canada an almost exclusive supervisory jurisdiction over federal administrative action: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 34. Indeed, far from restricting judicial review, former paragraphs 28(1)(b) and (c) of the Act expanded it somewhat, by removing the common law requirement that any error of law by the tribunal must be apparent on the face of its record, and by including error of fact as a discrete ground of review, even when it could not be said to have been based on “no evidence”. The 1992 extension of the application for judicial review as the procedural vehicle for challenging federal administrative action in both Federal Courts was designed to modernize and facilitate judicial review, not to restrict access to the Federal Court.

[32] To attach the significance urged by the respondents to Parliament’s choice of the words “directly affected”, rather than any of the common law standing requirements (“person aggrieved” or “specially affected”, for example) would, in my view, ignore the context and purpose of the statutory language of subsection 18.1(1). As the Supreme Court of Canada said recently in *Khosa* (at paragraph 19):

... most if not all judicial review statutes are drafted against the background of the common law of judicial review. Even the more comprehensive among them ... can only sensibly be interpreted in the common law context. ...

de 1992, la compétence pour instruire des contrôles judiciaires prévus par la loi s’est étendue au domaine du droit administratif des deux Cours fédérales. Il me paraît invraisemblable qu’en adoptant l’expression « directement touché » au paragraphe 18.1(1), le législateur avait l’intention de limiter l’accès à la Cour fédérale par rapport à celui dont bénéficiaient auparavant les parties en Section de première instance de la Cour fédérale.

[31] Les aspects relevant du droit administratif de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10], au moment où elle a été édictée en 1970, visaient principalement à transférer à la Cour fédérale du Canada le pouvoir de contrôle presque exclusif qu’exerçaient les cours supérieures des provinces sur les mesures administratives fédérales : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 34. En effet, loin de restreindre le contrôle judiciaire, les anciens alinéas 28(1)(b) et (c) de la Loi l’élargissaient quelque peu, en retirant l’exigence tirée de la common law selon laquelle les erreurs de droit par un tribunal doivent être apparentes à la lecture du dossier et en ajoutant l’erreur de fait comme motif de contrôle distinct, même lorsqu’on ne pouvait dire qu’elle n’était fondée sur aucune preuve. Les modifications de 1992 qui ont élargi le contrôle judiciaire de manière à ce qu’il constitue le moyen procédural servant à contester les mesures administratives fédérales devant les deux Cours fédérales ont été conçues pour moderniser et faciliter le contrôle judiciaire et non pour restreindre l’accès à la Cour fédérale.

[32] En accordant l’importance défendue par les intimés aux mots « directement touché » choisis par le législateur plutôt que de s’appuyer sur l’une ou l’autre des exigences relatives à la qualité pour agir tirées de la common law (« personne lésée » ou « particulièrement touchée », par exemple) on ne tiendrait pas compte du contexte et de l’objectif du libellé du paragraphe 18.1(1) de la Loi. Comme l’a affirmé la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Khosa* (au paragraphe 19) :

[...] la plupart des dispositions législatives relatives au contrôle judiciaire, sinon toutes, sont rédigées comme s’inscrivant dans le contexte de la common law en matière de contrôle judiciaire. Même les lois les plus exhaustives [...] ne peuvent être interprétées sensément que dans le contexte de la common law [...]

[33] Moreover, since all these terms are somewhat indeterminate, Parliament's choice of one rather than another should be regarded as of relatively little importance. See also Thomas A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (Toronto: Carswell, 1986), at pages 163–164 (*Locus Standi*), especially his apt description (at page 163) of the “semantic wasteland” to be traversed by a court in attempting to apply the various “tests” for standing, both statutory and common law. Although directed at differences between the French and English texts of subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, the following statement in *Khosa* (at paragraph 39) seems equally apt in the interpretation of the words “directly affected” in subsection 18.1(1):

A blinkered focus on the textual variations might lead to an interpretation at odds with the modern rule [of statutory interpretation] because, standing alone, linguistic considerations ought not to elevate an argument about text above the relevant context, purpose and objectives of the legislative scheme....

[34] The interpretation of the standing requirement in subsection 18.1(1) was addressed by this Court in *Sunshine Village Corp. v. Superintendent of Banff National Park* (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 201 (F.C.A.), at paragraphs 66–68. Writing for the Court, Desjardins J.A. concluded that it was not intended to preclude the Court from granting public interest standing to persons who were not directly affected. The appellants in the present case do not rely on public interest standing.

[35] Second, I do not necessarily agree with the appellants' argument that standing is determined by the quantum of an applicant's loss. Attempting to determine whether a loss is big enough to confer standing would tend to be arbitrary and productive of undue uncertainty, although a *de minimis* loss may be regarded as no loss at all. At least as important as the quantity of any loss sustained by an applicant for judicial review is its relationship to the administrative action impugned, and

[33] De plus, puisque tous ces termes ne sont sensiblement pas définis, le choix du législateur doit être considéré comme ayant relativement peu d'importance. Voir également Thomas A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (Toronto : Carswell, 1986), aux pages 163 et 164 (*Locus Standi*), plus particulièrement sa très juste description (à la page 163) du [TRADUCTION] « vide sémantique » avec lequel les tribunaux doivent composer pour appliquer les divers critères liés à la qualité pour agir, qu'ils soient prévus par la loi ou tirés de la common law. Même s'il traite des différences entre les libellés anglais et français du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, l'extrait suivant de l'arrêt *Khosa* (au paragraphe 39) semble s'appliquer tout aussi bien à l'interprétation des mots « directement touché » du paragraphe 18.1(1) :

Une vision étroite des différences entre les deux textes risque de mener à une interprétation incompatible avec la règle moderne [d'interprétation des lois] parce que, isolément, les considérations linguistiques ne doivent pas élever un argument sur le texte au-dessus du contexte pertinent et de l'objet du régime législatif [...]

[34] L'interprétation de l'exigence de la qualité pour agir du paragraphe 18.1(1) a été examinée par la Cour dans l'arrêt *Sunshine Village Corp. c. Directeur du Parc National de Banff*, [1996] A.C.F. n° 1118 (C.A.) (QL), aux paragraphes 66 à 68. La juge Desjardins, s'exprimant au nom de la Cour, a conclu que cette exigence ne visait pas à empêcher la Cour d'accorder la qualité pour agir dans l'intérêt du public aux personnes qui n'étaient pas directement touchées. En l'espèce, les appelantes ne se fondent pas sur la qualité pour agir dans l'intérêt du public.

[35] Deuxièmement, je ne souscris pas nécessairement à l'argument des appelantes selon lequel la qualité pour agir est déterminée par l'importance de la perte de la demanderesse. Évaluer l'importance d'une perte pour donner qualité serait arbitraire et créerait une trop grande incertitude, malgré le fait qu'une perte minimale pourrait être considérée comme une absence de perte. Le lien entre la perte et la mesure administrative contestée et la question de savoir si cette perte fait partie des intérêts

whether it falls within the range of interests protected by the enabling legislation.

protégés par la législation habilitante est, à tout le moins, aussi important que l'ampleur de toute perte encourue par un demandeur dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

Issue 2: Did the appellants have a right to procedural fairness?

Question n° 2: Les appelantes ont-elles droit à l'équité procédurale?

[36] The appellants argue that the applications Judge was “distracted” by the “contractual matrix” of this litigation. They say that he should have applied the test for the application of the duty of fairness used with respect to administrative action taken pursuant to the exercise of a statutory power, namely, whether it affects the rights, privileges or interests of individuals: see, for example, *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653.

[36] Les appelantes allèguent que le juge des requêtes a été [TRADUCTION] « distrait » par le [TRADUCTION] « cadre contractuel » du présent litige. Elles affirment que le juge aurait dû appliquer le critère lié à l'application de l'obligation d'équité utilisé dans le cadre de mesures administratives prises conformément à l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi, à savoir si ces mesures touchent les droits, les privilèges ou les biens d'une personne : voir, par exemple, *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653.

[37] I do not agree. In my view, the fact that this case involves the award of a contract provides the essential context in which it must be determined if a duty of fairness is owed to the appellants. On the facts of this case, a duty of fairness may arise in one of three ways: contract, legislation, and the common law.

[37] Je ne suis pas d'accord. À mon avis, le contexte dans lequel doit être déterminée l'existence d'une obligation d'équité envers les appelantes en l'espèce est celui de l'attribution d'un contrat. D'après les faits de l'espèce, l'obligation d'équité peut découler du contrat, de la loi ou de la common law.

(i) Contract

i) Le contrat

[38] A tender in response to an RFP creates a contract (contract A) governing the conduct of the party calling for tenders: *Ontario v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111. The terms of contract A may include a promise, express or implied, that the contract for which tenders were requested (contract B) will be awarded in a procedurally fair manner and bidders will be treated equally: *Martel Building Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860, at paragraph 88.

[38] La présentation d'une soumission en réponse à une demande de propositions crée un contrat (contrat A) régissant la conduite de la partie qui lance l'appel d'offres : *Ontario c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111. Les modalités du contrat A peuvent prévoir la promesse, expresse ou implicite, que le contrat visé par l'appel d'offres (contrat B) sera attribué dans le respect de l'équité procédurale et que les soumissionnaires seront traités sur un pied d'égalité : *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860, au paragraphe 88.

[39] In the present case, BAE could have relied upon contract A with PWGSC to allege that contract B was awarded to CSMG in breach of the duty of fairness implicit in contract A. Whether BAE would have succeeded, either on an application for judicial review or in

[39] En l'espèce, BAE aurait pu s'appuyer sur le contrat A conclu avec TPSGC pour alléguer que le contrat B a été attribué à CSMG en violation de l'obligation d'équité procédurale, laquelle est implicite dans le contrat A. La question de savoir si BAE aurait eu gain de

an action for damages for breach of contract, is, of course, another question.

[40] However, BAE has elected not to initiate judicial review proceedings, or an action for breach of contract, in order to establish that the contract was awarded to CSMG in breach of the duty of fairness and should be set aside for procedural unfairness or PWGSC should pay damages for breach of contract A. As subcontractors of BAE who have no contractual relationship with PWGSC, the appellants may not rely on contract A between BAE and PWGSC as the source of any legal duty owed to them.

[41] It would have been different if the appellants had entered into a joint venture with BAE to bid for the submarine contract or, together, they had formed a company for the purpose of bidding on the contract. In either of these events, the appellants would have had the benefit of contract A with PWGSC. However, having elected to be subcontractors of BAE, and thus not to expose themselves to potential contractual liability to PWGSC, the appellants cannot now claim the benefit of contract A between PWGSC and BAE because they were not a party to it.

(ii) Statute

[42] In the course of oral argument, counsel for the appellants submitted that legislation conferred on them rights to procedural fairness. Counsel relied on the following provisions:

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11 [s. 40.1 (as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 310)]

40.1 The Government of Canada is committed to taking appropriate measures to promote fairness, openness and transparency in the bidding process for contracts with Her Majesty for the performance of work, the supply of goods or the rendering of services.

[43] Legislation may, of course, impose a duty of fairness on PWGSC in its conduct of the procurement

cause, que ce soit au moyen d'une demande de contrôle judiciaire ou dans une action en dommages-intérêts pour violation de contrat, est une tout autre question.

[40] Toutefois, BAE a choisi de ne pas présenter de demande de contrôle judiciaire, ou une action pour violation de contrat, afin d'établir que le contrat a été attribué à CSMG en violation de l'obligation d'équité et que celui-ci devait être annulé en raison d'un manquement à l'équité procédurale ou que TPSGC devrait verser des dommages-intérêts pour violation du contrat A. À titre de sous-traitants de BAE n'ayant aucun lien contractuel avec TPSGC, les appelantes ne peuvent se fonder sur le contrat A conclu entre BAE et TPSGC comme source d'une obligation légale envers elles.

[41] La situation aurait été différente si les appelantes avaient conclu un contrat de contreprise avec BAE en vue de soumissionner pour le contrat pour le soutien des sous-marins ou, si elles avaient formé ensemble une société aux fins de soumissionner pour le contrat. Dans l'un ou l'autre de ces cas, les appelantes auraient pu bénéficier du contrat A conclu avec TPSGC. Toutefois, ayant choisi d'être des sous-traitants de BAE, et ainsi de ne pas engager leur responsabilité contractuelle à l'égard de TPSGC, les appelantes ne peuvent maintenant bénéficier du contrat A conclu entre TPSGC et BAE parce qu'elles ne sont pas partie à ce contrat.

ii) La loi

[42] Au cours des plaidoiries, l'avocat des appelantes a fait valoir que la loi leur accorde le droit à l'équité procédurale. Il s'est appuyé sur la disposition suivante :

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11 [art. 40.1 (édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 310)]

40.1 Le gouvernement fédéral s'engage à prendre les mesures indiquées pour favoriser l'équité, l'ouverture et la transparence du processus d'appel d'offres en vue de la passation avec Sa Majesté de marchés de fournitures, de marchés de services ou de marchés de travaux.

[43] La loi peut bien évidemment imposer une obligation d'équité à TPSGC dans sa façon de mener le

process, and specify its content. However, I am not persuaded that the above provision assists the appellants. The phrase “The Government of Canada is committed to taking appropriate measures to promote the fairness . . . in the bidding process” is not sufficiently precise to impose an immediate legal duty of procedural fairness enforceable by a bidder, let alone by a subcontractor. Rather, it sets a goal and only commits the Government to take future, unspecified steps to ensure that the procurement process is fair.

(iii) Common law

[44] The appellants argue that, as persons adversely affected by the award of the submarine contract to CSMG, they are entitled to challenge the fairness of the process by which it was awarded. They say that their right to procedural fairness arises from the common law in respect of administrative action, namely, the award of the contract to CSMG, because it ended their legal rights under their contract with BAE and caused them substantial financial loss. I do not agree.

[45] The common law duty of fairness is not free-standing, but is imposed in connection with the particular scheme in which the impugned administrative decision has been taken. In my opinion, it cannot be assumed that a duty imposed on the exercise of administrative action taken in the performance of a statutory, governmental function applies in the case of a decision to purchase goods and services where the legal relations of the parties are largely governed by the law of contract.

[46] The context of the present dispute is essentially commercial, despite the fact that the Government is the purchaser. PWGSC has made the contract pursuant to a statutory power and the goods and services purchased are related to national defence. In my view, it will normally be inappropriate to import into a predominantly commercial relationship, governed by contract, a public law duty developed in the context of

processus d’acquisition, et en préciser le contenu. Cependant, je ne suis pas convaincu que la disposition ci-dessus est utile aux appelantes. La phrase « [l]e gouvernement fédéral s’engage à prendre les mesures indiquées pour favoriser l’équité [...] du processus d’appel d’offres » n’est pas suffisamment précise pour imposer instantanément une obligation d’équité procédurale pouvant être mis à exécution par un soumissionnaire et, à plus forte raison, par un sous-traitant. Cette phrase signifie plutôt que le gouvernement s’engage à prendre des mesures éventuelles non précisées pour s’assurer de l’équité du processus d’acquisition.

iii) La common law

[44] Les appelantes soutiennent que, à titre de personnes lésées par l’attribution du contrat pour le soutien des sous-marins à CSMG, elles ont qualité pour contester l’équité du processus d’attribution du contrat. Elles affirment que leur droit à l’équité procédurale découle des aspects liés aux mesures administratives de la common law, soit l’attribution du contrat à CSMG, parce que cette attribution a mis fin à leur droits contractuels en vertu du contrat conclu avec BAE et a entraîné une perte financière importante. Je ne souscris pas à cette prétention.

[45] L’obligation d’équité en common law n’est pas autonome, mais elle est imposée selon la situation particulière dans laquelle la décision administrative contestée a été prise. À mon avis, on ne peut supposer que l’exécution d’une mesure administrative prise dans le cadre d’une fonction gouvernementale prévue par la loi entraîne une obligation s’appliquant à une décision visant à acquérir des biens et services lorsque les relations juridiques des parties sont en grande partie régies par le droit des contrats.

[46] Le contexte du présent litige est essentiellement de nature commerciale, même si le gouvernement est l’acheteur. TPSGC a établi un contrat conformément à un pouvoir conféré par la loi et les biens et services acquis sont liés à la défense nationale. Selon moi, il serait en règle générale inapproprié d’incorporer une obligation provenant du droit public conçue dans le contexte de l’exécution des fonctions gouvernementales

the performance of governmental functions pursuant to powers derived solely from statute.

[47] First, judicially imposed procedural duties in favour of subcontractors would undermine the right of a bidder for a procurement contract to determine what, if any, steps it should take in the event of an apparent breach of contract A. The law should normally not override the decision of an unsuccessful bidder to do nothing because, for example, of a fear that the institution of litigation would jeopardize its prospects of obtaining a contract in the future, or of its desire not to be involved in costly and time-consuming litigation. See also *Locus Standi*, at page 171, where Justice Cromwell notes that the law generally defers to the decision of “the more obvious plaintiff” not to institute legal proceedings and therefore does not confer standing on a person less affected by the impugned administrative action.

[48] Second, while also serving the public interest in good government, procedural rights are, to a large extent, personal to those whose substantive rights or interests they protect. For example, in most cases, a person who has waived a right to procedural fairness may not subsequently challenge an administrative decision on the ground that it was made in breach of the duty of fairness: for the relevant authorities, see Donald J. M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf (Toronto: Canvasback Publishing, 1998), at paragraph 11:5500.

[49] The decision in *Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re* (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (N.S.S.C. (T.D.)) is anomalous in conferring standing on a ratepayers’ group challenging the dismissal of a school principal on the ground that he had not been afforded a fair hearing, even though he himself had not litigated the matter: see David J. Mullan and Andrew J. Roman, “*Minister of Justice of*

conformément à des pouvoirs conférés uniquement par la loi dans une relation de nature principalement commerciale, régie par un contrat.

[47] Premièrement, les obligations procédurales qu’imposeraient les tribunaux au profit des sous-traitants mineraient le droit d’un soumissionnaire à un contrat d’acquisition de déterminer, le cas échéant, les mesures qui devraient être entreprises dans l’éventualité d’une violation apparente du contrat A. La loi ne devrait habituellement pas l’emporter sur la décision d’un soumissionnaire non choisi de ne rien faire parce que, par exemple, il craint que l’introduction d’une poursuite ne compromette ses chances d’obtenir un contrat dans l’avenir ou il ne désire pas être engagé dans un litige coûteux et long. Voir également l’ouvrage *Locus Standi*, à la page 171, dans lequel le juge Cromwell souligne que le droit s’en remet en général à la décision du [TRADUCTION] « demandeur le plus évident » de ne pas intenter des poursuites et, partant, n’accorde pas la qualité pour agir à une personne qui est moins touchée par la mesure administrative contestée.

[48] Deuxièmement, il est vrai que les droits en matière de procédure servent également l’intérêt public dans le bon gouvernement, mais ce sont les titulaires des droits ou intérêts substantifs qui doivent personnellement s’en prévaloir. Par exemple, dans la plupart des cas, la personne qui a renoncé au droit à l’équité procédurale ne peut par la suite contester une décision administrative au motif que cette dernière a été prise en violation de l’équité : pour connaître les autorités pertinentes, voir Donald J. M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (Toronto : Canvasback Publishing, 1998), au paragraphe 11:5500.

[49] La décision *Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re* (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (C.S. (1^{re} inst.) N.-É.) est inhabituelle car elle attribue la qualité pour agir à un groupe de contribuables contestant le congédiement d’un directeur d’école au motif qu’il n’avait pas bénéficié d’une audience équitable, même si le directeur lui-même n’avait pas porté l’affaire en justice : voir David J.

Canada v. Borowski: The Extent of the Citizen's Right to Litigate the Lawfulness of Government Action" (1984), 4 *Windsor Y.B. Access Just.* 303, at pages 339–341 and 349.

[50] Third, the logic of the appellants' argument that they are entitled to procedural fairness opens the alarming possibility of a cascading array of potential procedural rights holders. What, for example, of employees of unsuccessful bidders or their subcontractors who lose their employment as the result of the award of the contract to another bidder? The adverse impact on such employees may be just as serious to them as the loss of the subcontract is to the appellants. It would be unduly formalistic to say that the appellants' position is distinguishable because their contract provided that their right to share the revenue terminated if the submarine contract was not awarded to BAE.

[51] Fourth, the appellants say that to confer upon them a right to procedural fairness would advance the public's interest in obtaining value for money by protecting the fairness of the procurement process; an unfair process may discourage bidders from tendering to future RFPs. However, since those who bid in response to an RFP have contractual rights to ensure that their tenders are evaluated accurately and fairly, the protection of the public interest in the integrity of the process does not require a judicial extension of procedural rights to subcontractors. Moreover, if a free-standing right to procedural fairness existed it would not have been necessary for the courts to have implied it as a term of contract A.

[52] Fifth, the public interest in the efficiency of the tendering process may well be compromised by an extension of the right to procedural fairness in the manner urged by the appellants. To extend the right to procedural fairness to subcontractors and, possibly, to others who have been adversely affected by a contract award, can only complicate the procurement process and

Mullan et Andrew J. Roman, « *Minister of Justice of Canada v. Borowski: The Extent of the Citizen's Right to Litigate the Lawfulness of Government Action* » (1984), 4 *Windsor Y.B. Access Just.* 303, aux pages 339 à 341 et 349.

[50] Troisièmement, le raisonnement de l'argument des appelantes portant qu'elles ont droit à l'équité procédurale suppose un déferlement alarmant de poursuites de la part de titulaires de droits procéduraux éventuels. Prenons par exemple, le cas d'employés de soumissionnaires non choisis ou de leurs sous-traitants qui perdent leur emploi en raison de l'attribution du contrat à un autre soumissionnaire. Les répercussions néfastes sur ces employés pourraient être aussi graves à leurs yeux que l'est la perte du contrat de sous-traitance pour les appelantes. Il serait indûment formaliste d'affirmer que la position des appelantes est différente parce que leur contrat prévoyait que leur droit au partage des revenus prenait fin si le contrat pour le soutien des sous-marins n'était pas attribué à BAE.

[51] Quatrièmement, les appelantes affirment que leur accorder le droit à l'équité procédurale servirait l'intérêt public, c'est-à-dire atteindre l'optimisation des ressources, en protégeant l'équité du processus d'acquisition; un processus inéquitable pourrait décourager les soumissionnaires à répondre aux demandes de propositions futures. Toutefois, étant donné que les soumissionnaires répondant à une demande de propositions ont des droits contractuels visant à assurer que leurs soumissions sont évaluées adéquatement et équitablement, il n'est pas nécessaire que les tribunaux élargissent la portée des droits procéduraux aux sous-traitants pour protéger l'intégrité du processus dans l'intérêt public. De surcroît, si un droit distinct à l'équité procédurale existait, il n'aurait pas été nécessaire que les tribunaux l'ait implicitement considéré comme faisant partie des conditions du contrat A.

[52] Cinquièmement, l'intérêt public lié à l'efficacité du processus d'acquisition pourrait tout aussi bien être compromis par un élargissement de la portée du droit à l'équité procédurale comme le défendent les appelantes. Étendre la portée du droit à l'équité procédurale aux sous-traitants et, éventuellement, aux autres personnes lésées en raison de l'attribution d'un contrat, ne peut que

introduce new levels of uncertainty into essentially commercial relationships.

[53] To supplement the contractual safeguards with the common law duty of fairness would thus frustrate the parties' expectations. A duty of fairness based on the common law would presumably also include a right for subcontractors, and others, to participate in the procurement process by making representations before the contract was awarded. As already noted, the appellants could have brought themselves within the protection of contract A if they had so chosen, including any duty of fairness arising from it.

[54] Sixth, once a contract has been awarded, the public has an interest in the avoidance of undue delays in its performance, and in ensuring that government is able promptly to acquire the goods and services that it needs for the discharge of its responsibilities. The normal remedy for breach of contract is a simple award of damages, which does not delay the performance of the contract by the winning bidder. In contrast, the more intrusive public law remedy sought by the appellants is that the contract awarded to CSMG be set aside, so that the tendering process can start again. Governments' recent resort to funding "shovel-ready" infrastructure projects as part of a strategy for promoting economic recovery vividly illustrates that delays in getting publicly financed work underway may be detrimental to the public interest.

[55] Two recent decisions of the Supreme Court of Canada support the conclusion that a duty of fairness was not owed to the appellants with respect to the procurement process: *Design Services* and *Dunsmuir*.

[56] The facts of *Design Services* are similar to those of the present case. The appellants were the subcontractors of an unsuccessful bidder on a government contract. As in our case, the appellants in *Design Services* could have entered into a joint venture with the

compliquer le processus d'acquisition et introduire de nouvelles incertitudes dans des relations essentiellement commerciales.

[53] Ajouter aux garanties contractuelles l'obligation d'équité prévue par la common law aurait comme conséquence de déjouer les attentes des parties. L'obligation d'équité fondée sur la common law pourrait aussi comprendre le droit pour les sous-traitants, et d'autres tiers, de participer au processus d'acquisition en faisant des déclarations avant que le contrat ne soit attribué. Comme il a déjà été mentionné, les appelantes auraient pu prendre les moyens nécessaires pour bénéficier de la protection du contrat A si elles en avaient fait le choix, y compris de l'obligation d'équité s'y rapportant.

[54] Sixièmement, une fois un contrat attribué, le public a intérêt à éviter les retards indus liés à son exécution, et à s'assurer que le gouvernement est en mesure d'acquies rapidement les biens et services dont il a besoin pour s'acquies de ses obligations. La réparation habituelle pour la violation de contrat est l'octroi de dommages-intérêts, ce qui ne retarde pas l'exécution du contrat par le soumissionnaire retenu. En revanche, la réparation de droit public plus attentatoire recherchée par les appelantes est l'annulation du contrat attribué à CSMG afin que le processus d'acquisition puisse redémarrer. Le recours récent du gouvernement au financement pour des projets d'infrastructures prêts pour la mise en chantier dans le cadre d'une stratégie visant à favoriser la reprise économique illustre de façon très claire que les retards dans le démarrage des travaux financés par les fonds publics peuvent nuire à l'intérêt public.

[55] Les arrêts *Design Services* et *Dunsmuir*, prononcés récemment par la Cour suprême du Canada, étayaient la conclusion qu'il n'y avait pas d'obligation d'équité envers les appelantes dans le cadre du processus d'acquisition.

[56] Les faits dans l'arrêt *Design Services* sont similaires à ceux de la présente espèce. Les appelantes étaient des sous-traitants d'un soumissionnaire non choisi pour un marché public. Comme en l'espèce, les appelantes dans l'arrêt *Design Services* auraient pu

unsuccessful bidder, but did not. The subcontractors and the unsuccessful bidder sued the Government for damages on the ground that it had awarded the contract to a non-compliant bidder. However, on settling its claim, the unsuccessful bidder discontinued its action.

[57] The question for the Court was whether the subcontractor had an action in negligence against the Government for awarding the contract to a non-compliant bidder. In giving the judgment of the Court dismissing the appeal, Justice Rothstein said (at paragraph 56):

In essence, the appellants are attempting, after the fact, to substitute a claim in tort law for their inability to claim under “Contract A”. After all, the obligations the appellants seek to enforce through tort exist only because of “Contract A” to which the appellants are not parties. In my view, the observation of Professor Lewis N. Klar (*Tort Law* (3rd ed. 2003), at p. 201) — that the ordering of commercial relationships is usually in the bailiwick of the law of contract — is particularly apt in this type of case. To conclude that an action in tort is appropriate when commercial parties have deliberately arranged their affairs in contract would be to allow for an unjustifiable encroachment of tort law into the realm of contract.

[58] The appellants argue that *Design Services* is distinguishable because the concern of the Court in that case was that the imposition of a duty of care would increase the Crown’s exposure to potential financial liability far beyond the contractual arrangements: paragraphs 59–66. But in the present case, they say, no claim for damages is being made and, once granted, the remedy sought, namely the quashing of the award of the contract, can only be granted once. In my view, however, this is too narrow a reading of *Design Services*.

[59] In *Dunsmuir* the Court considered (at paragraphs 102–117) the appropriateness of imposing a duty of

former une coentreprise avec le soumissionnaire non choisi, mais elles ne l’ont pas fait. Les sous-traitants et le soumissionnaire non choisi ont poursuivi le gouvernement en dommages-intérêts au motif que ce dernier avait adjugé le contrat à un soumissionnaire qui avait présenté une soumission non conforme. Toutefois, en règlement de sa réclamation, le soumissionnaire non choisi s’est désisté de son action.

[57] La Cour devait trancher la question de savoir si le sous-traitant pouvait tenter une action fondée sur la négligence contre le gouvernement en raison de l’attribution du contrat à un soumissionnaire ayant présenté une soumission non conforme. Le juge Rothstein a affirmé ce qui suit en prononçant le jugement par lequel la Cour a rejeté l’appel (au paragraphe 56) :

Les appelantes tentent essentiellement, après coup, de se servir du droit de la responsabilité délictuelle à défaut de pouvoir se prévaloir du « contrat A ». Après tout, les obligations dont les appelantes demandent l’application par le biais de la responsabilité délictuelle n’existent qu’à cause du « contrat A », auquel les appelantes ne sont pas parties. À mon avis, la remarque du professeur Lewis N. Klar (*Tort Law* (3^e éd. 2003), p. 201) — selon laquelle la régulation des relations commerciales relève normalement du droit des contrats — est particulièrement pertinente dans ce genre d’affaire. Conclure qu’une action en responsabilité délictuelle est le recours approprié lorsque des parties commerciales ont volontairement organisé leurs affaires par contrat reviendrait à permettre un empiètement injustifié du droit de la responsabilité délictuelle sur le droit des contrats.

[58] Les appelantes allèguent que l’arrêt *Design Services* se distingue de l’espèce parce que dans cette décision, la Cour était préoccupée par le fait que l’imposition d’une obligation de diligence augmenterait l’exposition du ministère public à une responsabilité financière possible allant bien au-delà des arrangements contractuels (aux paragraphes 59 à 66). En l’espèce, disent-elles, aucune action en dommage-intérêts n’a été intentée et la réparation demandée, à savoir l’annulation de l’attribution du contrat, ne peut être octroyée qu’une seule fois. Toutefois, à mon avis, il s’agit d’une interprétation trop restrictive de l’arrêt *Design Services*.

[59] Dans l’arrêt *Dunsmuir*, la Cour a examiné (aux paragraphes 102 à 117) la pertinence de l’imposition

fairness prior to the dismissal of a Crown employee and office holder. The Court decided that, as a general rule, a duty of procedural fairness, and remedies other than damages for breach of contract, have no place in the legal relationship between the Crown on the one hand, and office holders and employees on the other, when their relationship is rooted essentially in contract.

[60] Admittedly, the facts of our case are different from those in *Dunsmuir* because the appellants have no contractual rights against PWGSC. Nonetheless, the broader point made by both *Design Services* and *Dunsmuir* is that when the Crown enters into a contract, its rights and duties, and the available remedies, are generally to be determined by the law of contract.

[61] Finally, if a case arose where the misconduct of government officials was so egregious that the public interest in maintaining the essential integrity of the procurement process was engaged, I would not want to exclude the possibility of judicial intervention at the instance of a subcontractor. However, given the powerful reasons for leaving procurement disputes to the law of contract, it will only be in the most extraordinary situations that subcontractors should be permitted to bring judicial review proceedings to challenge the fairness of the process.

[62] In my view, the facts of this case fall far short of the kind of extraordinary circumstances in which the Court might intervene at the instance of a subcontractor. The appellants do not allege, for example, fraud, bribery, corruption or other kinds of grave misconduct which, if proved, would undermine public confidence in the essential integrity of the process. Indeed, in careful reasons, the applications Judge explained why he was not persuaded that, even if the appellants had standing, they had established a breach of the duty of fairness, including a reasonable apprehension of bias, on the part of PWGSC in its conduct of the procurement process.

d'une obligation d'équité avant le renvoi d'un employé de la Couronne et titulaire de charge publique. La Cour a statué que, en règle générale, une obligation d'équité procédurale, et les réparations autres que des dommages-intérêts pour violation de contrat, n'ont pas leur place dans une relation juridique entre le ministère public, d'une part, et les titulaires de charge publique et les employés, d'autre part, lorsque leur relation est essentiellement issue d'un contrat.

[60] Certes, les faits en l'espèce sont différents de ceux dans l'arrêt *Dunsmuir* puisque les appelantes ne peuvent opposer aucun droit contractuel à TPSGC. Néanmoins, le raisonnement général formulé dans les arrêts *Design Services* et *Dunsmuir* tient à ce que lorsque la Couronne conclut un contrat, ses droits et obligations, ainsi que les recours dont elle dispose, doivent généralement être déterminés par le droit des contrats.

[61] Enfin, si, dans une affaire, l'inconduite des autorités gouvernementales était accablante au point de mettre en jeu l'intérêt public de maintenir l'intégrité du processus d'acquisition, il ne faudrait pas que soit exclue la possibilité d'une intervention judiciaire sur l'initiative d'un sous-traitant. Toutefois, compte tenu des solides raisons pour lesquelles les litiges liés au processus d'acquisition devraient demeurer régis par le droit des contrats, tout contrôle judiciaire visant à demander à la Cour d'examiner l'équité du processus ne sera accordé à des sous-traitants que dans des circonstances exceptionnelles.

[62] Selon moi, les faits en l'espèce sont loin de répondre au type de circonstances exceptionnelles pour lesquelles la Cour pourrait intervenir sur l'initiative d'un sous-traitant. Les appelantes n'allèguent pas, par exemple, la fraude, la subornation, la corruption ou d'autres genres d'inconduites graves qui, si elles étaient prouvées, mettraient en péril la confiance du public quant à l'intégrité même du processus. En fait, dans ses motifs soigneusement rédigés, le juge des requêtes a expliqué la raison pour laquelle il n'était pas convaincu que, même si les appelantes avait qualité pour agir, elles avait démontré une violation de l'obligation d'équité, y compris une crainte raisonnable de partialité, de la part de TPSGC relativement à sa conduite dans le cadre du processus d'acquisition.

E. CONCLUSIONS

[63] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

RYER J.A.: I agree.

E. CONCLUSIONS

[63] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD : Je suis d'accord.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je suis d'accord.

T-1922-07
2009 FC 408

T-1922-07
2009 CF 408

Great Lakes United and MiningWatch Canada
(Applicants)

Union Saint-Laurent, Grand Lacs et Mines Alerte
Canada (demandereses)

v.

c.

Minister of the Environment (*Respondent*)

Ministre de l'Environnement (*défendeur*)

and

et

Mining Association of Canada (*Intervener*)

L'Association minière du Canada (*intervenante*)

INDEXED AS: GREAT LAKES UNITED v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : UNION SAINT-LAURENT, GRAND LACS c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (C.F.)

Federal Court, Russell J.—Toronto, January 19; Ottawa, April 23, 2009.

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 19 janvier; Ottawa, 23 avril 2009.

Environment — Judicial review of respondent Minister's failure under Canadian Environmental Protection Act (CEPA) to require reporting of releases, transfers of pollutants to waste rock, tailings disposal areas — National Pollutant Release Inventory (NPRI) established by Minister, providing inventory of pollutants released into environment — NPRI reporting of controlled movements of substances inside disposal areas not required by Minister — Minister advising that different national inventory to be established for such reporting — Methods for collecting, reporting data also to be determined at later date — CEPA, s. 48 not contemplating separate national inventory — Information regarding release, transfer of pollutants to disposal areas to be collected, reported — Actions of Minister taken in exercise of statutory power, subject to judicial review — Application allowed.

Environnement — Contrôle judiciaire concernant l'omission du ministre d'exiger, suivant la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (la LCPE), la déclaration de rejets ou de transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus — L'Inventaire national des rejets de polluants (INRP), établi par le ministre, est un inventaire des polluants qui sont rejetés dans l'environnement — Le ministre n'est pas tenu de déclarer à l'INRP les déplacements contrôlés de substances à l'intérieur d'aires d'élimination — Le ministre a fait savoir qu'il établirait un inventaire national différent pour la déclaration de ces renseignements — Les méthodes de collecte et de déclaration de données seraient aussi déterminées ultérieurement — L'art. 48 de la LCPE ne prévoit pas d'inventaires nationaux distincts — Les renseignements sur les rejets et les transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination doivent être recueillis et déclarés — Les mesures ont été prises par le ministre dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi et étaient assujetties au contrôle judiciaire — Demande accueillie.

Construction of Statutes — Whether Minister required by Canadian Environmental Protection Act (CEPA) to provide pollutant release information through National Pollutant Release Inventory in relation to releases, transfers to tailings, waste rock disposal areas — CEPA, s. 48 not contemplating separate national inventory — Reason for single inventory embodied in CEPA, s. 2 requiring Canada apply, enforce CEPA fairly, predictably, consistently, ensure ready access to information on pollutants — Forms of "release" in CEPA,

Interprétation des lois — Il s'agissait de savoir si la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (la LCPE) oblige le ministre à fournir des renseignements sur les rejets de polluants par l'intermédiaire de l'Inventaire national des rejets de polluants relativement aux rejets et aux transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de résidus miniers et de stériles — L'art. 48 de la LCPE ne prévoit pas d'inventaires nationaux distincts — Une raison favorisant l'établissement d'un inventaire unique est intégrée à l'art. 2

s. 3(1) not actions signifying end of human control, return to control by natural forces — Meaning of words in CEPA, intention of Parliament revealing that information regarding release, transfer of pollutants to tailings, waste rock disposal areas to be collected, reported — S. 46 not permitting Minister broad discretion on what information to collect — S. 46 giving Minister wide powers to gather information, cannot be used to abrogate obligations of ss. 48, 50.

This was an application for judicial review of the Minister's failure under the *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) to require reporting by mining facilities of releases or transfers of pollutants to waste rock and tailings disposal areas. The applicants sought a declaration that the Minister erred in interpreting the CEPA and mandatory relief directing the respondent to publish data related to releases or transfers of pollutants to waste rock and tailings disposal areas through the National Pollutants Release Inventory (NPRI) pursuant to sections 48 and 50 of the CEPA.

The NPRI provides an annual inventory of industrial and commercial pollutants released into the environment and relies on multi-stakeholder consultations to determine pollutant reporting requirements. While NPRI reporting of pollutants that leave disposal areas has always been required, NPRI reporting of controlled movements of substances inside those areas has not. Consultations have taken place over the years between the Minister and stakeholders on whether those movements should be reported. In 2007, the Minister advised at a stakeholder meeting that instead of adding data from tailings and waste rock to the NPRI, a different national inventory would be established for such reporting, and that the methods for collecting and reporting that data would be determined at a later date.

The principal issue was whether the Minister was required by the CEPA to provide pollutant release information through the NPRI in relation to releases and transfers to tailings and waste rock disposal areas.

de la LCPE, qui confie au gouvernement fédéral la mission d'appliquer la LCPE de façon juste, prévisible et cohérente et de veiller à ce que les Canadiens puissent avoir facilement accès à des renseignements sur les polluants — Les formes de « rejet » prévues à l'art. 3(1) de la LCPE ne sont pas des situations qui signifient la fin du contrôle humain et le retour à un contrôle exercé par les forces de la nature — Le sens des mots dans la LCPE ainsi que les intentions du législateur indiquent que les renseignements sur les rejets et les transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de résidus miniers et de stériles doivent être recueillis et déclarés — L'art. 46 ne confère pas au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire quant aux types de renseignements à recueillir — L'art. 46 procure au ministre le vaste pouvoir de recueillir des renseignements et il ne peut pas être utilisé pour abroger les obligations que prescrivent les art. 48 et 50.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant l'omission du ministre d'exiger, suivant la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (la LCPE), que les installations minières déclarent les rejets ou les transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus. Les demandresses sollicitaient un jugement déclaratoire portant que le ministre avait commis une erreur dans son interprétation de la LCPE ainsi qu'une réparation impérative enjoignant au défendeur de publier par l'intermédiaire de l'Inventaire national des rejets de polluants (INRP) les données sur les rejets ou les transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus conformément aux articles 48 et 50 de la LCPE.

L'INRP est un inventaire annuel des polluants industriels et commerciaux qui sont rejetés dans l'environnement et il est subordonné à la tenue de consultations multilatérales visant à déterminer les exigences en matière de déclaration de polluants. Bien que la déclaration de polluants à l'INRP ait toujours été exigée, la déclaration à l'INRP des déplacements contrôlés de substances à l'intérieur de ces installations ne l'a jamais été. Des consultations ont été menées au fil des ans entre le ministre et divers intervenants quant à la question de savoir si ces déplacements devraient être déclarés. En 2007, le ministre a fait savoir dans le cadre d'une réunion d'intervenants qu'il établirait, au lieu d'ajouter les résidus miniers et les stériles à l'INRP, un inventaire national différent pour la déclaration de ces renseignements et que les méthodes de collecte et de déclaration de données seraient déterminées ultérieurement.

La question fondamentale était celle de savoir si la LCPE oblige le ministre à fournir au public des renseignements sur les rejets de polluants par l'intermédiaire de l'INRP relativement aux rejets et aux transferts de polluants effectués par les

Held, the application should be allowed.

Section 48 of the CEPA compels the Minister to “establish a national inventory of releases of pollutants” and to use “the information collected under section 46 and any other information to which the Minister has access”. This provision does not contemplate separate national inventories for separate sectors. One of the reasons for mandating a single national inventory is embodied in section 2 of the CEPA, making it a duty for the Government of Canada to apply and enforce the CEPA fairly, predictably and consistently, and to ensure that Canadians have ready access to information on pollutants. The NPRI was the national inventory chosen by the Minister to fulfill its duties under section 48. Publishing data related to releases or transfers of pollutants to waste rock and tailings disposal areas through the NPRI will not prevent the Minister from continuing to study whether that information might not also need its own inventory, or from finding a more appropriate tool acceptable to all.

The definition of “release” in subsection 3(1) of the CEPA should not be read as requiring that all forms of release are actions that signify the end of human control and the return to control by natural forces. Such a reading would mean that harmful pollutants entering the environment would not be considered to have been released, and as such would not be reportable under section 48, if they remain within some form of human control. Nothing in the CEPA and its context allows such a reading. The fact that tailings and waste rock disposal areas are on-site does not prevent the release of pollutants into the environment. The distinction between “inside” and “outside” releases does not mean that the terms that appear in the statute or in the scheme and the objects of the CEPA must be given meanings that suit a particular sector. The plain and grammatical meaning of the words in the CEPA and the intentions of Parliament reveals that the information regarding the release and transfer of pollutants to tailings and waste rock disposal areas should be collected and reported. Similar arguments apply to the word “pollutants” as it appears in section 48 of the CEPA regarding “pollution prevention”.

The assertions that the word “may” in section 46 permitted the Minister a broad discretion on what information to collect, and that the duties to establish a national inventory

installations minières dans les aires d’élimination de résidus miniers et de stériles.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L’article 48 de la LCPE contraint le ministre à « établi[r] l’inventaire national des rejets polluants » et à utiliser les « renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l’article 46 ». Cette disposition ne prévoit pas d’inventaires nationaux distincts pour des secteurs distincts. L’une des raisons favorisant l’établissement d’un inventaire national unique est intégrée à l’article 2 de la LCPE, qui confie au gouvernement fédéral la mission d’appliquer la LCPE de façon juste, prévisible et cohérente et de veiller à ce que les Canadiens puissent avoir facilement accès à des renseignements sur les polluants. L’INRP était l’inventaire national que le ministre a décidé d’établir pour s’acquitter de l’obligation que lui impose l’article 48. La publication de renseignements sur les rejets ou les transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination de stériles et de résidus dans l’INRP n’empêchera pas le ministre de continuer de mener des études quant à la question de savoir s’il ne faudrait peut-être pas aussi créer pour ces renseignements un inventaire distinct ou trouver un outil plus approprié que tous les intervenants peuvent accepter.

La définition du terme « rejet » au paragraphe 3(1) de la LCPE ne devrait pas être interprétée comme exigeant que toutes les formes de rejet soient des situations qui signifient la fin du contrôle humain et le retour à un contrôle exercé par les forces de la nature. Une telle interprétation signifierait que des polluants nocifs qui entrent dans l’environnement ne seraient pas réputés avoir été rejetés et, à ce titre, il ne serait pas obligatoire de les déclarer en application de l’article 48 s’ils demeurent assujettis à une certaine forme de contrôle humain. Rien dans la LCPE et dans son contexte n’autorise une telle interprétation. Le fait que les aires d’élimination de stériles et de résidus se trouvent « *in-situ* » n’empêche pas le rejet de polluants dans l’environnement. La distinction entre les rejets « *in-situ* » et « *ex-situ* » ne veut pas dire que les mots qui se trouvent dans la loi ou dans l’économie et les objets de la LCPE doivent être interprétés d’une manière qui convient à un secteur particulier. Le sens ordinaire et grammatical des mots dans le contexte de la LCPE ainsi que les intentions du législateur indiquent que les renseignements sur les rejets et les transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination de résidus miniers et de stériles doivent être recueillis et déclarés. Des arguments semblables s’appliquent en rapport avec le mot « polluants » qui paraît à l’article 48 de la LCPE relativement à la « prévention de la pollution ».

Les affirmations selon lesquelles le mot « peut » à l’article 46 a conféré au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire quant aux types de renseignements à recueillir et selon

and to publish information regarding releases of pollutants were subservient to the discretion under section 46 were difficult to reconcile with the Government of Canada's obligations imposed by the CEPA, and in particular section 2. If the Minister chose not to collect information about releases of pollutants, the NPRI would not accurately or fully reveal environmental and health hazards. The NPRI thus cannot fulfill its role if the discretion under section 46 is not exercised in a way that meets the obligations of the Government of Canada. Rather, section 46 is a facilitating and enabling provision giving the Minister wide powers to gather information and cannot be used to abrogate the mandatory obligations of sections 48 and 50. The actions of the Minister were thus taken in the exercise of a statutory power and were subject to judicial review.

lesquelles l'obligation d'établir un inventaire national et de publier des renseignements sur des rejets polluants était subordonnée au pouvoir discrétionnaire aux termes de l'article 46 étaient difficiles de concilier avec les obligations que d'autres dispositions de la LCPE imposent au gouvernement fédéral et, en particulier, l'article 2. Si le ministre a décidé de ne pas recueillir de renseignements sur les rejets de polluants, l'INRP ne révélerait pas de façon exacte ou complète les dangers sur le plan de l'environnement et de la santé. L'INRP ne peut donc pas accomplir son objectif si le pouvoir discrétionnaire qu'accorde l'article 46 n'est pas exercé d'une manière qui répond aux obligations du gouvernement fédéral. L'article 46 est plutôt une disposition facilitante et habilitante qui procure au ministre le vaste pouvoir de recueillir les renseignements et il ne peut pas être utilisé pour faire abstraction des obligations de nature impérative que prescrivent les articles 48 et 50. Les mesures ont donc été prises par le ministre dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi et étaient assujetties au contrôle judiciaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, Sch. I, II, III, IV.
Canadian Environmental Protection Act, 1999, S.C. 1999, c. 33, preamble, ss. 2, 3(1) "environment", "pollution prevention", "release", 43 to 55.
Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10, s. 5.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.
National Parks Act, R.S.C., 1985, c. N-14.

CASES CITED

APPLIED:

Krause v. Canada, [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 179, 236 N.R. 317 (C.A.); *Canadian Assn. of the Deaf v. Canada*, 2006 FC 971, [2007] 2 F.C.R. 323, 272 D.L.R. (4th) 55, 143 C.R.R. (2d) 61; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122, 51 C.P.R. (3d) 339 (C.A.).

CONSIDERED:

Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (2d) 558, 44 N.R. 354; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi canadienne sur la protection de l'environnement, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16, ann. I, II, III, IV.
Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), L.C. 1999, ch. 33, préambule, art. 2, 3(1) « environnement », « prévention de la pollution » « rejet », 43 à 55.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.
Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), ch. E-10, art. 5.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
Loi sur les parcs nationaux, L.R.C. (1985), ch. N-14.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Krause c. Canada, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Assoc. des sourds du Canada c. Canada*, 2006 CF 971, [2007] 2 R.C.F. 323; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Cie pétrolière Impériale ltée c.*

(1992), 88 D.L.R. (4th) 193, 2 Admin. L.R. (2d) 329; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, 231 D.L.R. (4th) 577, 5 Admin. L.R. (4th) 1; *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1993] 2 F.C. 26, (1993), 99 D.L.R. (4th) 440, 10 Admin. L.R. (2d) 44 (C.A.); *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37, (2000), 187 D.L.R. (4th) 419, [2000] 3 C.T.C. 220 (F.C.A.); *Whitton v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 46, [2002] 4 F.C. 126, 19 C.C.E.L. (3d) 1, 291 N.R. 318; *Alberta v. Canada (Wheat Board)*, [1998] 2 F.C. 156, (1997), 2 Admin. L.R. (3d) 187, 138 F.T.R. 186 (T.D.), aff'd (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 4, 234 N.R. 74 (F.C.A.); *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 780, [2001] 4 F.C. 591, 40 C.E.L.R. (N.S.) 174, 208 F.T.R. 189; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, 226 D.L.R. (4th) 193, 50 Admin. L.R. (3d) 1; *Ecology Action Centre Society v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 1087, 9 C.E.L.R. (3d) 161, 262 F.T.R. 160; *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102, (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91, 11 C.E.L.R. (N.S.) 1 (T.D.); *Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2009 FC 16, [2009] 4 F.C.R. 544, 339 F.T.R. 164, [2009] 1 C.N.L.R. 256; *Environmental Resource Centre v. Canada (Minister of the Environment)*, 2001 FCT 1423, 40 Admin. L.R. (3d) 217, 45 C.E.L.R. (N.S.) 114, 214 F.T.R. 94.

REFERRED TO:

Goodwin v. Canada (Attorney General), 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Fraser v. Canada (Attorney General)* (2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101, [2005] O.T.C. 1127 (Ont. S.C.J.); *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321, [1987] 1 W.W.R. 603; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 2 F.C. 211, (1999), 13 Admin. L.R. (2d) 280, 157 F.T.R. 123 (T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1, [1992] 2 W.W.R. 193; *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, (1994), 112 D.L.R. (4th) 129, 20 Admin. L.R. (2d) 79; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385, 99 C.C.C. (3d) 97; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32, 118 C.C.C. (3d) 97; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241, 200 D.L.R. (4th) 419, 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74, 240 D.L.R. (4th) 1, [2004] 9 W.W.R. 1; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038,

Québec (Ministre de l'Environnement), 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624; *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.F. 26 (C.A.); *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.F.); *Whitton c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 46, [2002] 4 C.F. 126; *Alberta c. Canada (Commission du blé)*, [1998] 2 C.F. 156 (1^{re} inst.), conf. par [1998] A.C.F. n° 1747 (C.A.) (QL); *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 780, [2001] 4 C.F. 591; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *Ecology Action Centre Society c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1087; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.); *Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2009 CF 16, [2009] 4 R.C.F. 544; *Environmental Resource Centre c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001 CFPI 1423.

DÉCISIONS CITÉES :

Goodwin c. Canada (Procureur général), 2005 CF 1185; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Fraser v. Canada (Attorney General)* (2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101, [2005] O.T.C. 1127 (C.S.J. Ont.); *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 2 C.F. 211 (1^{re} inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *North Vancouver (district de) et autres et Conseil des ports nationaux et autres (Re)*, [1978] A.C.F. n° 619 (1^{re} inst.) (QL); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F.

(1989), 59 D.L.R. (4th) 416, 26 C.C.E.L. 85; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *North Vancouver (District of) et al. and National Harbours Board et al. (Re)* (1978), 89 D.L.R. (3d) 704, 10 C.E.L.R. 31, 7 M.P.L.R. 151 (F.C.T.D.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265, (1988), 52 D.L.R. (4th) 671, 32 Admin. L.R. 196 (C.A.); *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)* (1976), 14 O.R. (2d) 49, 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220, 1 C.P.C. 232 (H.C.J.); *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, 232 D.L.R. (4th) 385, 17 C.R. (6th) 276; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, 257 N.B.R. (2d) 207, 223 D.L.R. (4th) 577; *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69, (1989), 38 Admin. L.R. 138, 4 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.A.); *Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548, (1997), 155 D.L.R. (4th) 572, 221 N.R. 372 (C.A.); *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93, (1986), 32 D.L.R. (4th) 737, [1987] 2 W.W.R. 727 (C.A.); *Northern Lights Fitness Products Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 39, 75 F.T.R. 111 (F.C.T.D.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, 33 N.R. 304; *Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)* (1992), 10 O.R. (3d) 1, 95 D.L.R. (4th) 676, 9 Admin. L.R. (2d) 206 (Gen. Div.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, (1979), 106 D.L.R. (3d) 385, 50 C.C.C. (2d) 353; *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)* (2004), 72 O.R. (3d) 213, 244 D.L.R. (4th) 392, 20 Admin. L.R. (4th) 239 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. v. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 F.C. 425, (1999), 15 Admin. L.R. (3d) 25, 165 F.T.R. 1 (T.D.); *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263, (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 239, 248 N.R. 25 (F.C.A.), affg [1998] 4 F.C. 340, (1998), 28 C.E.L.R. (N.S.) 97, 150 F.T.R. 161 (T.D.).

265 (C.A.); *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)* (1976), 14 O.R. (2d) 49, 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220, 1 C.P.C. 232 (H.C.J.); *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, 257 R.N.-B. (2^e) 207; *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69, (1989), 38 Admin. L.R. 138, 4 C.E.L.R. (N.S.) 1 (C.A.F.); *Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548 (C.A.); *Gulf Trollers Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (C.A.); *Northern Lights Fitness Products Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n^o 319 (1^{re} inst.) (QL); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)* (1992), 10 O.R. (3d) 1, 95 D.L.R. (4th) 676, 9 Admin. L.R. (2d) 206 (Div. Gén.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)* (2004), 72 O.R. (3d) 213, 244 D.L.R. (4th) 392, 20 Admin. L.R. (4th) 239 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. c. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 C.F. 425 (1^{re} inst.); *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.F.), confirmant [1998] 4 C.F. 340 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Cameron, Duncan J. *et al. Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act*, loose-leaf. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2007.
 Environment Canada. *Discussion Paper on Pollutant Release Reporting Requirements as it Relates to Mining Facilities*, online: <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

DOCTRINE CITÉE

Cameron, Duncan J. *et al. Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act*, feuilles mobiles. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2007.
Débats de la Chambre des communes, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e lég. (27 avril 1998), p. 6124 et 6125 (L'hon. Christine Steward).

Environment Canada. “Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory—2005”, online: <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environment Canada. “Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory—2006”, online: <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environment Canada. *Guidelines for the Use of Information Gathering Authorities under Section 46 of the Canadian Environmental Protection Act, 1999*, Environmental Protection Service, July 2001, online: <<http://www.ec.gc.ca>>.

Environment Canada. “National Pollutant Release Inventory”, online: <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environment Canada. *Report of the National Pollutant Release Inventory Multi-Stakeholder Work Group on Substances*, November 24, 2005, online: <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

House of Commons Debates, Vol. 135, 1st Sess., 36th Parl. (April 27, 1998), pp. 6124–6125 (Hon. Christine Steward).

Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2004.

Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2004 — Amendment, C. Gaz. 2005.I.438.

Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2005 — Amendment, C. Gaz. 2006.I.364.

Wade, William and Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

APPLICATION for judicial review of the Minister of the Environment’s failure under the *Canadian Environmental Protection Act* to require reporting by mining facilities of releases or transfers of pollutants to waste rock and tailings disposal areas. Application allowed.

APPEARANCES

Marlene Cashin and *Justin Duncan* for applicants.

Paul J. Evraire, *Q.C.* and *Negar Hashemi* for respondent.

Rodney V. Northey for intervener.

Environnement Canada. *Directives sur l’application du pouvoir de collecte d’information aux termes de l’article 46 de la Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999)*, Service de la protection de l’environnement, juillet 2001, en ligne : <<http://www.ec.gc.ca>>.

Environnement Canada. *Document de travail sur les exigences de déclaration des rejets de polluants des installations minières*, en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environnement Canada. « Guide de déclaration à l’Inventaire national des rejets de polluants — 2005 », en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environnement Canada. « Guide de déclaration à l’Inventaire national des rejets de polluants — 2006 », en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environnement Canada. « Inventaire national des rejets de polluants », en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Environnement Canada. *Rapport du groupe de travail multilatéral sur les substances de l’Inventaire national des rejets de polluants*, 24 novembre 2005, en ligne : <<http://www.ec.gc.ca/inrp-npri>>.

Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 2004.

Modification de l’Avis concernant certaines substances de l’Inventaire national des rejets de polluants pour l’année 2004, Gaz. C. 2005.I.438.

Modification de l’Avis concernant certaines substances de l’Inventaire national des rejets de polluants pour l’année 2005, Gaz. C. 2006.I.364.

Wade, William et Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 9^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2004.

DEMANDE de contrôle judiciaire concernant l’omission du ministre de l’Environnement d’exiger, suivant la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, que les installations minières déclarent les rejets ou les transferts de polluants effectués dans les aires d’élimination de stériles et de résidus. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Marlene Cashin et *Justin Duncan* pour les demandereses.

Paul J. Evraire, *c.r.* et *Negar Hashemi* pour le défendeur.

Rodney V. Northey pour l’intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

Ecojustice Canada, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Fogler, Rubinoff LLP, Toronto, for intervener.

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

[1] RUSSELL J.: This is an application for judicial review of the Minister of the Environment's ongoing failure under the *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33 (CEPA) to require reporting by mining facilities of releases or transfers of pollutants to waste rock and tailings disposal areas.

[2] The applicants are seeking a declaration that the Minister has erred in interpreting the CEPA by not providing such pollutant release information to the public through the National Pollutant Release Inventory (NPRI) in 2006 and subsequent years, and an order in the nature of *mandamus* directing the Minister to publish through the NPRI data from mining facilities of releases to tailings and waste rock disposal areas for the 2006 reporting year and subsequent years in accordance with sections 48 and 50 of the CEPA.

BACKGROUND

Waste rock and tailings

[3] Waste rock and tailings are created from mining. There are three steps involved in extracting ore from the ground and processing it:

(1) Removal of "overburden" such as soil, sand and gravel, trees, lichens, mosses, and other vegetation;

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Ecojustice Canada, Toronto, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Fogler, Rubinoff LLP, Toronto, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE RUSSELL : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant l'omission persistante du ministre de l'Environnement d'exiger, sous le régime de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33 (la LCPE), que les installations minières déclarent les rejets ou les transferts de polluants effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus.

[2] Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire portant que le ministre a commis une erreur dans son interprétation de la LCPE en ne fournissant pas au public des renseignements sur ces rejets de polluants par l'intermédiaire de l'Inventaire national des rejets de polluants (INRP) dans l'année 2006 et les années suivantes, de même qu'une ordonnance de *mandamus* lui enjoignant de publier par l'intermédiaire de l'INRP les données des installations minières sur les rejets effectués dans les aires d'élimination de stériles et de résidus pour l'année de déclaration 2006 et les années suivantes, conformément aux articles 48 et 50 de la LCPE.

LE CONTEXTE

Les stériles et les résidus

[3] Les stériles et les résidus résultent de travaux d'exploitation minière. L'extraction de minerai du sol et son traitement comportent trois étapes :

1) l'enlèvement des « morts-terrains », comme la terre, le sable et le gravier, les arbres, les lichens, les mousses et d'autres végétaux;

- (2) Break up and removal of “waste rock” (rock that surrounds or overlays the ore) to access the ore; and
- (3) Crushing of the ore to a powder and processing it to extract minerals, the waste from which is referred to as “tailings.”
- [4] More than 99 percent of the overburden, rock and ore removed to extract minerals is disposed of to overburden heaps and waste rock and tailings disposal areas.
- [5] Ore contains minerals and chemical compounds as well as the economic mineral it is processed to extract. Ore may also contain varying amounts of metals that include aluminium, arsenic, cadmium, copper, mercury, nickel and selenium, all of which are pollutants listed under the NPRI system. Most mining in Canada occurs in rock with high sulphur content. When sulphur comes into contact with water, it generates sulphuric acid, which is also a pollutant listed under the NPRI. Although each ore body has unique properties, it all possesses the potential for environmental impact when materials are removed from the ground.
- [6] The extraction of ore or minerals requires the removal of rock, or ore of too low a grade for processing, in order to gain access to the ore. This material is referred to as “waste rock” and is part of the mining process. Waste rock inside a facility is placed in waste rock storage areas (WRSAs). The processing of mined materials generates tailings which are usually managed inside a facility in a tailings impoundment area (TIA).
- [7] When ore is broken down through mining and exposed to sun, wind, air and water, the pollutants contained in the ore, as well as those added during processing, are mobilized and can pose hazards to the environment and human health when sent to WRSAs and TIAs.
- 2) le cassage et l’enlèvement des « stériles » (la pierre qui entoure ou recouvre le minerai) afin d’avoir accès au minerai;
- 3) le broyage du minerai en poudre et son traitement en vue d’en extraire les minéraux, dont les déchets sont appelés « résidus ».
- [4] Plus de 99 p. 100 des morts-terrains, des pierres et du minerai que l’on enlève pour extraire les minéraux sont ensuite transportés jusqu’à des terrils et des aires d’élimination des stériles et des résidus.
- [5] Le minerai contient des minéraux et des composés chimiques, de même que les minéraux à valeur économique qui en sont extraits en le traitant. Il peut également contenir des quantités variables de métaux, dont de l’aluminium, de l’arsenic, du cadmium, du cuivre, du mercure, du nickel et du sélénium, qui sont tous des polluants énumérés dans l’INRP. Au Canada, la majeure partie des travaux miniers ont lieu dans de la pierre à haute teneur en soufre. Cette substance, lorsqu’elle entre en contact avec de l’eau, génère de l’acide sulfurique, qui est lui aussi un polluant énuméré dans l’INRP. Les corps minéralisés ont tous des propriétés qui leur sont propres, mais ils présentent toujours un risque d’impact environnemental lorsqu’on les extrait du sol.
- [6] L’extraction de minerai ou de minéraux oblige à enlever au préalable des pierres, ou du minerai en trop faible concentration pour être traité. Ces matières portent le nom de « stériles » et elles font partie du processus minier. Dans une installation, les stériles sont déposés dans des aires de stockage de stériles (ASS). Le traitement des matières extraites génère des résidus qui sont habituellement gérés sur les lieux mêmes d’une installation, dans une aire de confinement de résidus (ACR).
- [7] Une fois que le minerai est fractionné et exposé au soleil, au vent, à l’air et à l’eau, les polluants qu’il renferme, de même que ceux qui sont ajoutés lors du traitement, sont mobilisés et ils peuvent présenter des dangers pour l’environnement et la santé humaine lorsqu’ils sont expédiés dans les ASS et les ACR.

[8] In some mining communities, residences are built directly beside WRSAs and TIAs.

National Pollutant Release Inventory (NPRI)

[9] The NPRI was created in 1993 by the Minister of the Environment when he accepted the recommendations of a multi-stakeholder advisory committee made up of representatives from industry, environmental groups, and labour, as well as provincial and federal governments. The Minister used the provisions of the [then] *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16 to compel certain persons to report specified information.

[10] The NPRI provides an annual, publicly available inventory of industrial and commercial pollutants released into the Canadian environment. It relies on multi-stakeholder consultations to inform the Minister and assist him/her in determining the pollutant reporting requirements under the current Act.

[11] Since the creation of the NPRI, the processing of mined materials has always been reportable. Since 2006, NPRI reporting has also been required for mining extraction activities. While the Minister has always required the NPRI reporting of NPRI substances that leave a TIA and WRSA, the Minister has never required the NPRI reporting of substances as part of controlled movements of tailings or waste rock inside a facility to a TIA or WRSA.

[12] Until October 2007, extensive consultations have taken place over the years between Environment Canada and stakeholders on the issue of whether the movement of tailings or waste rock inside a facility to a TIA or WRSA should be reported. This consultative process has been suspended since this application for judicial review was initiated in November 2007.

[8] Dans certaines collectivités minières, des maisons sont bâties juste à côté d'ASS et d'ACR.

L'Inventaire national des rejets de polluants (INRP)

[9] Le ministre de l'Environnement a créé l'INRP en 1993 après avoir souscrit aux recommandations d'un comité consultatif multilatéral formé de représentants de l'industrie, de groupes environnementalistes et de syndicats, ainsi que des gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral. Il s'est prévalu des dispositions de [l'ancienne] *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16, pour obliger certaines personnes à déclarer des renseignements précis.

[10] L'INRP est un inventaire annuel, accessible au public, des polluants industriels et commerciaux qui sont rejetés dans l'environnement canadien. Il est subordonné à la tenue de consultations multilatérales visant à informer le ministre et à l'aider à déterminer les exigences en matière de déclaration de polluants en vertu de la Loi actuellement en vigueur.

[11] Depuis la création de l'INRP, les opérations de traitement des matières extraites du sol ont toujours été déclarables. Depuis 2006, il est également obligatoire de déclarer à l'INRP les activités d'extraction minière. Le ministre a toujours exigé que l'on déclare à l'INRP les substances visées par l'INRP qui quittent une ACR et une ASS, mais il n'a jamais obligé à déclarer ces substances dans le cadre des déplacements contrôlés des résidus ou des stériles, à l'intérieur d'une installation, jusqu'à une ACR ou une ASS.

[12] Jusqu'en octobre 2007, de vastes consultations ont été menées au fil des ans entre Environnement Canada et divers intervenants à propos de savoir s'il fallait déclarer les déplacements de résidus ou de stériles à l'intérieur d'une installation jusqu'à une ACR ou une ASS. Ce processus de consultation est en suspens depuis que la présente demande de contrôle judiciaire a été déposée, en novembre 2007.

ISSUES

[13] The following issues are raised in this application:

- (1) The standing of the applicants;
- (2) The proper standard of review of the respondent Minister's ongoing failure to require the reporting of releases or transfers of pollutants to WRSAs and TIAs;
- (3) Whether the Minister's conduct does or does not comply with the CEPA;
- (4) Appropriate remedies.

Preliminary issue

[14] The respondent submits that this application was filed in November 2007 seeking judicial review of the Minister's decision not to require reporting of certain mining data in the 2006 notice dated February 25, 2006 [*Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2005 — Amendment*, C. Gaz. 2006.I.364]. Therefore, the respondent submits that this application is out of time because it was not brought within 30 days of the date of the 2006 notice: *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27]. The intervener agrees with the respondent on this issue.

[15] If the applicants needed an extension of time to file this application, the respondent submits that they should have sought an extension. Their failure to do so is fatal to this application: *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100.

[16] The intervener submits that the applicants have delayed in bringing their application well beyond the

LES QUESTIONS EN LITIGE

[13] Les questions soulevées dans la présente demande sont les suivantes :

- 1) la qualité pour agir des demanderesse;
- 2) la norme de contrôle qui s'applique à l'omission persistante du ministre défendeur d'exiger que l'on déclare les rejets ou les transferts de polluants dans les ASS et les ACR;
- 3) si la conduite du ministre est conforme ou non aux dispositions de la LCPE;
- 4) les mesures de réparation appropriées.

Question préliminaire

[14] Selon le défendeur, la présente demande a été déposée en novembre 2007 en vue de soumettre à un contrôle judiciaire la décision prise par le ministre de ne pas exiger, dans l'avis de 2006 [*Modification de l'Avis concernant certaines substances de l'Inventaire national des rejets de polluants pour l'année 2005*, Gaz. C. 2006.I.364], daté du 25 février 2006, que certaines données minières soient déclarées. Il soutient donc que cette demande est prescrite car elle n'a pas été déposée dans les 30 jours suivant la date de l'avis de 2006 : *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27]. L'intervenante est d'accord avec le défendeur sur cette question.

[15] Le défendeur ajoute que si les demanderesse avaient besoin d'une prorogation de délai pour déposer la présente demande, elles auraient dû en faire la demande. Cette omission porte un coup fatal à la présente demande : *Goodwin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1185.

[16] Selon l'intervenante, les demanderesse ont déposé leur demande nettement au-delà du délai de

30-day time limit set out in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*. There is no ongoing action because the Minister made a decision that was communicated in the 2006 notice and confirmed in letters sent to the applicants in November 2006. The applicants should have attacked the 2006 notice in November 2006 at the latest, but they have failed to follow that process or address the delay with a reasonable explanation. The intervener asks that the application be dismissed for delay.

[17] In reply, the applicants submit that they do not seek to attack a specific notice of the Minister. The applicants say they are challenging an ongoing course of action of the Minister to exempt pollutants sent to TIAs and WRSAs from the reporting requirements, and the Minister's failure to publish such information in the NPRI in accordance with his statutory duties as set out in sections 2, 48 and 50 of the CEPA. As this ongoing course of action constitutes the "decision" in this matter, the applicants submit that the 30-day time limit stipulated by subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* is inapplicable in this case: *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), at paragraphs 23–24; *Canadian Assn. of the Deaf v. Canada*, 2006 FC 971, [2007] 2 F.C.R. 323, at paragraphs 71–72.

STATUTORY PROVISIONS

[18] The following provisions of the CEPA are applicable in these proceedings:

2. (1) In the administration of this Act, the Government of Canada shall, having regard to the Constitution and laws of Canada and subject to subsection (1.1),

(a) exercise its powers in a manner that protects the environment and human health, applies the precautionary principle that, where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation, and promotes and reinforces enforceable pollution prevention approaches;

30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Il n'y a pas d'action en cours parce que le ministre a pris une décision qui a été communiquée dans l'avis de 2006 et confirmée dans des lettres envoyées en novembre 2006 aux demandresses. Ces dernières auraient dû contester l'avis de 2006 en novembre 2006 au plus tard, mais elles ont omis de suivre ce processus ou d'expliquer le retard de manière raisonnable. L'intervenante demande que la demande soit rejetée pour cause de retard.

[17] En réplique, les demandresses soutiennent qu'elles ne cherchent pas à contester un avis particulier du ministre. Elles contestent plutôt une ligne de conduite persistante du ministre, soit le fait d'exempter des exigences en matière de déclaration les polluants expédiés vers les ACR et les ASS, de même que le défaut du ministre de publier ces renseignements une fois consignés dans l'INRP, conformément aux obligations que lui imposent les articles 2, 48 et 50 de la LCPE. Les demandresses font valoir qu'étant donné que cette ligne de conduite constitue la « décision » dans la présente affaire, le délai de 30 jours que prescrit le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne s'applique pas en l'espèce : *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), aux paragraphes 23 et 24 et *Assoc. des sourds du Canada c. Canada*, 2006 CF 971, [2007] 2 R.C.F. 323, aux paragraphes 71 et 72.

LES DISPOSITIONS LÉGALES APPLICABLES

[18] Ce sont les dispositions suivantes de la LCPE qui s'appliquent en l'espèce :

2. (1) Pour l'exécution de la présente loi, le gouvernement fédéral doit, compte tenu de la Constitution et des lois du Canada et sous réserve du paragraphe (1.1) :

a) exercer ses pouvoirs de manière à protéger l'environnement et la santé humaine, à appliquer le principe de la prudence, si bien qu'en cas de risques de dommages graves ou irréversibles à l'environnement, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement, ainsi qu'à promouvoir et affermir les méthodes applicables de prévention de la pollution;

- (a.1) take preventive and remedial measures to protect, enhance and restore the environment;
- (b) take the necessity of protecting the environment into account in making social and economic decisions;
- (c) implement an ecosystem approach that considers the unique and fundamental characteristics of ecosystems;
- (d) endeavour to act in cooperation with governments to protect the environment;
- (e) encourage the participation of the people of Canada in the making of decisions that affect the environment;
- (f) facilitate the protection of the environment by the people of Canada;
- (g) establish nationally consistent standards of environmental quality;
- (h) provide information to the people of Canada on the state of the Canadian environment;
- (i) apply knowledge, including traditional aboriginal knowledge, science and technology, to identify and resolve environmental problems;
- (j) protect the environment, including its biological diversity, and human health, from the risk of any adverse effects of the use and release of toxic substances, pollutants and wastes;
- (j.1) protect the environment, including its biological diversity, and human health, by ensuring the safe and effective use of biotechnology;
- (k) endeavour to act expeditiously and diligently to assess whether existing substances or those new to Canada are toxic or capable of becoming toxic and assess the risk that such substances pose to the environment and human life and health;
- (l) endeavour to act with regard to the intent of inter-governmental agreements and arrangements entered into for the purpose of achieving the highest level of environmental quality throughout Canada;
- (m) ensure, to the extent that is reasonably possible, that all areas of federal regulation for the protection of the environment and human health are addressed in a complementary manner in order to avoid duplication and to provide effective and comprehensive protection;
- a.1) prendre des mesures préventives et correctives pour protéger, valoriser et rétablir l'environnement;
- b) prendre ses décisions économiques et sociales en tenant compte de la nécessité de protéger l'environnement;
- c) adopter une approche qui respecte les caractéristiques uniques et fondamentales des écosystèmes;
- d) s'efforcer d'agir en collaboration avec les gouvernements pour la protection de l'environnement;
- e) encourager la participation des Canadiens à la prise des décisions qui touchent l'environnement;
- f) faciliter la protection de l'environnement par les Canadiens;
- g) établir des normes de qualité de l'environnement uniformes à l'échelle nationale;
- h) tenir informée la population du Canada sur l'état de l'environnement canadien;
- i) mettre à profit les connaissances, y compris les connaissances traditionnelles des autochtones, et les ressources scientifiques et techniques, pour cerner et résoudre les problèmes relatifs à l'environnement;
- j) préserver l'environnement — notamment la diversité biologique — et la santé humaine des risques d'effets nocifs de l'utilisation et du rejet de substances toxiques, de polluants et de déchets;
- j.1) protéger l'environnement — notamment la diversité biologique — et la santé humaine en assurant une utilisation sécuritaire et efficace de la biotechnologie;
- k) s'efforcer d'agir avec diligence pour déterminer si des substances présentes ou nouvelles au Canada sont toxiques ou susceptibles de le devenir et pour évaluer le risque qu'elles présentent pour l'environnement et la vie et la santé humaines;
- l) s'efforcer d'agir compte tenu de l'esprit des accords et arrangements intergouvernementaux conclus en vue d'atteindre le plus haut niveau de qualité de l'environnement dans tout le Canada;
- m) veiller, dans la mesure du possible, à ce que les textes fédéraux régissant la protection de l'environnement et de la santé humaine soient complémentaires de façon à éviter le dédoublement et assurer une protection efficace et complète;

(n) endeavour to exercise its powers to require the provision of information in a coordinated manner; and

(o) apply and enforce this Act in a fair, predictable and consistent manner.

...

44. (1) The Minister shall

(a) establish, operate and maintain a system for monitoring environmental quality;

(b) conduct research and studies relating to pollution prevention, the nature, transportation, dispersion, effects, control and abatement of pollution and the effects of pollution on environmental quality, and provide advisory and technical services and information related to that research and those studies;

(c) conduct research and studies relating to

(i) environmental contamination arising from disturbances of ecosystems by human activity,

(ii) changes in the normal geochemical cycling of toxic substances that are naturally present in the environment, and

(iii) detection and damage to ecosystems;

(d) collect, process, correlate, interpret, create an inventory of and publish on a periodic basis data on environmental quality in Canada from monitoring systems, research, studies and any other sources;

(e) formulate plans for pollution prevention and the control and abatement of pollution, including plans respecting the prevention of, preparedness for and response to an environmental emergency and for restoring any part of the environment damaged by or during an emergency, and establish, operate and publicize demonstration projects and make them available for demonstration; and

(f) publish, arrange for the publication of or distribute through an information clearing-house

n) s'efforcer d'exercer, de manière coordonnée, les pouvoirs qui lui permettent d'exiger la communication de renseignements;

o) d'appliquer la présente loi de façon juste, prévisible et cohérente;

[...]

44. (1) Le ministre doit :

a) constituer et exploiter un réseau de contrôle de la qualité de l'environnement;

b) effectuer des recherches et des études sur la prévention, la nature, le transport et la dispersion de la pollution, la lutte contre celle-ci, sa réduction et ses effets sur la qualité de l'environnement, et fournir des services consultatifs et techniques de même que l'information à ce sujet;

c) effectuer des recherches et des études concernant notamment le repérage des dommages causés aux écosystèmes et leur évaluation, la contamination de l'environnement résultant de la perturbation d'écosystèmes par l'activité humaine et les modifications du cycle géochimique normal des substances toxiques naturellement présentes dans l'environnement;

d) recueillir, traiter, corrélérer, interpréter et publier périodiquement les données sur la qualité de l'environnement au Canada provenant du réseau de contrôle, de recherches, d'études et d'autres sources utiles, et établir un inventaire de ces données;

e) élaborer des plans de prévention et de réduction de la pollution, de lutte contre celle-ci, notamment pour prévenir les urgences environnementales, mettre sur pied des dispositifs d'alerte et de préparation, remédier à ces urgences et réparer les dommages en découlant, ainsi que pour préparer des projets pilotes, les rendre publics et en faire la démonstration, ou les rendre accessibles pour démonstration;

f) diffuser — notamment par l'intermédiaire d'un bureau central d'information ou par publication — ou prendre les

mesures en vue de diffuser l'information sur la prévention de la pollution et l'information pertinente sur tous les aspects de la qualité de l'environnement, et faire rapport périodiquement sur l'état de l'environnement canadien.

(i) information respecting pollution prevention,

(i) pertinent information in respect of all aspects of environmental quality, and

(ii) a periodic report on the state of the Canadian environment.

(2) The Minister may

(2) Le ministre peut collaborer, pour la constitution du réseau visé à l'alinéa (1)*a*) avec les gouvernements — y compris étrangers —, peuples autochtones ou personnes ayant établi ou projetant d'établir un tel réseau et conclure, avec l'agrément du gouverneur en conseil, des accords en vue de son exploitation ou entretien par ses soins, pour leur compte, ou inversement.

(*a*) in establishing a system referred to in paragraph (1)*a*), cooperate with governments, foreign governments and aboriginal people and with any person who has established or proposes to establish any such system; and

(*b*) with the approval of the Governor in Council, enter into agreements for the operation or maintenance of a system referred to in paragraph (1)*a*) by the Minister on behalf of any government, aboriginal people or any person or for the operation or maintenance of any such system by the government or any person on behalf of the Minister.

(3) The Minister may, in exercising the powers conferred by paragraphs (1)*b*) to (*e*), act in cooperation with any government, foreign government, government department or agency, institution, aboriginal people or any person and may sponsor or assist in any of their research, studies, planning or activities in relation to environmental quality, pollution prevention, environmental emergencies or the control or abatement of pollution.

(3) Pour l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les alinéas (1)*b*) à (*e*), le ministre peut agir en collaboration avec les gouvernements — y compris étrangers —, ministères, organismes publics, institutions, peuples autochtones ou personnes, financer leurs recherches, études, planification ou initiatives relatives aux urgences environnementales, à la qualité de l'environnement, à la prévention de la pollution, à la lutte contre la pollution de l'environnement ou à sa réduction, ou les aider d'une autre façon.

(4) The Ministers shall conduct research or studies relating to hormone disrupting substances, methods related to their detection, methods to determine their actual or likely short-term or long-term effect on the environment and human health, and preventive, control and abatement measures to deal with those substances to protect the environment and human health.

(4) Les ministres effectuent des recherches ou des études sur les substances hormonoperturbantes, les méthodes de détection de celles-ci et de détermination de leurs effets — actuels ou potentiels, à court ou à long terme — sur l'environnement et la santé humaine, ainsi que les mesures de prévention et de lutte contre ces effets.

45. The Minister of Health shall

45. Le ministre de la Santé doit :

(*a*) conduct research and studies relating to the role of substances in illnesses or in health problems;

a) effectuer des recherches et des études sur le rôle des substances dans les maladies ou troubles de la santé;

(b) collect, process, correlate and publish on a periodic basis data from any research or studies done under paragraph (a); and

(c) distribute available information to inform the public about the effects of substances on human health.

46. (1) The Minister may, for the purpose of conducting research, creating an inventory of data, formulating objectives and codes of practice, issuing guidelines or assessing or reporting on the state of the environment, publish in the *Canada Gazette* and in any other manner that the Minister considers appropriate a notice requiring any person described in the notice to provide the Minister with any information that may be in the possession of that person or to which the person may reasonably be expected to have access, including information regarding the following:

(a) substances on the Priority Substances List;

(b) substances that have not been determined to be toxic under Part 5 because of the current extent of the environment's exposure to them, but whose presence in the environment must be monitored if the Minister considers that to be appropriate;

(c) substances, including nutrients, that can be released into water or are present in products like water conditioners and cleaning products;

(d) substances released, or disposed of, at or into the sea;

(e) substances that are toxic under section 64 or that may become toxic;

(f) substances that may cause or contribute to international or interprovincial pollution of fresh water, salt water or the atmosphere;

(g) substances or fuels that may contribute significantly to air pollution;

(h) substances that, if released into Canadian waters, cause or may cause damage to fish or to their habitat;

(i) substances that, if released into areas of Canada where there are migratory birds, endangered species or other wildlife regulated under any other Act of Parliament, are harmful or capable of causing harm to those birds, species or wildlife;

b) recueillir, traiter, corréler et publier périodiquement les données provenant des recherches et des études faites en vertu de l'alinéa a);

c) diffuser l'information disponible pour renseigner le public sur les effets des substances sur la santé humaine.

46. (1) Le ministre peut, par un avis publié dans la *Gazette du Canada* et, s'il l'estime indiqué, de toute autre façon, exiger de toute personne qu'elle lui communique les renseignements dont elle dispose ou auxquels elle peut normalement avoir accès pour lui permettre d'effectuer des recherches, d'établir un inventaire de données, des objectifs et des codes de pratique, de formuler des directives, de déterminer l'état de l'environnement ou de faire rapport sur cet état, notamment les renseignements concernant :

a) les substances figurant sur la liste des substances d'intérêt prioritaire;

b) les substances qui n'ont pas été jugées toxiques aux termes de la partie 5 compte tenu de l'état actuel d'exposition de l'environnement, mais dont la présence doit être surveillée si le ministre le juge indiqué;

c) les substances — nutritives ou autres — qui peuvent être rejetées dans l'eau ou qui sont présentes dans des produits tels que des conditionneurs d'eau et des produits de nettoyage;

d) les substances rejetées ou immergées en mer;

e) les substances qui sont toxiques aux termes de l'article 64 ou susceptibles de le devenir;

f) les substances qui peuvent causer la pollution transfrontalière soit de l'eau, douce ou salée, soit de l'atmosphère, ou qui peuvent y contribuer;

g) les substances ou combustibles dont la présence dans l'atmosphère peuvent contribuer sensiblement à la pollution atmosphérique;

h) les substances qui, lorsqu'elles sont rejetées dans des eaux canadiennes, causent des dommages aux poissons ou à leur habitat, ou risquent d'en causer;

i) les substances qui, lorsqu'elles sont rejetées dans les régions du Canada où se trouvent des oiseaux migrateurs, des espèces en péril ou d'autres espèces fauniques ou végétales de compétence fédérale, ont un effet nocif sur ceux-ci ou en sont susceptibles;

(j) substances that are on the list established under regulations made under subsection 200(1);

(k) the release of substances into the environment at any stage of their life-cycle;

(l) pollution prevention; and

(m) use of federal land and of aboriginal land.

(2) The Minister may, in accordance with an agreement signed with a government, require that a person to whom a notice is directed submit the information to the Minister or to that government.

(3) An agreement referred to in subsection (2) shall set out conditions respecting access by the Minister or other government to all or part of the information that the person is required to submit and may set out any other conditions respecting the information.

(4) A notice referred to in subsection (1) must indicate the period during which it is in force, which may not exceed three years, and the date or dates within which the person to whom the notice is directed shall comply with the notice.

(5) Every person to whom a notice is directed shall comply with the notice.

(6) The Minister may, on request in writing from any person to whom a notice is directed, extend the date or dates within which the person shall comply with the notice.

(7) The notice must indicate the manner in which the information is to be provided.

(8) The notice may indicate the period during which, and the location where, the person to whom the notice is directed shall keep copies of the required information, together with any calculations, measurements and other data on which the information is based. The period may not exceed three years from the date the information is required to be submitted to the Minister.

47. (1) The Minister shall issue guidelines respecting the use of the powers provided for by subsection 46(1) and, in issuing those guidelines, the Minister shall take into account any factor that the Minister considers relevant, including, but not limited to,

(a) the costs and benefits to the Minister and the person to whom the notice under subsection 46(1) is directed;

j) les substances inscrites sur la liste établie au titre des règlements d'application du paragraphe 200(1);

k) les rejets de substances dans l'environnement à toute étape de leur cycle de vie;

l) la prévention de la pollution;

m) l'utilisation du territoire domanial et des terres autochtones.

(2) Il peut également, conformément à tout accord signé avec un gouvernement, obliger la personne visée par l'avis à lui communiquer les renseignements ou à les communiquer à ce gouvernement.

(3) L'accord fixe les conditions d'accès par le ministre ou le gouvernement aux renseignements — en tout ou en partie; il peut aussi fixer d'autres conditions relatives à ceux-ci.

(4) L'avis précise la durée de sa validité, d'un maximum de trois ans, et le délai imparti au destinataire pour communiquer les renseignements.

(5) Le destinataire de l'avis est tenu de s'y conformer.

(6) Le ministre peut, sur demande écrite du destinataire, proroger le délai indiqué dans l'avis.

(7) Il précise dans l'avis de quelle façon il entend que les renseignements soient communiqués.

(8) Il peut en outre indiquer la durée et le lieu de conservation des renseignements exigés, ainsi que des calculs, mesures et autres données sur lesquels ils s'appuient. Les renseignements ne peuvent être conservés plus de trois ans après l'expiration du délai fixé conformément aux paragraphes (4) ou (6).

47. (1) Le ministre établit des directives concernant l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 46(1), en tenant compte de tout facteur qu'il juge pertinent, notamment :

a) les coûts et les avantages pour lui et la personne visée par l'avis;

(b) the co-ordination of requests for information with other governments, to the extent practicable; and

(c) the manner in which the information collected under subsection 46(1) is to be used.

(2) In carrying out the duties under subsection (1), the Minister shall offer to consult with the government of a province and the members of the Committee who are representatives of aboriginal governments and may consult with a government department or agency, aboriginal people, representatives of industry and labour and municipal authorities or with persons interested in the quality of the environment.

(3) At any time after the 60th day following the day on which the Minister offers to consult in accordance with subsection (2), the Minister may act under subsection (1) if the offer to consult is not accepted by the government of a province or members of the Committee who are representatives of aboriginal governments.

48. The Minister shall establish a national inventory of releases of pollutants using the information collected under section 46 and any other information to which the Minister has access, and may use any information to which the Minister has access to establish any other inventory of information.

49. The notice published under subsection 46(1) must indicate whether or not the Minister intends to publish the information and, if so, whether in whole or in part.

50. Subject to subsection 53(4), the Minister shall publish the national inventory of releases of pollutants in any manner that the Minister considers appropriate and may publish or give notice of the availability of any other inventory of information established under section 48, in any manner that the Minister considers appropriate.

51. A person who provides information to the Minister under subsection 46(1) may, if the Minister's intention to publish the information has been indicated under section 49, submit with the information a written request, setting out a reason referred to in section 52, that the information be treated as confidential.

52. Despite Part 11, a request under section 51 may only be based on any of the following reasons:

(a) the information constitutes a trade secret;

b) la coordination — dans la mesure où elle est possible — des demandes de renseignements avec tout autre gouvernement;

c) les modalités d'utilisation des renseignements visés à ce paragraphe.

(2) À cette fin, il propose de consulter les gouvernements provinciaux ainsi que les membres du comité qui sont des représentants de gouvernements autochtones; il peut aussi consulter tout ministère, organisme public ou peuple autochtone, tout représentant de l'industrie, des travailleurs et des municipalités ou toute personne concernée par la qualité de l'environnement.

(3) Après les soixante jours suivant la date de la proposition de consultation faite en application du paragraphe (2), le ministre peut agir conformément au paragraphe (1) si le gouvernement d'une province ou les membres du comité qui sont des représentants de gouvernements autochtones n'acceptent pas l'offre.

48. Le ministre établit l'inventaire national des rejets polluants à l'aide des renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l'article 46, et peut, de la même façon, établir tout autre inventaire.

49. Le ministre précise dans son avis s'il a l'intention de publier les renseignements dont il exige la communication, et, dans l'affirmative, s'il a l'intention de les publier en tout ou en partie.

50. Sous réserve du paragraphe 53(4), le ministre publie l'inventaire national des rejets polluants de la façon qu'il estime indiquée et peut publier tout inventaire établi en application de l'article 48 — ou signaler qu'on peut le consulter — de la façon qu'il estime indiquée.

51. La personne qui communique des renseignements au ministre au titre du paragraphe 46(1) peut, lorsque ce dernier a précisé son intention de les publier conformément à l'article 49, exiger par écrit — en énonçant un des motifs prévus à l'article 52 — qu'ils soient traités de façon confidentielle.

52. Malgré toute disposition de la partie 11, la demande de confidentialité ne peut se fonder que sur l'un ou l'autre des motifs suivants :

a) les renseignements communiqués constituent un secret industriel;

(b) the disclosure of the information would likely cause material financial loss to, or prejudice to the competitive position of, the person providing the information or on whose behalf it is provided; and

(c) the disclosure of the information would likely interfere with contractual or other negotiations being conducted by the person providing the information or on whose behalf it is provided.

53. (1) The Minister may, after studying the reasons provided under section 52, require the person in question to provide, within 20 days and in writing, additional justification for the request for confidentiality.

(2) The Minister may extend the period mentioned in subsection (1) by up to 10 days if the extension is necessary to permit adequate preparation of the additional justification.

(3) In determining whether to accept or reject the request, the Minister shall consider whether the reasons are well-founded and, if they are, the Minister may nevertheless reject the request if

(a) the disclosure is in the interest of the protection of the environment, public health or public safety; and

(b) the public interest in the disclosure outweighs in importance

(i) any material financial loss or prejudice to the competitive position of the person who provided the information or on whose behalf it was provided, and

(ii) any damage to the privacy, reputation or human dignity of any individual that may result from the disclosure.

(4) If the Minister accepts the request, the information shall not be published.

(5) If the Minister rejects the request,

b) leur divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières importantes à l'intéressé ou de nuire à sa compétitivité;

c) leur divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations — contractuelles ou autres — menées par l'intéressé.

53. (1) Le ministre peut, après avoir pris connaissance des motifs invoqués à l'appui de la demande de confidentialité, exiger de son auteur qu'il lui fasse parvenir par écrit, dans un maximum de vingt jours, des justifications supplémentaires.

(2) Il peut proroger le délai d'un maximum de dix jours dans le cas où le premier délai ne permettrait pas une préparation adéquate des justifications.

(3) Il examine la demande de confidentialité à la lumière des motifs invoqués; s'il les juge fondés, il doit, avant de statuer sur la demande, examiner si la communication des renseignements est dans l'intérêt de la santé ou de la sécurité publiques ou de la protection de l'environnement et déterminer si cet intérêt l'emporte sur les pertes financières importantes ou le préjudice porté à la position concurrentielle de la personne qui les a fournis ou au nom de qui ils l'ont été et sur le préjudice causé à la vie privée, la réputation ou la dignité de toute personne.

(4) S'il accepte la demande de confidentialité, aucun renseignement n'est publié.

(5) S'il rejette la demande, il avise l'intéressé de son intention de publier les renseignements et du droit qu'il a, dans les trente jours suivant la date où il est avisé du rejet, de saisir la Cour fédérale pour faire réviser la décision; la Cour peut, avant l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

(a) the person has the right to ask the Federal Court to review the matter within 30 days after the person is notified that the request has been rejected or within any further time that the Court may, before the expiry of those 30 days, fix or allow; and

(b) the Minister shall advise the person in question of the Minister's intention to publish the information and of the person's right to ask the Federal Court to review the matter.

(6) Where a person asks the Federal Court to review the matter under paragraph (5)(a), sections 45, 46 and 47 of the *Access to Information Act* apply, with any modifications that the circumstances require, in respect of a request for a review under that paragraph as if it were an application made under section 44 of that Act.

54. (1) For the purpose of carrying out the Minister's mandate related to preserving the quality of the environment, the Minister shall issue

(a) environmental quality objectives specifying goals or purposes for pollution prevention or environmental control, including goals or purposes stated in quantitative or qualitative terms;

(b) environmental quality guidelines specifying recommendations in quantitative or qualitative terms to support and maintain particular uses of the environment;

(c) release guidelines recommending limits, including limits expressed as concentrations or quantities, for the release of substances into the environment from works, undertakings or activities; and

(d) codes of practice respecting pollution prevention or specifying procedures, practices or release limits for environmental control relating to works, undertakings and activities during any phase of their development and operation, including the location, design, construction, start-up, closure, dismantling and clean-up phases and any subsequent monitoring activities.

(2) The objectives, guidelines and codes of practice referred to in subsection (1) shall relate to

(6) En cas de saisine de la Cour fédérale, les articles 45, 46 et 47 de la *Loi sur l'accès à l'information* s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, comme s'il s'agissait d'un recours prévu à l'article 44 de cette loi.

54. (1) Le ministre établit, pour remplir sa mission de protéger la qualité de l'environnement :

a) des objectifs énonçant, notamment en termes de quantité ou de qualité, l'orientation des efforts pour prévenir la pollution et pour lutter pour la protection de l'environnement;

b) des directives recommandant des normes de quantité ou de qualité pour permettre ou perpétuer certains usages de l'environnement;

c) des directives énonçant les maximums recommandés, notamment en termes de quantité ou de concentration, pour le rejet de substances dans l'environnement par des ouvrages, des entreprises ou des activités;

d) des codes de pratique concernant la prévention de la pollution et précisant les procédures, les méthodes ou les limites de rejet relatives aux ouvrages, entreprises ou activités au cours des divers stades de leur réalisation ou exploitation, notamment en ce qui touche l'emplacement, la conception, la construction, la mise en service, la fermeture, la démolition, le nettoyage et les activités de surveillance.

(2) Outre l'environnement en général et les ouvrages, entreprises ou activités dont la réalisation, l'exploitation ou l'exercice y portent atteinte ou risquent d'y porter atteinte, les objectifs, les directives et les codes de pratique prévus au paragraphe (1) visent la prévention de la pollution, le recyclage, la réutilisation, le traitement, le stockage ou l'élimination de substances, la réduction de leur rejet dans l'environnement, l'utilisation rationnelle des ressources naturelles et un développement durable.

- (a) the environment;
- (b) pollution prevention or the recycling, reusing, treating, storing or disposing of substances or reducing the release of substances into the environment;
- (c) works, undertakings or activities that affect or may affect the environment; or
- (d) the conservation of natural resources and sustainable development.

(3) In carrying out the duties under subsection (1), the Minister shall offer to consult with the government of a province and the members of the Committee who are representatives of aboriginal governments and may consult with a government department or agency, aboriginal people, representatives of industry and labour and municipal authorities or with persons interested in the quality of the environment.

(3.1) At any time after the 60th day following the day on which the Minister offers to consult in accordance with subsection (3), the Minister may act under subsection (1) if the offer to consult is not accepted by the government of a province or members of the Committee who are representatives of aboriginal governments.

(4) The Minister shall publish any objectives, guidelines or codes of practice issued under this section, or give notice of them, in the *Canada Gazette* and in any other manner that the Minister considers appropriate.

55. (1) For the purpose of carrying out the mandate of the Minister of Health related to preserving and improving public health under this Act, the Minister of Health shall issue objectives, guidelines and codes of practice with respect to the elements of the environment that may affect the life and health of the people of Canada.

(2) In carrying out the duties under subsection (1), the Minister of Health may consult with a government, a government department or agency, aboriginal people, representatives of industry and labour and municipal authorities or with persons interested in the preservation and improvement of public health.

(3) The Minister of Health shall publish any objectives, guidelines or codes of practice issued under this section, or give notice of them, in the *Canada Gazette* and in any other manner that the Minister of Health considers appropriate.

(3) Dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées par le paragraphe (1), le ministre propose de consulter les gouvernements provinciaux ainsi que les membres du comité qui sont des représentants de gouvernements autochtones; il peut aussi consulter tout ministère, organisme public ou peuple autochtone, tout représentant de l'industrie, des travailleurs et des municipalités ou toute personne concernée par la qualité de l'environnement.

(3.1) Après les soixante jours suivant la date de la proposition de consultation faite en application du paragraphe (3), le ministre peut agir conformément au paragraphe (1) si le gouvernement d'une province ou les membres du comité qui sont des représentants de gouvernements autochtones n'acceptent pas l'offre.

(4) Il publie les objectifs, directives ou codes de pratique établis au titre du présent article — ou en donne avis — dans la *Gazette du Canada*; il peut aussi les publier de toute autre façon qu'il estime indiquée.

55. (1) Le ministre de la Santé établit, pour remplir sa mission de protection et d'amélioration de la santé publique dans le cadre de la présente loi, des objectifs, des directives et des codes de pratique en ce qui concerne les aspects de l'environnement qui peuvent influencer sur la vie et la santé de la population canadienne.

(2) Dans l'exercice de ses fonctions, il peut consulter tout gouvernement, ministère, organisme public ou peuple autochtone, tout représentant de l'industrie, des travailleurs et des municipalités ou toute personne concernée par la protection et l'amélioration de la santé publique.

(3) Il publie les objectifs, directives ou codes de pratique établis au titre du présent article — ou en donne avis — dans la *Gazette du Canada*; il peut aussi les publier de toute autre façon qu'il estime indiquée.

[19] The following section from the *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10 is also relevant to this application:

5. The Minister, in exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 4, shall

(a) initiate, recommend and undertake programs, and coordinate programs of the Government of Canada that are designed

(i) to promote the establishment or adoption of objectives or standards relating to environmental quality, or to control pollution,

(ii) to ensure that new federal projects, programs and activities are assessed early in the planning process for potential adverse effects on the quality of the natural environment and that a further review is carried out of those projects, programs, and activities that are found to have probable significant adverse effects, and the results thereof taken into account, and

(iii) to provide to Canadians environmental information in the public interest;

(b) promote and encourage the institution of practices and conduct leading to the better preservation and enhancement of environmental quality, and cooperate with provincial governments or agencies thereof, or any bodies, organizations or persons, in any programs having similar objects; and

(c) advise the heads of departments, boards and agencies of the Government of Canada on all matters pertaining to the preservation and enhancement of the quality of the natural environment.

[20] The following section from the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 is also applicable to this proceeding:

11. The expression “shall” is to be construed as imperative and the expression “may” as permissive.

[21] The following section from the *Federal Courts Act*, is also applicable to this proceeding:

[19] Les dispositions suivantes de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-10 sont pertinentes :

5. Dans le cadre des pouvoirs et fonctions que lui confère l'article 4, le ministre :

a) lance, recommande ou entreprend à son initiative et coordonne à l'échelle fédérale des programmes visant à :

(i) favoriser la fixation ou l'adoption d'objectifs ou de normes relatifs à la qualité de l'environnement ou à la lutte contre la pollution,

(ii) faire en sorte que les nouveaux projets, programmes et activités fédéraux soient, dès les premières étapes de planification, évalués en fonction de leurs risques pour la qualité de l'environnement naturel, et que ceux d'entre eux dont on aura estimé qu'ils présentent probablement des risques graves fassent l'objet d'un réexamen dont les résultats devront être pris en considération,

(iii) fournir, dans l'intérêt public, de l'information sur l'environnement à la population;

b) favorise et encourage des comportements tendant à protéger et améliorer la qualité de l'environnement, et coopère avec les gouvernements provinciaux ou leurs organismes, ou avec tous autres organismes, groupes ou particuliers, à des programmes dont les objets sont analogues;

c) conseille les chefs des divers ministères ou organismes fédéraux en matière de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement naturel.

[20] L'article suivant de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, est lui aussi applicable :

11. L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et, à l'occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion. L'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime essentiellement par le verbe « pouvoir » et, à l'occasion, par des expressions comportant ces notions.

[21] Il en va de même du paragraphe suivant de la *Loi sur les Cours fédérales* :

18.1 ...

(2) An application for judicial review in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected by it, or within any further time that a judge of the Federal Court may fix or allow before or after the end of those 30 days.

STANDARD OF REVIEW

[22] The applicants submit that the Minister's duty to require pollutant release reporting by mining facilities and publication under the CEPA is a question of law so that the proper standard of review is correctness.

[23] The respondent submits that if this Court finds that the Minister's choice of whether tailings or waste rock that is moved inside a facility should be reported in the *Canada Gazette* is reviewable, then the standard of review should be reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 53. It is well established that the Court should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the Court might have exercised the discretion differently had it been charged with that responsibility: *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2 (*Maple Lodge Farms*). Therefore, if a discretionary policy decision is reviewable, it is a non-legal question which is not within the expertise of the Court and is subject to the reasonableness standard and a high degree of deference.

[24] The intervener submits that the appropriate standard of review is reasonableness. While the application involves questions of statutory interpretation which would normally call for a standard of correctness, the case seeks to review actions of the Minister or his delegate, both of whom merit deference for their expertise. The decision does not involve anyone's rights

18.1 [...]

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

LA NORME DE CONTRÔLE

[22] Selon les demanderesse, l'obligation qu'a le ministre d'exiger en vertu de la LCPE que les installations minières déclarent les rejets de polluants et que ces données soient publiées est une question de droit; la norme de contrôle appropriée est donc la décision correcte.

[23] Le défendeur soutient que si la Cour conclut que le choix du ministre concernant la déclaration ou non, dans la *Gazette du Canada*, des résidus et des stériles déplacés à l'intérieur d'une installation est susceptible de contrôle, il s'ensuit que la norme de contrôle devrait être la raisonabilité : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 53. Il est bien établi que la Cour ne doit pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire juste parce qu'elle aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé : *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2 (*Maple Lodge Farms*). C'est donc dire que lorsqu'une décision de principe discrétionnaire est susceptible de contrôle, il s'agit d'une question non juridique qui ne relève pas de la compétence de la Cour et cette décision est soumise à la norme de raisonabilité ainsi qu'à un degré élevé de déférence.

[24] Au dire de l'intervenante, la norme de contrôle applicable est la raisonabilité. Même si la demande comporte des questions d'interprétation de la loi qui entraîneraient habituellement l'application de la décision correcte comme norme de contrôle, il est question en l'espèce de contrôler des mesures qu'ont prises le ministre ou son délégué, qui méritent tous deux une

and was not rendered in an adjudicative setting; however, the intervenor says that this application is about legislative choices by the Minister to collect information from a broad range of parties across the country, which suggests greater deference to the Minister.

certainne déférence du fait de leur expertise. La décision ne met en cause les droits de personne et elle n'a pas été rendue dans un contexte juridictionnel; cependant, d'après l'intervenante, il est question dans la présente demande de choix de nature législative que le ministre a faits en vue de recueillir des renseignements auprès d'un large éventail de parties situées dans tout le pays, et cela dénote qu'il convient d'accorder plus de déférence au ministre.

ARGUMENTS

LES ARGUMENTS INVOQUÉS

Applicants standing

La qualité pour agir des demanderesse

[25] The applicants submit that they are a public interest organization and have been deeply involved in discussions, meetings and public discourse in their efforts to have the Minister require the reporting of pollutant releases by mining facilities to TIAs and WRSAs.

[25] Les demanderesse font valoir qu'elles sont des organismes d'intérêt public et qu'elles ont pris étroitement part à des discussions, des réunions et des débats publics dans leurs efforts pour obtenir que le ministre oblige à déclarer les rejets de polluants des installations minières dans les ACR et les ASS.

[26] The applicants rely upon *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 (*Canadian Council*), at page 253 for the test for public interest standing. It is as follows:

[26] Les demanderesse se fondent sur l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236 (*Conseil canadien*), à la page 253, pour énoncer le critère qui s'applique à la qualité pour agir dans l'intérêt public. Ce critère est le suivant :

- (1) There must be a serious issue to be tried;
- (2) The applicant must show a "genuine interest" in the subject-matter; and
- (3) There must be no other reasonable and effective manner for the case to come before the courts.

- 1) il doit y avoir une question sérieuse à juger;
- 2) la partie demanderesse doit établir qu'elle a un « intérêt véritable » dans l'affaire soulevée;
- 3) il doit n'y avoir aucun autre moyen raisonnable et efficace de soumettre l'affaire aux tribunaux.

[27] The applicants state that the Court should adopt a "generous and liberal approach" in determining whether or not to grant standing and "will undoubtedly seek to ensure that [its] discretion is exercised so that standing is granted" in situations where it is necessary to ensure that a legal duty is met: *Canadian Council*, at pages 250 and 251 and *Fraser v. Canada (Attorney General)* (2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101 (Ont. S.C.J.) (*Fraser*), at paragraph 52.

[27] Selon les demanderesse, la Cour se doit d'« interpréter d'une façon souple et libérale » la question de savoir s'il convient ou non d'accorder la qualité pour agir et qu'il lui faut veiller « indubitablement à exercer [son] pouvoir discrétionnaire de façon à reconnaître qualité pour agir » dans les cas où il est nécessaire de le faire pour s'assurer que l'on s'acquitte d'une obligation juridique : *Conseil canadien*, aux pages 250 et 251 et *Fraser v. Canada (Attorney General)*

[28] The applicants also submit that there is a serious issue to be tried in this case, since the applicants allege that the Minister has failed to meet his mandatory duties based on the CEPA and a plain reading of the CEPA as a whole. This part of the test has a low threshold and all that is required is that the Court believe that the party requesting standing has an arguable case: *Fraser*, at paragraph 55.

[29] The applicants further submit that they have a “real and continuing interest” in the issue and that they meet the type of accumulated expertise and involvement necessary: *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, at pages 631–634; *Fraser*, at paragraph 102; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 2 F.C. 211 (T.D.), at paragraphs 52, 54, 57–58, 66 and 68.

[30] The applicants say that public interest standing can be limited where it can be shown that a more directly affected private litigant is likely to bring forth a similar challenge: *Fraser*, at paragraph 109. However, to date, no other litigant has challenged the Minister’s decision to exempt reporting for 2006 and subsequent years.

Minister’s decision does not comply with the CEPA

[31] The applicants submit that the Minister’s decision to exempt mining facilitates from reporting pollutant releases to TIAs and WRSAs and publication under the NPRI is an error of law.

[32] The Minister’s duty to require reporting and publication is found in both legislation and case law. The applicants cite and rely upon *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624 (*Imperial Oil*), at paragraph 34:

(2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101 (C.S.J. Ont.) (*Fraser*), au paragraphe 52.

[28] Les demanderesse font également valoir qu’il y a en l’espèce une question sérieuse à juger car, allèguent-elles, le ministre a omis de s’acquitter de ses obligations impératives selon la LCPE et une simple lecture de cette Loi dans son ensemble. Cette partie-là du critère comporte un seuil peu élevé et il suffit que la Cour croie que la partie qui souhaite obtenir la qualité pour agir a une cause défendable : *Fraser*, au paragraphe 55.

[29] Les demanderesse soutiennent de plus qu’elles ont un [TRADUCTION] « intérêt réel et constant » à l’égard de la question en litige et qu’elles satisfont aux conditions requises en matière d’expertise accumulée et de participation : *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, aux pages 631 à 634; *Fraser*, au paragraphe 102 et *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 2 C.F. 211 (1^{re} inst.), aux paragraphes 52, 54, 57, 58, 66 et 68.

[30] Les demanderesse disent qu’il est possible de restreindre la qualité pour agir dans l’intérêt public dans les cas où il peut être démontré qu’une partie privée plus directement touchée est susceptible de déposer une contestation semblable : *Fraser*, au paragraphe 109. Cependant, à ce jour, aucune autre partie n’a contesté la décision du ministre de ne pas obliger à faire une déclaration pour les années 2006 et suivantes.

La décision du ministre n’est pas conforme à la LCPE

[31] Les demanderesse estiment que la décision du ministre d’exempter les installations minières de l’obligation de déclarer les rejets de polluants dans les ACR et les ASS et de la publication de ces données dans le cadre de l’INRP est une erreur de droit.

[32] L’obligation qu’a le ministre d’exiger que ces données soient déclarées et publiées figure dans la loi et dans la jurisprudence. Les demanderesse citent à l’appui de leur thèse l’arrêt *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l’Environnement)*, 2003 CSC 58,

He must make decisions in a context in which the need for the long-term management of environmental problems plays a prominent role, and in which he must ensure that the fundamental legislative policy on which the interpretation and application of environment quality legislation are based is implemented. The Minister has the responsibility of protecting the public interest in the environment, and must make his decisions in consideration of that interest.

[33] The applicants also point out that the fundamental importance of governments acting in a manner to protect and improve the environment has been stressed by the Supreme Court of Canada: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 16–17; *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, at page 195; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, at paragraph 55; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, at paragraph 85; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241 [114957 *Canada Ltée*], at paragraph 1; and *British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74, at paragraphs 7 and 226.

[34] The applicants submit that, from a legislative point of view, Parliament has recognized and affirmed the fundamental value of environmental protection by enacting legislation that imposes duties on the Minister to improve and protect Canada's environment: section 5 of the *Department of the Environment Act*.

[35] The CEPA remains the principal legislation imposing duties on the Minister to improve and protect Canada's environment. Section 2 of the CEPA mandates that the Minister:

2. (1) ...

(e) encourage the participation of the people of Canada in the making of decisions that affect the environment;

(f) facilitate the protection of the environment by the people of Canada;

...

[2003] 2 R.C.S. 624 (*Cie pétrolière Impériale*), au paragraphe 34 :

Il doit prendre ses décisions dans un contexte marqué par les exigences de la gestion de longue durée de problèmes environnementaux, où il doit assurer la mise en œuvre des politiques législatives fondamentales qui inspirent l'interprétation et l'application de la législation sur la qualité de l'environnement. Responsable de la préservation de l'intérêt public dans le domaine de l'environnement, le ministre doit arrêter ses décisions en fonction de celui-ci.

[33] Les demandresses font également remarquer que la Cour suprême du Canada a souligné à quel point il est important que les gouvernements agissent de façon à protéger et à améliorer l'environnement : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 16 et 17; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, à la page 195; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, au paragraphe 55; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, au paragraphe 85; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241 [114957 *Canada Ltée*], au paragraphe 1; *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74, aux paragraphes 7 et 226.

[34] Les demandresses soutiennent que, d'un point de vue législatif, le législateur a reconnu et confirmé la valeur fondamentale de la protection de l'environnement en adoptant une loi qui impose au ministre l'obligation d'améliorer et de protéger l'environnement du Canada : article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*.

[35] La LCPE demeure le principal texte de loi qui impose au ministre l'obligation d'améliorer et de protéger l'environnement du Canada. Aux termes de l'article 2 de cette Loi, le ministre doit :

2. (1) [...]

e) encourager la participation des Canadiens à la prise des décisions qui touchent l'environnement;

f) faciliter la protection de l'environnement par les Canadiens;

[...]

(h) provide information to the people of Canada on the state of the Canadian environment;

h) tenir informée la population du Canada sur l'état de l'environnement canadien;

...

[...]

(n) endeavour to exercise its powers to require the provision of information in a coordinated manner; and

n) s'efforcer d'exercer, de manière coordonnée, les pouvoirs qui lui permettent d'exiger la communication de renseignements;

(o) apply and enforce this Act in a fair, predictable and consistent manner.

o) d'appliquer la présente loi de façon juste, prévisible et cohérente;

[36] The applicants submit that the intervenor and the respondent are attempting to immunize the ongoing decision of the Minister challenged in this case from judicial scrutiny by classifying it as either a policy or as a legislative decision. The applicants say that the Minister's failure to require reporting of pollutants to TIAs and WRSAs is, however, an abrogation of his statutorily mandated duties set out under sections 2, 48 and 50 of the CEPA.

[36] Les demanderesse soutiennent que l'intervenante et le défendeur tentent de mettre à l'abri d'un examen judiciaire la décision du ministre qu'elles contestent en l'espèce, en la qualifiant de politique ou de décision législative. Elles ajoutent que l'omission du ministre d'exiger que l'on déclare les rejets de polluants dans les ACR et les ASS constitue toutefois un désaveu des obligations que lui imposent les articles 2, 48 et 50 de la LCPE.

[37] Sections 48 and 50 impose a duty on the Minister to establish the NPRI and publish pollutant release information to it: see Duncan J. Cameron, Daniel C. Blasioli and Michel Arès, *Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act* (Aurora: Canada Law Book, 2007), at pages 62–63.

[37] Les articles 48 et 50 imposent au ministre l'obligation d'établir l'INRP et de publier dans ce dernier les renseignements sur les rejets de polluants : voir Duncan J. Cameron, Daniel C. Blasioli et Michel Arès, *Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act* (Aurora : Canada Law Book, 2007), aux pages 62 et 63.

[38] The applicants take the position that the failure to require reporting and publication of the information of concern in this application further frustrates the Minister's statutory duty set out in section 5 of the *Department of the Environment Act* to provide information to the public on pollutants.

[38] Selon les demanderesse, le fait ne pas exiger que l'on déclare et que l'on publie les renseignements visés par la présente demande de contrôle va de plus à l'encontre de l'obligation qu'impose au ministre l'article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, qui est de fournir au public des renseignements sur les polluants.

[39] The applicants say that the Minister's decision to exempt reporting of pollutants sent to TIAs and WRSAs was exercised in accordance with his view of his statutory powers under the CEPA. An exercise of a statutory power is "never absolute, regardless of the terms in which it is conferred" and "unfettered governmental discretion is a contradiction in terms". The applicants state that the Minister's decisions concerning NPRI reporting and publication are subject to the legislative purpose, objects and constraints set out in the CEPA. A statutory decision which goes against the purpose and objects of the governing legislation is a

[39] Les demanderesse déclarent que la décision du ministre de dispenser de l'obligation de déclarer les polluants envoyés dans les ACR et les ASS a été exercée conformément à l'opinion qu'il a des pouvoirs que lui confère la LCPE. L'exercice d'un pouvoir conféré par la loi n'est [TRADUCTION] « jamais absolu, indépendamment des termes par lesquels ce pouvoir est conféré » et [TRADUCTION] « un pouvoir discrétionnaire gouvernemental absolu est une contradiction en soi ». Elles ajoutent que les décisions du ministre au sujet de la déclaration et de la publication de renseignements dans l'INRP sont soumises aux fins, aux objets et aux

decision that is contrary to law and subject to review by this Court: *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at page 1076; Sir William Wade and Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 9th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2004), at pages 354–359; David Phillip Jones and Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 4th ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2004), at page 168; and *Federal Courts Act*, paragraph 18.1(4)(f) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27].

Minister's specific duties under Part 3 of the CEPA to require pollutant reporting

[40] The applicants submit that the intent of the CEPA amendments relating to the NPRI were highlighted during Parliamentary debates in 1998. The Honourable Christine Steward, Minister of Environment at that time, clarified the intent of the CEPA (*House of Commons Debates*, 36th Parl., 1st Sess., Vol. 135 (April 27, 1998), at pages 6124–6125):

Greater public participation is key to protecting the environment. Canadians want to be part of the solution. They want more power to influence environmental decisions and stronger measures to ensure a legacy of clean air and clean water. The renewed act responds to their demands. It provides Canadians with more information giving them the tools to act in their communities.

In addition, the national pollutant release inventory, an accounting of the releases of 176 pollutants from all significant sources, will continue to provide Canadians with information about the toxics in their communities. Under a new Canadian Environmental Protection Act this program would become a legal commitment for the government in an effort to provide Canadians with as much information as possible.

...

The purpose and intent of my legislation is to put in place instruments with which I can work collaboratively with all

contraintes énoncés dans la LCPE. La décision prise en vertu de la loi qui va à l'encontre des fins et des objets de la loi habilitante est une décision qui est contraire au droit et qui est susceptible de contrôle devant la Cour : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la page 1076; Sir William Wade et Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 9^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 2004), aux pages 354 à 359; David Phillip Jones et Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 4^e éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2004), à la page 168; *Loi sur les Cours fédérales*, alinéa 18.1(4)f) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27].

Les obligations précises qu'a le ministre en vertu de la partie 3 de la LCPE d'exiger la déclaration des polluants

[40] Les demandresses soutiennent que l'objet des modifications apportées à la LCPE en rapport avec l'INRP a été mis en lumière lors de débats parlementaires tenus en 1998. L'honorable Christine Steward, qui était à l'époque ministre de l'Environnement, a clarifié l'objet de la LCPE (*Débats de la Chambre des communes*, 36^e lég. 1^{re} sess., vol. 135 (27 avril 1998), aux pages 6124 et 6125) :

Une plus grande participation du public est la clé pour la protection de l'environnement. Les Canadiens veulent contribuer. Ils veulent avoir davantage leur mot à dire dans la prise de décisions et de mesures plus sévères pour garantir que la société lègue un air et des eaux purs aux générations à venir. La nouvelle loi répond à leurs attentes. Elle leur donne plus d'informations, leur fournissant ainsi les outils pour agir dans leur collectivité.

En outre, l'Inventaire national des rejets des polluants, une liste comprenant 176 polluants de toutes les sources importantes, continuera de fournir aux Canadiens de l'information sur les substances toxiques. Dans le cadre d'une nouvelle Loi canadienne sur la protection de l'environnement, ce programme constituerait pour le gouvernement un engagement officiel dans le but de donner aux Canadiens le plus de renseignements possible.

[...]

Mon projet de loi vise à mettre en place les instruments qui me permettront de travailler en collaboration avec tous les

levels of government, with all sectors in our society to protect the environment and to make sure we have the authorities there as well that when we see problems or abuses we are able to take prompt action.

[41] The applicants submit that Part 3 of the CEPA now requires the Minister to:

(i) Collect and publish pollutant release information through the NPRI (sections 44, 46–53);

(ii) Set objectives, guidelines and codes of practice to reduce pollution (sections 44, 54–55).

[42] Section 46 of the CEPA gives the Minister the power to require any person in Canada to provide information in relation to pollutant releases, while section 47 requires the Minister to issue guidelines in respect of decisions made under section 46. Section 48 requires the Minister to maintain the NPRI using the pollutant release information collected under section 46, and section 50 of the CEPA imposes a duty on the Minister to publish pollutant release information to the NPRI and grants a discretion to decide how pollutant information is published in the NPRI.

[43] The applicants submit that sections 48 and 50 impose duties on the Minister to (i) require reporting of major pollutant releases and to (ii) publish that information publicly to the NPRI to ensure that pollutant releases are reduced in Canada. Although section 46 indicates that the Minister has some discretion in the collection of pollutant information, the applicants submit that it would be illogical if such a weakly-worded discretionary power could be used to thwart the entire purpose of the CEPA by exempting Canada's largest source of pollution, when the CEPA must be interpreted as remedial. In the applicants view, section 46 is a mechanism by which information is obtained to meet the duties imposed under sections 48 and 50.

niveaux de gouvernement et avec tous les secteurs de notre société pour protéger l'environnement et à faire en sorte que nous ayons les pouvoirs nécessaires pour être en mesure d'intervenir rapidement en cas de problème ou d'abus.

[41] D'après les demandresses, la partie 3 de la LCPE exige aujourd'hui que le ministre :

i) recueille et publie des renseignements sur les rejets de polluants par l'intermédiaire de l'INRP (articles 44, et 46 à 53);

ii) établisse des objectifs, des directives et des codes de pratique en vue de réduire la pollution (articles 44, 54 et 55).

[42] L'article 46 de la LCPE confère au ministre le pouvoir d'exiger de toute personne présente au Canada qu'elle fournisse des renseignements sur les rejets de polluants, tandis que l'article 47 l'oblige à établir des directives concernant les décisions prises en vertu de l'article 46. L'article 48 exige que le ministre tienne à jour l'INRP en y intégrant les renseignements concernant les rejets de polluants que l'on recueille en application de l'article 46, et l'article 50 de la LCPE oblige le ministre à publier les renseignements relatifs aux rejets de polluants qui sont consignés dans l'INRP et lui confère le pouvoir discrétionnaire de décider de quelle façon ces renseignements sont publiés.

[43] Selon les demandresses, les articles 48 et 50 imposent au ministre l'obligation de : i) exiger que l'on déclare les rejets de polluants importants, et ii) publier les renseignements obtenus puis consignés dans l'INRP afin de s'assurer que l'on réduit au Canada les rejets de ce type. Elles ajoutent que, même si l'article 46 donne à penser que le ministre jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire au chapitre de la collecte des renseignements sur les polluants, il serait illogique que l'on puisse se servir d'un pouvoir discrétionnaire libellé en des termes aussi faibles pour faire obstacle à l'objet tout entier de la LCPE en faisant abstraction de la source de pollution la plus importante au Canada, alors qu'il convient d'interpréter la LCPE comme un outil de nature réparatrice. À leur avis, l'article 46 est un mécanisme par lequel on obtient des renseignements pour s'acquitter des obligations imposées aux articles 48 et 50.

[44] The applicants submit that the Minister's decision has frustrated the purpose and objects of the CEPA under sections 48 and 50 in six ways:

- (1) The Minister has hidden the largest source of pollution in Canada;
- (2) The Minister's conduct distorts information currently reported through the NPRI;
- (3) The Minister has mischaracterized a major pollutant release;
- (4) The Minister has failed to promote the "polluter pays" principle under the CEPA;
- (5) The Minister has failed to ensure Canada-U.S. harmony on pollutant release reporting;
- (6) The Minister has delayed required reportings.

[45] The applicants submit that, currently, Environment Canada considers tailings and waste rock as disposals of waste, yet the Minister has failed to ensure that the public is provided with pollutant information through the NPRI as intended by Parliament. Mining is the only sector not required to report on-site disposals of the CEPA pollutants to the NPRI.

[46] The applicants say that, by exempting mining facilities from certain reporting requirements, the Minister is allowing a continuous build-up of pollutants in TIAs and WRSAs to be hidden from public scrutiny. The applicants reiterate that since two of the central purposes of the CEPA are to require polluters to publicly report on their pollutant releases in order to encourage them to reduce their releases, and to engage the public in an ongoing dialogue as to how this can be achieved, a failure to require reporting of a major source of pollutant releases in Canada runs contrary to the CEPA.

[44] Les demanderesse soutiennent que la décision du ministre a fait obstacle de six façons aux fins et aux objets de la LCPE qui sont énoncés aux articles 48 et 50 :

- 1) le ministre a caché la source la plus importante de pollution au Canada;
- 2) la conduite du ministre fausse les renseignements qui sont actuellement déclarés par l'entremise de l'INRP;
- 3) le ministre a qualifié erronément un important rejet de polluants;
- 4) le ministre a omis de promouvoir le principe du pollueur-payeur que prévoit la LCPE;
- 5) le ministre a omis de s'assurer qu'il y avait une harmonie entre le Canada et les États-Unis au chapitre de la déclaration des rejets de polluants;
- 6) le ministre a retardé les déclarations requises.

[45] Les demanderesse font valoir que, à l'heure actuelle, Environnement Canada considère les résidus et les stériles comme une élimination de déchets, et pourtant le ministre omet de s'assurer que l'on fournit au public des renseignements sur les polluants par l'intermédiaire de l'INRP comme le législateur l'a envisagé. L'exploitation minière est le seul secteur qui ne soit pas tenu de déclarer, pour consignation dans l'INRP, l'élimination sur place des polluants visés par la LCPE.

[46] Les demanderesse disent qu'en dispensant les installations minières de certaines exigences en matière de déclaration, le ministre permet que l'on cache aux yeux du public une accumulation constante de polluants dans les ACR et ASS. Elles réitèrent qu'étant donné que deux des objets fondamentaux de la LCPE sont, d'une part, d'obliger les pollueurs à déclarer publiquement les substances polluantes qu'ils rejettent afin de les inciter à réduire leurs rejets et, d'autre part, d'engager le public dans un dialogue permanent sur la façon d'atteindre ce résultat, le fait de ne pas exiger que l'on déclare une importante source de rejets de polluants est contraire à la LCPE.

[47] The applicants submit that the NPRI is intended to provide a reliable “yearly snap-shot” of pollutant releases in Canada to “empower the public to demand improved environmental performance” from industrial facilities and sectors of the industry generally. By not requiring reporting of the pollutants in this case, the Minister makes it appear that other facilities and sectors responsible for reporting releases and disposals to the NPRI are larger polluters than mining facilities. This results in the public being misinformed about pollution from mines. Therefore, the applicants submit that the Minister has failed to meet the imperative of paragraph 2(1)(o) of the CEPA to “apply and enforce this Act in a fair, predictable and consistent manner.”

[48] The applicants submit that the Minister’s position is that pollutants sent to TIAs and WRSAs need not be reported as they have not been characterized as a release or disposal under the NPRI but, rather, as material which is part of the process within a mining operation. This is, however, inconsistent with how Environment Canada has characterized tailings and waste rock generally, namely as “disposals” of “waste” by mining facilities.

[49] The applicants suggest that the only explanation for the Minister’s position is that tailings and waste rock could, at some point in the future, be processed to obtain minerals if commodity prices rise sufficiently for such reprocessing to be economical. The applicants submit that such an intangible rationale for failing to require reporting of a major source of pollution in Canada is inconsistent with the intent of the CEPA that yearly pollutant releases should be published. It would be consistent with the CEPA for the Minister to not require reporting only if a facility removed listed NPRI pollutants from TIAs or WRSAs in the same year that they were sent to those areas, in order to avoid double reporting of the same releases. However, the applicants note that nowhere in the CEPA does it allow pollutant releases to be ignored for the purpose of reporting if the material containing such pollutants could theoretically become part of a process again some time in the future.

[47] L’INRP, disent les demanderesse, vise à brosse un [TRADUCTION] « tableau annuel » fiable des rejets de polluants au Canada, de façon à [TRADUCTION] « habiliter le public à exiger de meilleurs résultats sur le plan environnemental » des installations industrielles et des secteurs de l’industrie en général. En n’exigeant pas que les polluants en question soient déclarés, le ministre donne l’impression que d’autres installations et secteurs obligés de déclarer à l’INRP leurs rejets et la manière dont ils les éliminent sont de plus gros pollueurs que les installations minières. À cause de cette situation, le public est mal renseigné sur la pollution attribuable aux mines. Les demanderesse sont donc d’avis que le ministre ne respecte pas l’impératif de l’alinéa 2(1)o) de la LCPE, qui est d’« appliquer la présente loi de façon juste, prévisible et cohérente ».

[48] Selon les demanderesse, le ministre est d’avis que les polluants envoyés dans les ACR et les ASS n’ont pas à être déclarés car ils n’ont pas été qualifiés de rejet ou d’élimination, selon l’INRP, mais plutôt de matière faisant partie du processus appliqué au sein d’une opération minière. Toutefois, cela ne cadre pas avec la façon dont Environnement Canada a qualifié de manière générale les résidus et les stériles, à savoir [TRADUCTION] « l’élimination de déchets » par les installations minières.

[49] Les demanderesse laissent entendre que la seule chose qui explique la position du ministre est que l’on pourrait, à un moment ultérieur, traiter les résidus et les stériles en vue d’en extraire des minéraux si les prix des produits de base augmentent suffisamment pour qu’il soit économique de procéder à cette nouvelle opération. Les demanderesse ajoutent qu’une justification aussi intangible de l’omission d’exiger que l’on déclare une source importante de pollution au Canada est incompatible avec l’intention de la LCPE, à savoir qu’il faut publier chaque année les données relatives aux rejets de polluants. Il serait compatible avec la LCPE que le ministre n’exige pas que l’on déclare ces données dans le seul cas où une installation retirerait des ACR ou des ASS des polluants visés par l’INRP dans la même année où ces polluants y auraient été envoyés, pour éviter de déclarer deux fois les mêmes rejets. Cependant, elles signalent qu’il n’est nulle part

The applicants suggest that if it was not accepted that tailings and waste rock were captured by the notice for the purpose of reporting, then exemptions would not have been needed at all from 1993–2005.

[50] The applicants submit that the definitions of both “disposal” and “release” in the 2006 notice are sufficient to capture pollutants sent to TIAs and WRSAs for the purpose of requiring reporting, and that such an interpretation is entirely consistent with Environment Canada’s own characterization of tailings and waste rock as the disposal of wastes from mining. The terms “disposal” and “release” are defined in the 2006 notice as follows:

“disposal” means the final disposal of a substance to landfill, land application or underground injection, either on the facility site or at a location off the facility site, and includes treatment at a location off the facility site prior to final disposal.

...

“release” means the emission or discharge of a substance from the facility site to air, surface, waters or lands and includes a spill or a leak.

[51] The applicants say that the Supreme Court of Canada has found that the CEPA firmly entrenches the principle of “polluter-pays” into federal law, meaning that those responsible for pollution should be held accountable for their activities in order to reduce pollution in Canada: *Imperial Oil*.

[52] The applicants also express concern that the mining industry’s position on pollution reporting has become a default position of the Minister when consensus has not been reached amongst interested stakeholders regarding reporting to the NPRI.

permis dans la LCPE de faire abstraction de rejets de polluants pour fins de déclaration si les matières qui renferment ces substances pourraient en théorie faire de nouveau partie ultérieurement d’un processus de traitement. Elles laissent entendre que s’il n’était pas admis que les résidus et les stériles étaient visés par l’avis pour fins de déclaration, il aurait été dans ce cas parfaitement inutile d’accorder des exemptions entre 1993 et 2005.

[50] Les demanderesse soutiennent que les définitions des mots « élimination » et « rejet », dans l’avis de 2006, sont suffisantes pour englober les polluants envoyés dans les ACR et les ASS dans les renseignements à déclaration obligatoire, et que cette interprétation concorde tout à fait avec la propre définition d’Environnement Canada, pour qui les résidus et les stériles font partie de l’élimination des déchets d’origine minière. Les mots « élimination » et « rejet » sont définis comme suit dans l’avis de 2006 :

« élimination » Élimination définitive d’une substance par enfouissement, épandage ou injection souterraine, soit sur les lieux de l’installation, soit dans un endroit hors du site de l’installation; l’élimination comprend également le traitement dans un endroit hors du site de l’installation avant l’élimination définitive.

[...]

« rejet » Émission ou libération d’une substance dans l’atmosphère, les eaux de surface ou le sol, notamment les déversements et les fuites, attribuable à une installation.

[51] Les demanderesse disent que la Cour suprême du Canada a conclu que la LCPE consacre fermement le principe du « pollueur-payeur » dans le droit fédéral, ce qui signifie que ceux qui causent de la pollution devraient être tenus responsables de leurs activités de façon à réduire la pollution au Canada : *Cie pétrolière Impériale*.

[52] Les demanderesse disent aussi craindre que la position de l’industrie minière sur la déclaration des substances polluantes est devenue une position par défaut du ministre lorsque les intervenants intéressés ne sont pas arrivés à un consensus au sujet des données à déclarer à l’INRP.

[53] The applicants submit that the Minister has failed to promote the “polluter pays” principle under the CEPA. The intent of Parliament in making public reporting under the NPRI a legal requirement was to motivate industry to take responsibility for and reduce pollutant emissions. Parliament’s intent was not to allow the Minister to cater to the economic interests of mining facilities when decisions are made under the CEPA. Subsection 2(2) of the CEPA stresses this intent by indicating that economic considerations are not to be used as a basis for limiting action to protect the environment or human health.

[54] The applicants also point out that the courts have utilized international agreements as tools of statutory interpretation and indicators of statutory intent: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 70 and *114957 Canada Ltée*, at paragraphs 30–31. Canada concluded an agreement with the U.S. in 1997, before the CEPA was re-enacted, to seek harmony with the United States on pollutant release reporting. When the CEPA was re-enacted in 1999, Parliament intended that the Minister strive to attain harmonization with the United States system of pollutant reporting (the Toxics Release Inventory) which, since 1998, has required the reporting of pollutant releases in relation to tailings and waste rock.

[55] The applicants say that, despite repeated commitments to achieve international harmony, the Minister has not required reporting of pollutant releases from mining to TIAs and WRSAs. This failure is inconsistent with paragraph 2(1)(l) of the CEPA which requires the Minister to “endeavour to act with regard to the intent of intergovernmental agreements and arrangements entered into for the purpose of achieving the highest level of environmental quality throughout Canada”.

[56] The applicants submit that the Minister has failed since 1999 to provide the public with “as much information as possible” about “toxics” in their communities.

[53] Les demanderesse soutiennent que le ministre a omis de promouvoir le principe du « pollueur-payeur » dans le cadre de la LCPE. En faisant en sorte que la déclaration au public de données dans le cadre de l’INRP soit une exigence de la loi, le législateur avait pour intention d’inciter l’industrie à assumer la responsabilité des émissions polluantes et à les réduire. Il n’était pas question de permettre au ministre de répondre aux intérêts économiques des installations minières quand des décisions étaient prises en vertu de la LCPE. Le paragraphe 2(2) de la LCPE fait ressortir cette intention que les facteurs économiques ne doivent pas avoir pour effet d’empêcher l’accomplissement d’un acte pour protéger l’environnement ou la santé humaine.

[54] Les demanderesse soulignent aussi que les tribunaux ont eu recours à des ententes internationales comme outils d’interprétation de lois et comme indicateurs de l’intention du législateur : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 70; *114957 Canada Ltée*, aux paragraphes 30 et 31. Le Canada a conclu une entente avec les États-Unis en 1997, avant que la LCPE remplace l’ancienne Loi, afin de s’harmoniser avec les États-Unis au sujet de la déclaration des rejets de polluants. Quand la LCPE a été adoptée en 1999, l’intention du législateur était que le ministre s’efforce d’harmoniser le régime canadien avec le régime américain de déclaration des substances polluantes (le Toxics Release Inventory) qui, depuis 1998, oblige à déclarer les rejets de polluants qui sont liés aux résidus et aux stériles.

[55] Les demanderesse disent qu’en dépit d’engagements répétés à harmoniser les régimes à l’échelon international, le ministre n’a pas exigé que l’on déclare les rejets de polluants d’origine minière dans les ACR et ASS. Cette omission est incompatible avec l’alinéa 2(1)l) de la LCPE, qui oblige le ministre à « s’efforcer d’agir compte tenu de l’esprit des accords et arrangements intergouvernementaux conclus en vue d’atteindre le plus haut niveau de qualité de l’environnement dans tout le Canada ».

[56] Au dire des demanderesse, le ministre omet depuis 1999 de faire part au public du [TRADUCTION] « maximum d’informations possible » sur les [TRADUCTION]

Failure to act in accordance with a statutory duty within a reasonable amount of time has been found to be an error subject to judicial review. The applicants quote Professor William Wade who states that “a statutory duty must be performed without reasonable delay and this may be enforced by mandamus”: *House of Commons Debates*, 36th Parl., 1st Sess., Vol. 135 (April 27, 1998), at pages 6124–6125; *North Vancouver (District of) et al. and National Harbours Board et al. (Re)* (1978), 89 D.L.R. (3d) 704 (F.C.T.D.) and Sir William Wade and Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 9th ed. (Oxford University Press, 2004), at pages 618–620.

[57] The applicants say that the Minister and the interveners have had extensive discussions with various public interest groups, industry and government departments since 1992 about reporting in relation to tailings and waste rock. However, the Minister is currently no closer to actually reporting on these pollutant releases. In fact, the Minister has indicated an intention to begin studying how this information ought to be collected and reported publicly in a system other than the NPRI. The applicants submit that the decision to not require reporting under the NPRI after 16 years of consultation is inconsistent with the CEPA.

[58] The applicants take the position that the Minister does not have an “unfettered” discretion in his decision-making capacity, but must exercise his or her discretion to promote the policy and objects of the CEPA: *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), at page 1030 (*per* Lord Reid); *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265 (C.A.), at pages 273–274; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.J.), at paragraph 43.

[59] The applicants contend that the purpose of judicial review is to constrain the use of government authority within its proper bounds and to ensure

« substances toxiques » présentes dans leurs collectivités. Il a été conclu que le défaut d’agir en conformité avec une obligation légale dans un délai raisonnable constitue une erreur susceptible de contrôle judiciaire. Elles citent le professeur William Wade, selon qui « une obligation légale doit être exécutée sans délai déraisonnable, et pareille exécution peut être obtenue par voie de mandamus » : *Débats de la Chambre des communes*, 36^e lég., 1^{re} sess., vol. 135 (27 avril 1998), aux pages 6124 et 6125; *North Vancouver (district de) et autres et Conseil des ports nationaux et autres (Re)*, [1978] A.C.F. n° 619 (1^{re} inst.) (QL); Sir William Wade et Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 9^e éd. (Oxford University Press, 2004), aux pages 618 à 620.

[57] Selon les demanderesse, le ministre et l’intervenante ont eu de longs entretiens avec divers groupes de défense de l’intérêt public, représentants de l’industrie et ministères depuis 1992 au sujet des données à déclarer en rapport avec les résidus et les stériles. Cependant, à l’heure actuelle, le ministre n’est pas plus près de déclarer des données sur ces rejets de polluants. En fait, il a fait part d’une intention de commencer à étudier de quelle façon ces renseignements devraient être recueillis et déclarés publiquement grâce à un régime autre que l’INRP. Les demanderesse font valoir que la décision de ne pas obliger à produire ces données dans le cadre de l’INRP après 16 années de consultations est incompatible avec la LCPE.

[58] Les demanderesse sont d’avis que le ministre ne dispose pas d’un pouvoir discrétionnaire « absolu » dans sa capacité de prendre des décisions, mais qu’il doit exercer les pouvoirs dont il dispose pour promouvoir la politique et les objets de la LCPE : *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), à la page 1030 (lord Reid); *Rubin c. Canada (Société canadienne d’hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.), aux pages 273 et 274; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.J.), au paragraphe 43.

[59] Les demanderesse soutiennent que le contrôle judiciaire a pour objet de circonscrire l’utilisation des pouvoirs gouvernementaux dans les limites qui

consistency and transparency in government decision making, as intended by the CEPA. The applicants further submit that courts have the jurisdiction to intervene where it is established that the government is using its statutory authority in a manner that was not intended by the enabling statute: *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at paragraph 128.

[60] The applicants conclude that the Minister has erred in deciding that the CEPA does not require the reporting of pollutant releases sent to TIAs and WRSAs. If the Minister is to fulfill the purpose and objects of the CEPA, and sections 48 and 50 in particular, the Minister must require reporting of pollutant release information and publish that information in the NPRI, absent an overriding public policy reason not to do so which meets the intent of the CEPA.

[61] In the alternative, the applicants submit that, if the Court is of the view that the Minister's failure to require reporting of pollutants sent to TIAs and WRSAs ought to be considered on the standard of reasonableness rather than correctness, then, given the context, the decision ought to be afforded low deference. The decision was unreasonable and, given the purpose of the CEPA, has resulted in an unacceptable outcome. The applicants state that there is no overriding public policy reason which would allow the Minister to exercise his discretion in a manner which directly contravenes the objects and purposes of the CEPA: *Dunsmuir*, at paragraph 47 and *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 56.

[62] The applicants also say that both the 2006 notice and the 2006 guide [Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory—2006] published by the Minister under sections 46 and 47 of the CEPA appear, on their face, to require the reporting of pollutant releases sent to TIAs and WRSAs. The CEPA is designed to ensure transparency and accountability in achieving pollution reductions. Such an objective is not met when the Minister appears to have made a decision requiring reporting that is outside the decision-making process

s'imposent et d'assurer l'uniformité et la transparence des décisions gouvernementales, ainsi que l'envisage la LCPE. Les tribunaux, ajoutent-elles, sont habilités à intervenir quand il est établi que le gouvernement se sert de son pouvoir d'une manière non envisagée par la loi habilitante : *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, au paragraphe 128.

[60] Les demandresses concluent que le ministre a commis une erreur en décidant que la LCPE n'exige pas que l'on déclare les rejets de polluants envoyés dans les ACR et les ASS. Pour respecter les fins et les objets de la LCPE, ainsi que les articles 48 et 50 en particulier, le ministre doit exiger que l'on déclare les renseignements relatifs aux rejets de polluants et consigner ces renseignements dans l'INRP, à défaut d'un motif d'intérêt public prépondérant de ne pas agir de la sorte qui satisfasse à l'esprit de la LCPE.

[61] Les demandresses font valoir, subsidiairement, que si la Cour est d'avis qu'il convient d'examiner l'omission du ministre d'exiger que l'on déclare les polluants envoyés dans les ACR et les ASS en fonction de la norme de raisonabilité plutôt qu'en fonction de la décision correcte, il convient donc dans ce cas, vu le contexte, d'accorder à la décision un faible degré de retenue. La décision était déraisonnable et, compte tenu des fins de la LCPE, elle a donné lieu à un résultat inacceptable. Les demandresses déclarent qu'il n'existe aucun motif d'intérêt public prépondérant qui autoriserait le ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui contrevenirait directement aux fins et aux objets de la LCPE : *Dunsmuir*, au paragraphe 47 et *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 56.

[62] Les demandresses disent aussi que l'avis et le guide [Guide de déclaration à l'Inventaire national des rejets de polluants — 2006], tous deux publiés par le ministre en 2006 en application des articles 46 et 47 de la LCPE, semblent exiger à première vue que l'on déclare les rejets de polluants dans les ACR et les ASS. La LCPE est conçue pour réaliser une réduction de la pollution de manière transparente et responsable. Cet objectif n'est pas atteint lorsque le ministre semble avoir pris une décision en matière de déclaration en dehors du

provided for under the CEPA by directing mining facilities not to report their pollutant releases to TIAs and WRSAs for 2006.

[63] The applicants also submit that the respondent and the intervenor have placed an inordinate amount of weight on section 46 of the CEPA which confers a broad power on the Minister to collect information from polluters. The broad powers provided by section 46 are necessary in order to ensure that the Minister has the necessary information in his possession to implement his duties under sections 2, 48 and 50 of the CEPA. Section 46 does not confer a discretion on the Minister to ignore his duties under those sections of the CEPA.

[64] The applicants submit that the position of the respondent and the intervenor cannot be sustained for the following reasons:

(1) Sections 2, 48 and 50 of the CEPA make no distinctions between on-site and off-site releases and require the reporting and publication of pollutant releases regardless of where such releases occur;

(2) It runs counter to Environment Canada's characterization of tailings and waste rock generally as "solid wastes from mines" which are "disposed of on-site";

(3) It seeks to isolate mining facilities from the "environment" in which they are located, despite the fact that "environment" is defined in the CEPA as including all air, land and water and all interacting natural systems that include such components, while the NPRI is intended to provide "information on the release to the environment, disposal and transfers for recycling of pollutants";

(4) It seeks to ensure that the Minister ignores any pollutants under the NPRI if there is any possibility, however remote, that the disposed waste in which they are contained might be used at a later date for some process, or if it is controlled or managed through human activity, despite the intent of the CEPA to ensure that pollutant creation is minimized; and

processus décisionnel que prévoit la LCPE en ordonnant aux installations minières de ne pas déclarer leurs rejets de polluants dans les ACR et les ASS en 2006.

[63] Les demanderesse soutiennent également que le défendeur et l'intervenante accordent une importance excessive à l'article 46 de la LCPE, qui confère au ministre un vaste pouvoir de collecte de renseignements auprès des pollueurs. Les vastes pouvoirs que prévoit l'article 46 ont pour but de veiller à ce que le ministre ait en main les renseignements nécessaires pour s'acquitter des obligations que lui imposent les articles 2, 48 et 50 de la LCPE. L'article 46 ne confère pas au ministre le pouvoir discrétionnaire de faire abstraction des obligations que lui confèrent ces articles de la LCPE.

[64] Les demanderesse soutiennent que l'on ne peut pas retenir la position du défendeur et de l'intervenante pour les motifs suivants :

1) les articles 2, 48 et 50 de la LCPE ne font pas de distinction entre les rejets qui sont faits sur les lieux et hors site et ils exigent que les rejets de polluants soient déclarés et publiés, quel que soit l'endroit où ils ont lieu;

2) cette position va à l'encontre de la description que donne Environnement Canada des résidus et des stériles en général : [TRADUCTION] « des déchets solides d'origine minière [qui sont] éliminés sur les lieux »;

3) elle vise à isoler les installations minières de l'« environnement » dans lequel elles sont situées, malgré le fait que l'« environnement », selon la définition qu'en donne la LCPE, englobe la totalité de l'air, de l'eau et du sol et l'ensemble des systèmes naturels en interaction qui comprennent de tels éléments, alors que l'INRP vise à fournir [TRADUCTION] « des renseignements sur le rejet de polluants dans l'environnement, ainsi que sur leur élimination et leur transfert pour recyclage »;

4) elle vise à garantir que le ministre fasse abstraction d'un polluant visé par l'INRP s'il y a une possibilité, si mince soit-elle, que les déchets éliminés dans lesquels se trouve ce polluant puissent servir plus tard dans le cadre d'une opération de traitement quelconque, ou s'ils sont contrôlés ou gérés par l'entremise d'une activité humaine, et ce, malgré l'intention de la LCPE de

(5) It effectively nullifies Environment Canada's decisions under the CEPA to date, which have been properly made, to require reporting on pollutants disposed of on-site by facilities generating similar types of industrial wastes to mining facilities containing NPRI listed pollutants, such as waste from processing at steel mills, waste from coal fire plants, and waste from hazardous waste treatment facilities.

Remedies

[65] The applicants submit that the appropriate remedies in this case are a declaration concerning the Minister's conduct and an associated order of *mandamus* requiring the Minister to direct mining facilities to report information on pollutant releases to TIAs and WRSAs and the publication of this information to the NPRI for the 2006 reporting year and subsequent years through the mechanisms set out under the CEPA.

[66] The applicants cite *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at pages 766–769 for the conditions that must be met to obtain a writ of *mandamus*:

- (a) There must be a public legal duty to act;
- (b) The duty must be owed to the applicant;
- (c) There must be a clear right to performance of that duty and, in particular:
 - i. the applicant must satisfy all conditions precedent giving rise to the duty;
 - ii. there must be (1) a prior demand for performance of the duty; (2) a reasonable time to comply with the

veiller à ce que l'on réduise le plus possible la création de polluants;

5) elle annule à toutes fins pratiques les décisions qu'Environnement Canada a prises jusqu'ici en vertu de la LCPE, décisions qui ont été prises à bon droit, c'est-à-dire d'exiger que l'on déclare les polluants qu'éliminent sur les lieux les installations générant des types de déchets industriels semblables à ceux des installations minières contenant des polluants énumérés dans l'INRP, comme les déchets dus aux opérations de traitement dans les aciéries, les déchets dus aux installations alimentées au charbon et les déchets d'installations de traitement de déchets dangereux.

Les mesures de réparation

[65] Les demandresses soutiennent que les mesures de réparation qui conviennent en l'espèce sont un jugement déclaratoire sur la conduite du ministre et une ordonnance de *mandamus* exigeant que ce dernier ordonne aux installations minières de déclarer les renseignements sur les polluants rejetés dans les ACR et ASS, et exigeant la publication de ces renseignements dans le cadre de l'INRP pour l'année de déclaration 2006 et les années suivantes, par l'entremise des mécanismes mentionnés dans la LCPE.

[66] Les demandresses citent l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), aux pages 766 à 769, pour évoquer les conditions qu'il faut remplir pour obtenir un bref de *mandamus* :

- a) il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public;
- b) l'obligation doit exister envers le demandeur;
- c) il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation :
 - i. le demandeur a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation;
 - ii. il y a eu 1) une demande d'exécution de l'obligation, 2) un délai raisonnable a été accordé

- demand unless refused outright; and (3) a subsequent refusal which can be either expressed or implied, e.g. unreasonable delay;
- (d) Where the duty sought to be enforced is discretionary, certain rules apply;
- (e) There must be no other adequate remedy available to the applicant;
- (f) The order sought must be of some practical value or effect;
- (g) The Court in the exercise of its discretion must find no equitable bar to the relief sought;
- (h) On a “balance of convenience” the Court must decide whether an order in the nature of *mandamus* should (or should not) issue.
- [67] The applicants submit that, where the Minister has failed to comply with the applicable regulatory regime, the Court should compel compliance using the existing regulatory structure: *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.). The Minister’s duty in this matter was to require reporting and publication of pollutant releases sent to TIAs and WRSAs under the CEPA.
- [68] The applicants cite and rely upon *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1993] 2 F.C. 26 (C.A.) [*Distribution Canada Inc.*], at page 39 for the requirements of when a duty is owed to an applicant:
- ... the matter raised by the appellant is one of strong public interest and there may be no other way such an issue could be brought to the attention of the Court, were it not for the efforts of the appellant.
- [69] The applicants submit that this finding has been interpreted by the Federal Court of Appeal to permit public interest standing where “the matter raised ... is one of strong public interest and there may be no other
- pour permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n’ait été rejetée sur-le-champ, 3) il y a eu refus ultérieur, exprès ou implicite, par exemple un délai déraisonnable;
- d) lorsque l’obligation dont on demande l’exécution forcée est discrétionnaire, certaines règles s’appliquent;
- e) le demandeur n’a aucun autre recours adéquat;
- f) l’ordonnance sollicitée doit avoir une incidence pratique;
- g) dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, sur le plan de l’équité, rien n’empêche d’obtenir le redressement demandé;
- h) compte tenu de la « prépondérance des inconvénients », le tribunal doit décider s’il convient (ou non) de rendre une ordonnance de *mandamus*.
- [67] Les demanderesse soutiennent que, quand le ministre a omis de se conformer au régime réglementaire applicable, la Cour doit l’obliger à le faire en recourant à la structure réglementaire existante : *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l’Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.). En l’espèce, l’obligation du ministre consistait à exiger que l’on déclare et que l’on publie les rejets de polluants dans les ACR et les ASS, sous le régime de la LCPE.
- [68] Les demanderesse citent et font valoir la décision *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.F. 26 (C.A.) [*Distribution Canada Inc.*], à la page 39, pour indiquer dans quelles circonstances une obligation doit exister envers le demandeur :
- [...] la question [posée par l’appelante] est une sérieuse question d’intérêt général et n’eût été ses efforts, il se peut qu’il n’existe aucun autre moyen d’en saisir la Cour.
- [69] Les demanderesse soutiennent que, comme l’a interprétée la Cour d’appel fédérale, cette conclusion autorise la qualité pour agir dans l’intérêt public lorsque « la question [...] [posée] est une sérieuse question

way such an issue could be brought to the attention of the Court, were it not for the efforts of the [public interest litigant]”: *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37 (C.A.), at paragraph 53 and *Apotex*, at paragraph 45. In the current case, this aspect of the *Apotex* test is conflated with the test for public interest. The applicants submit that in cases where environmental protection has been at issue, public interest groups have regularly been granted standing to seek *mandamus*: *Friends of the Oldman River Society* and *Sierra Club of Canada*, at paragraph 32.

[70] The applicants conclude that they have satisfied all conditions precedent giving rise to the performance of the duty in this case. There was a prior demand for performance of the duty, a reasonable time to comply with the demand has passed, and a subsequent refusal has resulted. The applicants have made repeated demands to the Minister to fulfill his duties to require reporting and publication under the CEPA through letters to the Minister and at public consultation meetings, and reporting has not yet been required. The conditions precedent have been satisfied and the Minister is in violation of his statutory duties.

[71] The duties sought to be enforced in this case are mandatory and not discretionary. However, even if the Minister’s decision was discretionary, it is submitted that his discretion was exercised in contradiction of the objects and purpose of the CEPA, and this is the type of case where a discretionary decision is subject to *mandamus*.

[72] The applicants point out that the mere existence of another remedy does not preclude the granting of *mandamus*. It is the adequacy of other remedies as a “better remedy” that must be assessed. The courts have found that adequacy requires “the most expeditious and secure method available”: *Whitton v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 46, [2002] 4 F.C. 126, at paragraph 36. In the present case, there are no applicable remedies set out in the CEPA. Nor are there any “better”

d’intérêt général et n’eût été ses efforts [ceux de la partie agissant dans l’intérêt public], il se peut qu’il n’existe aucun autre moyen d’en saisir la Cour » : *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.), au paragraphe 53 et *Apotex*, au paragraphe 45. Dans le cas présent, cet aspect du critère énoncé dans *Apotex* se confond avec le critère relatif à l’intérêt public. Les demanderesse soutiennent que dans des affaires où la protection de l’environnement était en litige, des groupes de défense de l’intérêt public se sont vu régulièrement accorder la qualité pour solliciter une ordonnance de *mandamus* : *Friends of the Oldman River Society* et *Sierra Club du Canada*, au paragraphe 32.

[70] Les demanderesse concluent qu’en l’espèce elles ont satisfait à toutes les conditions qui donnent lieu à l’exécution de l’obligation. Il y a eu une demande d’exécution de l’obligation, un délai raisonnable pour se conformer à cette demande s’est écoulé, et il y a refus ultérieur. Les demanderesse ont demandé à maintes reprises au ministre de s’acquitter de son obligation d’exiger que les données soient déclarées et publiées sous le régime de la LCPE, et ce, par voie de lettres transmises au ministre et à l’occasion de réunions de consultation publique, et le ministre n’a pas encore exigé que les données soient déclarées. Il a été satisfait aux conditions préalables et le ministre enfreint les obligations que prescrit la loi.

[71] Les obligations que l’on cherche à faire exécuter en l’espèce sont de nature impérative et non discrétionnaire. Cependant, même si la décision du ministre était discrétionnaire, son pouvoir discrétionnaire, est-il allégué, a été exercé d’une manière contraire aux objets et aux fins de la LCPE, et nous avons affaire ici au type d’affaires dans lesquelles une décision discrétionnaire peut faire l’objet d’un *mandamus*.

[72] Les demanderesse font remarquer que la simple existence d’un autre recours n’empêche pas d’accorder un *mandamus*. C’est le caractère approprié de cet autre recours qui en ferait un [TRADUCTION] « meilleur recours » qu’il est nécessaire d’évaluer. Les tribunaux ont conclu que ce caractère approprié exige « le moyen le plus rapide et le plus sûr dont [on] dispose » : *Whitton c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 46, [2002] 4 C.F. 126, au paragraphe 36. En l’espèce, la

remedies available elsewhere to force the Minister to comply with his statutory duties.

[73] The applicants submit that a remedy for the 2006 and subsequent reporting years will have utility. Mining facilities are required to collect data on pollutants sent to TIAs and WRSAs for the purpose of determining whether they have met the threshold for reporting to the NPRI. Hence, mining facilities will have information on such releases that can be provided to the Minister. There is no impossibility of compliance by the Minister or the mining facilities. As well, the 2006 notice allows for various collection methods, including estimation, for any facilities that have not specifically collected data on pollutants sent to TIAs and WRSAs. The 2006 notice remains operative until 2009, allowing the Minister to issue amendments and additional reporting requirements to facilities, a power which was used by the Minister in March 2007 to amend the 2006 notice.

[74] The applicants submit that there are no equitable bars in this case to enforcing the will of Parliament under the CEPA. Nor are the applicants barred in equity for any reason from bringing this application.

[75] The applicants point out that in *Apotex*, at pages 791–793, the Court set out three factual patterns in which the balance of convenience test has been acknowledged:

- (1) Those where the administrative cost or chaos that would result from granting such relief is obvious and unacceptable;
- (2) Instances where potential public health and safety risks are perceived to outweigh an individual's right to pursue personal or economic interests; and
- (3) Those where a property owner has acquired a vested right to a building permit pending approval of a by-law amendment.

LCPE ne comporte aucun recours applicable. Il n'existe pas non plus ailleurs de « meilleur » recours pour forcer le ministre à se conformer à ses obligations légales.

[73] Les demandereses soutiennent qu'une réparation pour les années de déclaration 2006 et suivantes sera utile. Les installations minières sont tenues de recueillir des données sur les rejets de polluants dans les ACR et ASS afin que l'on puisse déterminer si elles satisfont au seuil de déclaration de données à l'INRP. De ce fait, ces installations disposeront sur ces rejets de renseignements qu'il est possible de fournir au ministre. Il n'existe aucune impossibilité de conformité de la part du ministre ou des installations minières. En outre, l'avis de 2006 prévoit diverses méthodes de collecte, dont des estimations, pour les installations qui n'ont pas explicitement recueilli des données sur les polluants rejetés dans les ACR et les ASS. L'avis de 2006 demeure en vigueur jusqu'en 2009, ce qui permettrait au ministre de diffuser aux installations des modifications et des exigences additionnelles en matière de déclaration, un pouvoir dont le ministre s'est prévalu en mars 2007 pour modifier l'avis de 2006.

[74] Les demandereses soutiennent qu'il n'existe en l'espèce aucun obstacle en equity à mettre en œuvre la volonté du législateur sous le régime de la LCPE. Rien n'empêche non plus en equity les demandereses à déposer la présente demande.

[75] Les demandereses font remarquer que dans *Apotex*, aux pages 791 et 792, la Cour d'appel a énoncé trois situations factuelles dans lesquelles le critère de la prépondérance des inconvénients a été reconnu :

- 1) là où le coût ou le chaos administratif qu'occasionnerait l'octroi d'un tel recours est évident et inacceptable;
- 2) là où le risque pour la santé ou la sécurité publique l'emporte sur le droit de l'individu à poursuivre ses intérêts personnels ou économiques;
- 3) là où un propriétaire foncier a acquis un droit à un permis de construire en attendant l'approbation d'un règlement modificateur.

None of these scenarios is applicable to prevent the applicants from obtaining *mandamus* in the present case.

Aucun de ces trois scénarios n'empêche les demanderessees d'obtenir un *mandamus* en l'espèce.

Consensus not precondition to ministerial decision

Un consensus n'est pas une condition préalable à une décision du ministre

[76] The applicants say that their position has been misstated by the intervener. Nothing in the record indicates that the applicants undervalue or seek to overturn positions reached by consensus. The Minister, however, is not required to wait for consensus to carry out his duties under the CEPA. The Minister has confirmed that there is no consensus on the NPRI reporting of the pollutant releases that are the subject of this application.

[76] Les demanderessees disent que l'intervenante a incorrectement exprimé leur position. Rien dans le dossier n'indique que les demanderessees sous-évaluent les positions obtenues par consensus, ou qu'elles cherchent à les annuler. Mais le ministre n'est pas tenu d'attendre qu'il y ait consensus pour s'acquitter de ses obligations sous le régime de la LCPE. Le ministre a confirmé qu'il n'y a pas de consensus au sujet de la déclaration à l'INRP des rejets de polluants qui sont visés par la présente demande.

The respondent

Le défendeur

Standing of the applicants

La qualité pour agir des demanderessees

[77] The respondent concedes that the applicants have standing to make this application.

[77] Le défendeur reconnaît que les demanderessees ont la qualité requise pour déposer la présente demande.

Policy action not reviewable

Une mesure de principe n'est pas susceptible de contrôle

[78] The respondent submits that Part 3 of the CEPA, which includes sections 43 to 55, imposes specific statutory duties on the Minister in subsections 44(1), 44(4), 47(1), 47(2) and sections 48, 50 and 54. These provisions, among other things, require the Minister to conduct certain types of research, to monitor environmental quality, and to establish and maintain a national inventory of releases of pollutants.

[78] Le défendeur est d'avis que la partie 3 de la LCPE, c'est-à-dire les articles 43 à 55, impose des obligations légales précises au ministre aux paragraphes 44(1), 44(4), 47(1), 47(2), ainsi qu'aux articles 48, 50 et 54. Ces dispositions exigent notamment que le ministre exécute certains types de recherches, qu'il contrôle la qualité de l'environnement et qu'il établisse et maintienne à jour un inventaire national des rejets de polluants.

[79] The respondent says that Part 3 of the CEPA also gives the Minister the discretionary authority to perform certain tasks in subsections 44(2), 44(3), section 46 and subsection 47(3), including the discretionary authority to gather information for the issuing of objectives, guidelines and codes of practice.

[79] Selon le défendeur, la partie 3 de la LCPE accorde aussi au ministre le pouvoir discrétionnaire d'exécuter certaines tâches, aux paragraphes 44(2), 44(3), à l'article 46 ainsi qu'au paragraphe 47(3), dont celui de recueillir des renseignements en vue d'établir des objectifs et des codes de pratique ainsi que de formuler des directives.

[80] Specifically, the respondent looks to subsection 46(1) of the CEPA which provides the Minister with the discretionary power to issue a notice in the *Canada Gazette* requiring information for the purposes of:

- (1) Conducting research;
- (2) Creating an inventory of data;
- (3) Formulating objectives and codes of practice;
- (4) Issuing guidelines; or
- (5) Assessing or reporting on the state of the environment.

[81] The respondent says that the Minister's decision not to require the reporting of tailings and waste rock to TIAs and WRSAs within a facility is not subject to judicial review because it is a policy decision. The imposition of reporting requirements, and what may be included in the *Canada Gazette* notice under section 46 of the CEPA is a discretionary decision in the nature of policy action. Such decisions are not subject to judicial review: *Maple Lodge Farms; Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548 (C.A.) (*Carpenter Fishing Corp.*); *Distribution Canada Inc.*; *Alberta v. Canada (Wheat Board)*, [1998] 2 F.C. 156 (T.D.), *affd* (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 4 (F.C.A.) [*Canadian Wheat Board*]; *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 780, [2001] 4 F.C. 591 [*Moresby Explorers Ltd.*]; and *Goodwin v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100.

[82] The respondent also says that the only time policy actions or decisions are subject to judicial review is when they are tainted by bad faith, non-conformity with the principles of natural justice, or rely upon considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose: *Maple Lodge Farms*. The applicants have not made out a case for any of the above three vices which could render a discretionary policy decision reviewable.

[80] Plus précisément, il invoque le paragraphe 46(1) de la LCPE, qui confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de publier un avis dans la *Gazette du Canada* exigeant qu'on lui communique des renseignements afin qu'il puisse :

- 1) effectuer des recherches;
- 2) établir un inventaire de données;
- 3) établir des objectifs et des codes de pratique;
- 4) formuler des directives;
- 5) déterminer l'état de l'environnement ou faire rapport sur cet état.

[81] Selon le défendeur, la décision du ministre de ne pas exiger que l'on déclare le dépôt de résidus et de stériles dans les ACR et les ASS qui se trouvent sur les lieux d'une installation n'est pas susceptible de contrôle judiciaire car il s'agit d'une décision de principe. L'imposition d'exigences en matière de déclaration et la teneur de l'avis publié dans la *Gazette du Canada* en vertu de l'article 46 de la LCPE sont des décisions discrétionnaires de la nature d'une mesure de principe. Les décisions de ce genre ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire : *Maple Lodge Farms; Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548 (C.A.) (*Carpenter Fishing Corp.*); *Distribution Canada Inc.*; *Alberta c. Canada (Commission canadienne du blé)*, [1998] 2 C.F. 156 (1^{re} inst.), décision confirmée par [1998] A.C.F. n° 1747 (C.A.) (QL) [*Commission canadienne du blé*]; *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 780, [2001] 4 C.F. 591 [*Moresby Explorers Ltd.*]; *Goodwin c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1185.

[82] Toujours selon le défendeur, les mesures ou les décisions de principe ne sont susceptibles de contrôle judiciaire que dans les circonstances où elles sont entachées de mauvaise foi, non conformes aux principes de justice naturelle ou fondées sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi : *Maple Lodge Farms*. Les demanderessees n'ont pas établi l'existence de l'un quelconque des trois vices qui

[83] In the alternative, the respondent submits that the decision to publish a notice in the *Canada Gazette* and to require the reporting of certain data are legislative actions. Legislative actions are not subject to judicial review: *Maple Lodge Farms and Carpenter Fishing Corp.*

[84] The appellant in *Maple Lodge Farms* applied for a writ of *mandamus* ordering the Minister to issue permits for the importation of live chickens. The Supreme Court of Canada held that the permissive language of the legislation conferred a discretionary authority upon the Minister to issue import permits. The Court found that there was nothing improper or unlawful in the Minister formulating general policy requirements for the granting of import permits. Such decisions are not reviewable.

[85] The respondent also cites and relies upon *Canadian Wheat Board* where the Court held that the grain delivery program at issue was, by nature, more amenable to review through public consultation and the political process. As well, *Moresby Explorers Ltd.* held that the relevant sections in the *National Parks Act* [R.S.C., 1985, c. N-14] provided a wide discretion to the Minister to take whatever steps were necessary to ensure the maintenance of national parks. The Court adopted the Government of Canada's position that the setting of quota policies was not a matter for judicial review.

[86] The respondent takes the position that there is no legislative duty imposed on the Minister to either use the provisions of section 46 of the CEPA or to require specific data. The word "may" is used in section 46 and there is nothing in the context that would give it anything other than the permissive meaning ascribed to it in section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21.

précédent et qui pourraient faire en sorte qu'une décision de principe discrétionnaire soit susceptible de contrôle.

[83] Le défendeur fait valoir, à titre subsidiaire, que la décision de publier un avis dans la *Gazette du Canada* et d'exiger que l'on déclare certaines données constitue une mesure de nature législative. Les mesures de nature législative ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire : *Maple Lodge Farms et Carpenter Fishing Corp.*

[84] Dans l'arrêt *Maple Lodge Farms*, l'appelante demandait un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de délivrer des licences pour l'importation de poulets vivants. La Cour suprême du Canada a déclaré que le libellé de la loi conférait une faculté au ministre, soit le pouvoir discrétionnaire de délivrer des licences d'importation. La Cour a conclu qu'il n'y avait rien d'irrégulier ou d'illégal à ce que le ministre formule des exigences de principe générales pour l'octroi de licences d'importation. Les décisions de cette nature ne sont pas contrôlables.

[85] Le défendeur cite et invoque également la décision *Commission canadienne du blé* où la Cour a déclaré que le programme de livraison de grains se prêtait davantage, de par sa nature, à un contrôle par l'entremise d'une consultation publique et du processus politique. En outre, il a été conclu dans la décision *Moresby Explorers Ltd.* que les dispositions applicables de la *Loi sur les parcs nationaux* [L.R.C. (1985), ch. N-14] accordaient au ministre le vaste pouvoir discrétionnaire de prendre toutes les mesures qu'il estimait nécessaires pour assurer l'entretien des parcs nationaux. La Cour a souscrit à la position du gouvernement du Canada selon laquelle les politiques de fixation de quotas n'étaient pas une question que l'on pouvait soumettre à un contrôle judiciaire.

[86] Le défendeur est d'avis que le ministre n'est soumis à aucune obligation légale d'appliquer les dispositions de l'article 46 de la LCPE, ou d'exiger certaines données en particulier. Le mot « peut » figure à l'article 46 et il n'y a rien dans le contexte qui conférerait à ce mot quoi que ce soit d'autre que le sens qui lui est attribué à l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, soit l'octroi d'une faculté.

[87] The respondent emphasizes that the Minister's choice of the scope of information required under the notice is a policy decision and the evidence shows that the scope is subject to change. The *Guidelines for the Use of Information Gathering Authorities under Section 46 of the Canadian Environmental Protection Act, 1999*, Environment Protection Service, Environment Canada, July 2001 (Guidelines) created pursuant to section 47 of the CEPA explain the process under which the policy is formed. Prior to issuing a notice requiring information under subsection 46(1), one of two processes will generally be followed. Under the first process, Environment Canada will undertake an assessment and pre-publish a notice. The assessment process is an internal decision-making tool which provides the Minister with the appropriate information to determine whether a notice should be issued and what information should be requested in the notice. The Minister will consider specific criteria, outlined in the Guidelines, in order to determine the merits of gathering the information described in the assessment. The notice will be pre-published to allow public comment before a final decision is made by the Minister.

[88] The second process involves a multi-stakeholder consultative approach which engages potentially affected parties prior to issuing a notice. This allows stakeholders to comment on the need for the information, the uses to which it will be put, any costs associated with collecting the information, and the availability of the information elsewhere.

[89] The respondent submits that multi-stakeholder consultation is the process that has been followed for information gathering for NPRI purposes. The Minister has relied on this process to make modifications to the program, including adding and deleting substances to be reported. From time to time, there are proposed changes to the reporting requirements of the NPRI program. The proposed changes include those received

[87] Le défendeur souligne que le choix que fait le ministre au sujet de l'étendue des renseignements exigés en vertu de l'avis est une décision de principe et qu'il ressort de la preuve que cette étendue est sujette à changement. Les *Directives sur l'application du pouvoir de collecte d'information aux termes de l'article 46 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, Service de protection de l'environnement, Environnement Canada, juillet 2001 (les Directives), créées en application de l'article 47 de la LCPE, expliquent le processus dans le cadre duquel la politique est formulée. Avant de publier un avis exigeant que des renseignements soient produits en vertu du paragraphe 46(1), l'un des deux processus suivants est généralement suivi. Dans le cadre du premier processus, Environnement Canada effectue une évaluation et procède à une pré-publication de l'avis. Le processus d'évaluation est un outil décisionnel interne qui procure au ministre les renseignements lui permettant de déterminer s'il convient de publier un avis et quels renseignements doivent être demandés dans ce dernier. Le ministre tiendra compte de critères précis, exposés dans les Directives, pour déterminer s'il est utile de recueillir les renseignements décrits dans l'évaluation. L'avis fait l'objet d'une pré-publication afin d'obtenir les commentaires du public avant que le ministre prenne une décision finale.

[88] Le second processus comporte une approche consultative auprès de multiples intervenants, à laquelle prennent part les parties potentiellement touchées, avant la publication d'un avis. Ce processus permet aux intervenants de faire des commentaires sur la nécessité des renseignements en question, les usages qui en seront faits, les coûts associés à la collecte des renseignements, de même que la disponibilité des renseignements auprès d'autres sources.

[89] Le défendeur soutient que la consultation de multiples intervenants est le processus qui a été suivi pour recueillir les renseignements à intégrer à l'INRP. Le ministre s'est fondé sur ce processus pour apporter des changements au programme, dont l'ajout et la suppression de substances à déclarer. De temps à autre, il est proposé d'apporter des changements aux exigences en matière de déclaration du programme de l'INRP. Les

from stakeholders that Environment Canada determines should proceed to consultation.

[90] The reporting requirements for the mining industry in the NPRI have been going through the multi-stakeholder consultation process. The removal of the mining exemption meant that mining extraction activities now fall within the scope of the NPRI reporting requirements. For mining facilities undertaking both extraction and processing activities, reporting is now required for extraction activities in addition to the previously required reporting on processing activities. For stand-alone mines without processing activities, the removal of the mining exemption meant that they are now required to report to the NPRI.

[91] The respondent says it is important to note that the removal of the mining exemption did not change the types of information to be reported by facilities that engage in the processing of mined materials. It meant that facilities were not required to also include mining extraction activities when reporting information to the Minister. Reporting the movement of tailings or waste rock inside a facility has never been required.

[92] The respondent submits that the NPRI work group and sub-group were unable to achieve consensus regarding reporting requirements for waste rock and tailings. Therefore, Environment Canada referred the issue to the Mining Sector Sustainability Table (MSST) to examine the issue from a broader vantage point. The general consensus at the MSST workshop was that there was a need for a mandatory, periodic reporting system for information that would help characterize the hazards associated with mine tailings and waste rock. The Minister agreed that, although information on mine waste is important to characterize and understand, the NPRI is not the appropriate tool to collect this information related to tailings and waste rock and that the department would examine options to put in

changements proposés comprennent ceux qui sont reçus des intervenants qui, selon Environnement Canada, devraient prendre part aux consultations.

[90] Les exigences en matière de déclaration que prévoit l'INRP pour l'industrie minière ont été soumises au processus de consultation mené auprès de multiples intervenants. La suppression de l'exemption accordée au secteur minier signifiait que les activités d'extraction minière tombaient dorénavant sous le coup des exigences en matière de déclaration de l'INRP. Pour ce qui est des installations minières qui procèdent à des activités d'extraction et de traitement, il est maintenant obligatoire de déclarer des données sur ces activités d'extraction en plus de celles qui étaient déjà exigées pour les activités de traitement. Quant aux mines autonomes qui n'exécutaient aucune activité de traitement, la suppression de l'exemption accordée au secteur minier signifiait qu'elles étaient dorénavant tenues de déclarer des données à l'INRP.

[91] Selon le défendeur, il est important de signaler que la suppression de l'exemption accordée au secteur minier n'a pas changé les types de renseignements que doivent déclarer les installations qui s'occupent de traiter des matières extraites du sol. Cela voulait dire que les installations n'étaient pas tenues d'inclure aussi les activités d'extraction minière lorsqu'elles déclaraient des renseignements au ministre. Il n'a jamais été obligatoire de déclarer le déplacement des résidus ou des stériles sur les lieux mêmes d'une installation.

[92] Le défendeur soutient que le groupe de travail de l'INRP et son sous-groupe ont été incapables d'en arriver à un consensus au sujet des exigences en matière de déclaration concernant les résidus et les stériles. Environnement Canada a donc renvoyé la question à la Table sur le développement durable du secteur des mines (TDDSM) afin qu'elle l'examine dans une perspective plus large. De l'avis général des participants à l'atelier de la TDDSM, il était nécessaire de disposer d'un système de déclaration périodique et obligatoire pour les renseignements qui aideraient à caractériser les dangers associés aux résidus et aux stériles d'origine minière. Le ministre a convenu que, même s'il est important de décrire et de comprendre les renseignements relatifs aux déchets miniers, l'INRP n'est pas

place such reporting through another mechanism. The mechanism to be used for this reporting has yet to be decided upon by the Minister.

[93] The respondent concludes that the evidence shows that the issue of whether the tailings or waste rock being moved inside a mining facility should be reported under the *Canada Gazette* notice in the NPRI is a policy decision not subject to judicial review.

Legislative action not reviewable

[94] If this Court finds that the actions of the Minister are not a matter of policy, the respondent submits that the Minister's decision in determining what ought to be published in the *Canada Gazette* notice is a legislative act and it is not subject to judicial review.

[95] The respondent states that notices issued pursuant to the legislation are in the nature of legislative acts. They are also part of the creation of a general rule of conduct and, unless they are contrary to the Constitution, they are not reviewable: *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93 (C.A.).

Mandamus

[96] The respondent submits that the applicants do not meet the criteria for a writ of *mandamus* because there is no public duty to act. The Minister is under no statutory or other duty to require notice in the *Canada Gazette* for tailings or waste rock that is moved inside a facility: *Northern Lights Fitness Products Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 39 (F.C.T.D.).

l'outil qui convient pour recueillir ces renseignements sur les résidus et les stériles et que le ministère examinerait les options d'implantation d'un tel système de déclaration par l'intermédiaire d'un autre mécanisme. Il reste encore au ministre à se prononcer sur le mécanisme à utiliser à cette fin.

[93] Le défendeur conclut que, d'après la preuve, la question de savoir s'il convient de déclarer dans l'INRP les résidus ou les stériles déplacés sur les lieux mêmes d'une installation minière en vertu d'un avis publié dans la *Gazette du Canada* est une décision de principe qui ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Une mesure prise en vertu de la loi n'est pas susceptible d'un contrôle judiciaire

[94] Le défendeur soutient que, si la Cour conclut que les mesures du ministre ne sont pas une question de principe, il s'ensuit que la décision que prend ce dernier au sujet de ce qui devrait être publié dans un avis de la *Gazette du Canada* est une mesure de nature législative et celle-ci ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[95] Le défendeur déclare que les avis publiés aux termes de la loi sont de la nature de textes législatifs. Ils font également partie de la création d'une règle de conduite générale et, à moins d'être contraires à la Constitution, ils ne peuvent pas être soumis à un contrôle judiciaire : *Gulf Trollers Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (C.A.).

Le bref de *mandamus*

[96] Le défendeur fait valoir que les demanderessees ne satisfont pas au critère permettant d'obtenir un bref de *mandamus* car il n'existe aucune obligation légale d'agir à caractère public. Le ministre n'est pas tenu par la loi, ni soumis à une autre obligation, d'exiger qu'un avis soit publié dans la *Gazette du Canada* au sujet des résidus ou des stériles déplacés sur les lieux mêmes d'une installation : *Northern Lights Fitness Products*

Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), [1994] A.C.F. n° 319 (1^{re} inst.) (QL).

The intervener

[97] The intervener submits that the fundamental argument advanced by the applicants is contrary to the terms of the NPRI and contrary to the statutory interpretation of key concepts and the fundamental provisions of the CEPA. No provision in the CEPA demands that the Minister treat a pollutant that is contained in material transferred into, and managed at, an on-site TIA or WRSA as synonymous with a pollutant that leaves such areas through air, land or water. It is inconsistent with the key concepts and provisions of the CEPA to treat the former scenario as any kind of pollutant release.

[98] The intervener agrees with the submissions of the Minister that:

(1) This application and its requested relief are an improper attack on legislative actions of the Minister to create and direct the NPRI under the CEPA;

(2) The application is out of time as the only action of the Minister that may be considered a “tribunal order” within the meaning of the *Federal Courts Act* and subject to review was the NPRI notice issued in February 2006 that does not require information on listed substances entering waste rock storage areas or tailings impoundment areas. This application was commenced in November 2007;

(3) The appropriate standard of review is reasonableness.

Statutory interpretation

[99] The intervener adds the following:

L’intervenante

[97] L’intervenante soutient que l’argument fondamental qu’invoquent les demanderesse est à la fois contraire aux dispositions concernant l’INRP et à l’interprétation des concepts clé et des dispositions fondamentales de la LCPE. Rien dans la LCPE n’exige que le ministre considère un polluant contenu dans des matières déplacées vers une ACR ou une ASS située sur les lieux d’une installation, et gérées sur place, comme étant synonyme d’une substance polluante qui s’échappe de ces endroits par l’air, le sol ou l’eau. Il est incompatible avec les concepts et les dispositions clés de la LCPE de traiter le scénario qui précède comme étant une forme quelconque de rejet de polluants.

[98] L’intervenante souscrit aux observations du ministre, selon lesquelles :

1) la présente demande et la mesure réparatrice recherchée sont une attaque irrégulière contre des mesures de nature législative que prend le ministre pour créer et diriger l’INRP sous le régime de la LCPE;

2) la demande est prescrite car la seule mesure prise par le ministre que l’on puisse considérer comme étant une « ordonnance d’un office fédéral » au sens de la *Loi sur les Cours fédérales* et qui peut faire l’objet d’un contrôle est l’avis de l’INRP publié en février 2006, lequel n’exige pas que l’on fournisse des renseignements sur les substances énumérées qui sont déposées dans les aires de stockage de stériles ou les aires de confinement de résidus. La présente demande a été déposée en novembre 2007;

3) la norme de contrôle applicable est la raisonabilité.

L’interprétation de la loi

[99] L’intervenante ajoute ce qui suit :

(1) The information-gathering provisions of the CEPA relevant to the NPRI provide the Minister with broad powers and discretion to request information, but include no minimum standards or duties setting out what must be requested, and thus no duty to collect the waste rock and tailings information demanded by the applicants;

(2) Even if the Minister had collected the information demanded by the applicants, the Minister had no duty or power to expand the scope of the NPRI to include the information demanded by the applicants in the NPRI, as these actions do not involve “pollutants”, “pollution”, “releases” or “disposal”; and

(3) The statutory constraints affecting the Minister’s duties respecting the NPRI do not prevent the Minister from establishing another national inventory to include information respecting TIAs or WRSAs, or collecting information relevant to the establishment and publication of such an inventory.

The CEPA provides the Minister with broad discretion to request information and there is no duty to gather the kind of information demanded by the applicants

[100] The intervener submits that the CEPA provides the Minister with a broad discretion to request information, including particularly broad powers in section 46, which are the powers cited in the provisions on the NPRI in section 48. Section 46 demonstrates that the powers are not in any way constrained by the NPRI duties set out in section 48 or section 50. The Minister may gather information for many purposes other than an inventory and, even under the inventory purpose, the Minister may gather information on a range of inventories for many substances and is not obliged to focus on, or address, a national inventory of pollutants. The Minister may decide to expand the scope of his national information request to gather information and/or create a new inventory requesting tailings and/or waste rock; however, section

1) les dispositions de la LCPE qui ont trait à la collecte de renseignements et se rapportent à l’INRP confèrent au ministre de vastes pouvoirs et le pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements, mais elles ne comportent aucune norme ou obligation minimale qui énonce ce qu’il faut demander, et donc aucune obligation de recueillir les renseignements qu’exigent les demanderesse sur les stériles et les résidus;

2) même si le ministre avait recueilli les renseignements qu’exigent les demanderesse, le ministre n’avait aucune obligation ou aucun pouvoir d’étendre la portée de l’INRP de façon à y inclure ces renseignements, car ces mesures ne mettent pas en cause des « polluants », la « pollution », des « rejets » ou une « élimination »;

3) les contraintes légales qui ont une incidence sur les obligations du ministre à l’égard de l’INRP n’empêchent pas ce dernier d’établir un autre inventaire national en vue d’y inclure les renseignements liés aux ACR ou aux ASS, ou de recueillir des renseignements utiles à l’établissement et à l’application d’un tel inventaire.

La LCPE confère au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements, mais rien ne l’oblige à recueillir le type de renseignements qu’exigent les demanderesse.

[100] L’intervenante soutient que la LCPE procure au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements, dont les pouvoirs particulièrement vastes qui figurent à l’article 46, c’est-à-dire les pouvoirs évoqués dans les dispositions relatives à l’INRP qui figurent à l’article 48. L’article 46 montre que ses pouvoirs ne sont aucunement limités par les obligations relatives à l’INRP qui sont énoncées à l’article 48 ou à l’article 50. Le ministre peut recueillir des renseignements pour de nombreuses fins autres que la tenue d’un inventaire et, même pour les besoins d’un inventaire, il peut recueillir des renseignements sur une gamme d’inventaires concernant de nombreuses substances et il n’est pas tenu de mettre l’accent sur un inventaire national de polluants ou de traiter d’un tel inventaire. Le ministre peut décider d’étendre la portée de sa

46 does not oblige the Minister to gather this information and no aspect of sections 48 and 50 of the CEPA changes this legal situation.

Minister has no duty or power to expand the scope of the NPRI to include substances transferred to WRSAs and TIAs as these actions do not involve “pollutants” or “releases” under the CEPA.

[101] The intervener further submits that no aspect of sections 46, 48 or 50 of the CEPA provides the Minister with any authority to alter or expand the meaning of the terms “national pollutant release inventory” or “pollutant” or “release”. To determine the meaning of these terms, the Court should follow the principles of statutory interpretation set out by the Supreme Court of Canada in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at paragraph 106. These principles are important since the applicants have neglected to provide any specifics on how their interpretation accords with the words of the CEPA.

[102] In relation to “pollution prevention”, the intervener submits that the definition in the CEPA is broad and “pollution” is broader than “pollutant”. In relation to the term “release”, the term signifies the end of human control and the return to control by natural forces. The meaning in the CEPA is narrower and covers what is released into the environment.

[103] The intervener submits that the grammatical and ordinary sense of the words used in sections 46 and 48 of the CEPA are fundamentally at odds with the applicants’ case. Firstly, no aspect of either section provides a minimum standard for what the Minister must obtain to establish the NPRI. Section 46 permits the Minister to request many types of information but provides no legal duty on the Minister to gather certain kinds of information related to the NPRI, such as information on tailings or waste rock. Section 48

demande de renseignements nationaux en vue de recueillir des renseignements ou de créer un nouvel inventaire concernant les résidus ou les stériles; cependant, l’article 46 n’oblige pas le ministre à recueillir ces renseignements, et aucun aspect des articles 48 et 50 de la LCPE ne change cette situation juridique.

Le ministre n’a pas l’obligation ou le pouvoir d’étendre la portée de l’INRP en vue d’inclure les substances transférées aux ASS et aux ACR car ces mesures ne mettent pas en cause des « polluants » ou des « rejets » au sens de la LCPE.

[101] L’intervenante soutient de plus qu’aucun aspect des articles 46, 48 ou 50 de la LCPE ne confère au ministre le pouvoir de modifier ou d’étendre le sens des mots « inventaire national des rejets de polluants », « polluant » ou « rejet ». Pour déterminer le sens de ces mots, la Cour devrait suivre les principes d’interprétation de la loi qu’a énoncés la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, au paragraphe 106. Ces principes sont importants car les demandereses ont omis de donner des détails sur la façon dont leur interprétation cadre avec les mots de la LCPE.

[102] Pour ce qui est de la « prévention de la pollution », l’intervenante soutient que la définition qu’en donne la LCPE est vaste et que le mot « pollution » a plus d’extension que le mot « polluant ». Quant au mot « rejet », il signifie la fin d’un contrôle humain et le retour à un contrôle exercé par les forces de la nature. Le sens que l’on trouve dans la LCPE est plus restreint et se rapporte à ce qui est rejeté dans l’environnement.

[103] L’intervenante soutient que le sens grammatical et ordinaire des mots figurant aux articles 46 et 48 de la LCPE est fondamentalement contradictoire à l’argumentation des demandereses. Premièrement, aucun aspect de l’un ou l’autre article n’offre une norme minimale pour ce que le ministre doit obtenir en vue d’établir l’INRP. L’article 46 permet au ministre de demander de nombreux types de renseignements, mais il ne l’oblige pas à recueillir certains types de renseignements liés à l’INRP, comme des renseignements

only provides that the Minister use the information gathered in section 46 of the CEPA; it does not limit the NPRI information to information obtained via section 46. It adds that the Minister shall also use “any other information to which the Minister has access”.

[104] The intervener takes the position that the creation of the NPRI was based upon stakeholder consensus and, prior to this application, stakeholder consensus supported the creation and amendment of the NPRI, including the 2005 change to eliminate the total mining exemption. Stakeholder consultation and input is formally recognized in the CEPA. Section 47 outlines that stakeholder input is formally part of the NPRI process and subsection 46(1) provides that the Minister shall issue guidelines respecting the exercise of power under subsection 46(1).

[105] The intervener points out that the history of requiring stakeholder consensus on the NPRI is directly relevant to this application since, as a rule, the Minister has only changed the NPRI scheme when stakeholder consensus has been reached. The Minister has never required the reporting of the controlled movement of substances into a TIA or WRSA inside a mining facility, particularly since there has been no stakeholder consensus on this issue.

[106] The intervener further submits that the applicants have no statutory basis for their claims that on-site management or storage of waste rock and tailings is really a “disposal” of these substances under the NPRI. The intervener points to the definition of “disposal” in the 2005 [*Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2004 — Amendment*, C. Gaz. 2005.I.438] and 2006 Canada Gazette notices [at page 388 of the 2006 notice]:

sur les résidus ou les stériles. L'article 48 prévoit seulement que le ministre utilise les renseignements recueillis par application de l'article 46 de la LCPE; il ne limite pas les renseignements relatifs à l'INRP à ceux qui sont obtenus par l'entremise de l'article 46 : le ministre établit l'inventaire à l'aide des renseignements auxquels il a accès, « notamment » ceux obtenus en application de l'article 46.

[104] L'intervenante est d'avis que la création de l'INRP a été fondée sur le consensus obtenu auprès des intervenants et que, avant le dépôt de la présente demande, ce consensus étayait la création et la modification de l'INRP, y compris le changement apporté en 2005 en vue de supprimer l'exemption totale accordée au secteur minier. La LCPE reconnaît officiellement le processus de consultation et de contribution des intervenants. L'article 47 précise que la contribution des intervenants fait officiellement partie du processus de l'INRP, et le paragraphe 46(1) dispose que le ministre formule des directives concernant l'exercice des pouvoirs que prévoit le paragraphe 46(1).

[105] L'intervenante souligne que l'habitude d'exiger le consensus des intervenants à l'égard de l'INRP s'applique directement à la présente demande car, en général, le ministre n'a changé le régime de l'INRP qu'après avoir obtenu le consensus des intervenants. Jamais il n'a exigé que l'on déclare des renseignements sur le déplacement contrôlé de substances vers une ACR ou une ASS située sur les lieux mêmes d'une installation minière, étant donné surtout qu'il n'y a pas eu de consensus des intervenants sur cette question.

[106] L'intervenante ajoute que les demanderesses n'ont aucun fondement juridique sur lequel appuyer leurs prétentions selon lesquelles la gestion ou le stockage de stériles et de résidus sur les lieux constitue en fait une « élimination » de ces substances aux termes de l'INRP. L'intervenante souligne à cet égard la définition du mot « élimination » qui figure dans les avis publiés en 2005 [*Modification de l'Avis concernant certaines substances de l'Inventaire national des rejets de polluants pour l'année 2004*, Gaz. C. 2005.I.438] et en 2006 dans la *Gazette du Canada* [à la page 388 de l'avis de 2006] :

“disposal” means the final disposal of a substance to landfill, land application or underground injection, either on the facility site or at a location off the facility site, and includes treatment at a location off the facility site prior to final disposal.

[107] The term “final disposal” is not defined and the intervenor submits that the on-site facilities involving tailings and waste rock involve ongoing management which is distinct from “final disposal”. Therefore, as long as there is on-site management of TIAs and WRSAs, there is no “final disposal” as required by the definition in the *Canada Gazette*.

[108] The intervenor also submits that a TIA and/or a WRSA is not a “landfill”, “land application” or “underground injection”. The on-site management of tailings and waste rock does not fall within the definition of “final disposal” in the *Canada Gazette* notices.

[109] The intervenor says that a national inventory of pollutants is not the only national inventory contemplated by the terms of section 48 and, given the constraints on the CEPA’s use of the terms “pollutant” and “release”, it may be necessary for the Minister to give priority to creating another inventory to address core information respecting mine tailings and waste rock. Environment Canada has already signalled the Minister’s intention to establish such an inventory.

Case not subject to judicial review

[110] The intervenor takes the position that the provisions at issue in this litigation are legislative in nature and the Minister’s exercise of discretion under the CEPA to request information, and his duty to establish and collect information for the NPRI, is a legislative decision. A decision is legislative rather than administrative when it is general rather than particular: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*

« élimination » Élimination définitive d’une substance par enfouissement, épandage ou injection souterraine, soit sur les lieux de l’installation, soit dans un endroit hors du site de l’installation; l’élimination comprend également le traitement dans un endroit hors du site de l’installation avant l’élimination définitive.

[107] Le terme « élimination définitive » n’est pas défini, et l’intervenante soutient que les opérations relatives aux résidus et aux stériles qui sont menées sur les lieux de l’installation sont des activités de gestion permanente, ce qui est distinct d’une « élimination définitive ». Par conséquent, tant qu’on gère les ACR et les ASS sur les lieux mêmes de l’installation, il n’y a pas d’« élimination définitive » comme l’exige la définition donnée dans la *Gazette du Canada*.

[108] L’intervenante ajoute qu’une ACR ou une ASS n’est pas un lieu d’« enfouissement », un lieu d’« épandage » ou un lieu d’« injection souterraine ». La gestion des résidus et des stériles sur les lieux d’une installation ne tombe pas sous le coup de la définition d’une « élimination définitive » que donnent les avis publiés dans la *Gazette du Canada*.

[109] Au dire de l’intervenante, un inventaire national des polluants n’est pas le seul inventaire national qu’envisagent les dispositions de l’article 48 et que, vu les contraintes imposées à l’utilisation que fait la LCPE des mots « polluant » et « rejet », il serait peut-être nécessaire que le ministre donne la priorité à la création d’un autre inventaire pour traiter des renseignements de base concernant les résidus et les stériles. Environnement Canada a déjà fait part de l’intention du ministre d’établir un tel inventaire.

L’affaire n’est pas susceptible d’un contrôle judiciaire

[110] L’intervenante est d’avis que les dispositions dont il est question dans le présent litige sont de nature législative et que l’exercice du pouvoir discrétionnaire que confère la LCPE au ministre pour ce qui est de demander des renseignements, ainsi que l’obligation qu’a ce dernier d’établir et de recueillir des renseignements destinés à l’INRP, constituent une décision de nature législative. Une décision est de nature législative

et al., [1980] 2 S.C.R. 735, at page 754 and *Ecology Action Centre Society v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 1087, 9 C.E.L.R. (3d) 161 (*Ecology*), at paragraphs 48–52 and 89–95.

[111] The intervener cites *Ecology*, at paragraph 50 for the following:

A distinction often made between legislative and administrative acts is that between the general and the particular. A legislative act is the creation and promulgation of a general rule of conduct without reference to particular cases; an administrative act cannot be exactly defined, but it includes the adoption of a policy, the making and issue of a specific direction, and the application of a general rule to a particular case in accordance with the requirements of policy or expediency or administrative practice.

[112] The intervener also cites and relies upon *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102 (T.D.) where the Court defined a legislative decision as follows [at page 131]:

What constitutes a legislative decision that is beyond consideration by the Court, except in relation to issues of jurisdiction of the decision-maker, here the Governor in Council? At the very least it seems to me the decision must be discretionary, usually, but not always, general in its application, based on the exercise of judgment after assessing factors of general policy, of public interest and public convenience, morality, politics, economics, international obligations, national defence and security, or social, scientific or technical concerns, that is, issues of policy which lie outside the ambit of typical concerns or methods of the courts.

[113] The intervener adds that the Minister has a broad discretion under section 46 of the CEPA to request information to establish an inventory. The Minister's *Canada Gazette* publication outlines the scope of reporting under the NPRI and falls within the Minister's discretion under section 46. It constitutes a general rule that applies broadly to sectors that fall within the reporting threshold. The Minister's exercise of these

plutôt qu'administrative lorsqu'elle est générale plutôt que particulière : *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 754 et *Ecology Action Centre Society c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1087 (*Ecology*), aux paragraphes 48 à 52 et 89 à 95.

[111] L'intervenante cite à cet égard la décision *Ecology*, au paragraphe 50 :

[TRADUCTION] Une distinction qui est souvent faite entre les actes législatifs et les actes administratifs est une distinction entre les mesures générales et les mesures particulières. Un acte législatif est un acte qui consiste à créer et à promulguer une règle de conduite générale sans faire allusion à des cas particuliers; un acte administratif ne peut être défini avec exactitude, mais il comprend l'adoption d'une politique, la formulation et l'adoption d'une directive précise et l'application d'une règle générale à un cas particulier conformément aux exigences liées à la politique, à la convenance ou à la pratique administrative.

[112] L'intervenante se fonde également sur la décision *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.), où la Cour a défini comme suit ce qu'est une décision législative [à la page 131] :

Qu'est-ce qui constitue une décision législative dont la Cour ne peut connaître, sous réserve des questions relatives à la compétence de l'auteur de la décision, savoir, en l'espèce, le gouverneur en conseil? À tout le moins, il me semble que la décision doit répondre aux conditions suivantes : elle doit être discrétionnaire, elle doit habituellement — mais pas toujours — être d'application générale et elle doit être fondée sur l'exercice du jugement, après avoir évalué les facteurs relatifs à la politique générale, l'intérêt public, la commodité publique, la moralité, la politique, l'économie, les obligations internationales, la défense et la sécurité nationales, ou à des préoccupations d'ordre social, scientifique ou technique, c'est-à-dire des questions de principe qui ne relèvent pas des préoccupations ou des méthodes classiques des tribunaux.

[113] L'intervenante ajoute qu'en vertu de l'article 46 de la LCPE, le ministre jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire de demander des renseignements en vue d'établir un inventaire. L'avis que publie le ministre dans la *Gazette du Canada* décrit l'étendue de la déclaration de renseignements à faire dans le cadre de l'INRP et relève du pouvoir discrétionnaire que l'article 46 accorde au ministre. Il s'agit là d'une règle générale

powers under section 46 of the CEPA involves discretion and the consideration of broad factors which include the public interest, economics, scientific concerns and general policy. The subject-matter of the NPRI is not an individual concern that applies to an individual or a small group. It is, rather, a regime which applies to a large range of industrial sectors in Canada. The Minister's exercise of discretion to require national reporting of pollutant releases under the NPRI is a legislative decision and not properly subject to judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

ANALYSIS

The applicants' objectives

[114] The applicants say that the Minister has failed to discharge his duties under the CEPA to provide information to the public regarding on-site releases and transfers by mining facilities of pollutants to TIAs and WRSAs. They say that this failure defeats the purpose of the CEPA which was brought into being to ensure public transparency and accountability in achieving pollution reductions.

[115] The applicants take the view that, since 1993, when the NPRI was first established, the Minister has failed in this obligation and that such failure continues to the present time. They want the Court to intervene and declare the Minister to be in breach of the CEPA by his not requiring mining facilities to provide pollutant information for releases and transfers to TIAs and WRSAs in 2006 and subsequent years. They also want the Minister to publish the relevant information through the NPRI for 2006 and subsequent years. At the very least, the applicants want the Court to compel the Minister to make manifest to the public that he is, in effect, allowing an exemption to mining facilities in

qui s'applique à l'ensemble des secteurs qui franchissent le seuil de déclaration. L'exercice, par le ministre, des pouvoirs que prévoit l'article 46 de la LCPE fait intervenir un pouvoir discrétionnaire et la prise en considération de vastes facteurs, dont l'intérêt public, l'économie, les préoccupations d'ordre scientifique et des politiques générales. L'objet de l'INRP n'est pas un sujet d'intérêt particulier qui s'applique à un individu ou à un petit groupe. Il s'agit plutôt d'un régime qui vise un large éventail de secteurs industriels au Canada. L'exercice, par le ministre, du pouvoir discrétionnaire d'exiger que les rejets de polluants soient déclarés à l'échelon national dans le cadre de l'INRP est une décision de nature législative et elle ne peut donc pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

ANALYSE

Les objectifs des demanderesse

[114] Les demanderesse déclarent que le ministre a omis de s'acquitter des obligations que lui confère la LCPE, lesquelles consistent à fournir au public des renseignements sur les rejets et les transferts de polluants dans les ACR et des ASS que les installations minières tiennent sur les lieux. Les demanderesse disent que cette omission fait échec à l'objet de la LCPE, qui a été créée pour s'assurer que l'on obtient des réductions de la pollution d'une manière transparente et responsable aux yeux du public.

[115] Les demanderesse sont d'avis que, depuis 1993, date à laquelle l'INRP a été établi, le ministre ne s'est pas acquitté de cette obligation et que cette omission se poursuit encore aujourd'hui. Elles veulent que la Cour intervienne et déclare que le ministre contrevient à la LCPE en n'exigeant pas que les installations minières fournissent des renseignements relatifs aux polluants rejetés et transférés dans les ACR et les ASS en 2006 ainsi que dans les années suivantes. Elles veulent également que le ministre publie les renseignements pertinents par l'entremise de l'INRP pour les années 2006 et suivantes. Les demanderesse veulent, à tout le moins, que la Cour oblige le ministre

relation to this extremely important information on a major source of pollution in Canada.

The present impasse

[116] The applicants say that the Minister's failure to ensure the reporting of the on-site release and transfer of pollutants is contrary to the fundamental purpose and objectives of the CEPA, which legislation compels the Minister (in accordance with section 2) to:

- (a) Encourage the participation of the people of Canada in the making of decisions that affect the environment;
- (b) Facilitate the protection of the environment by the people of Canada;
- (c) Provide information to the people of Canada on the state of the Canadian environment;
- (d) Endeavour to exercise his/her powers to require the provision of information in a coordinated manner; and
- (e) Apply and enforce the CEPA in a fair, predictable and consistent manner.

[117] In particular, the applicants point to Part 3 of the CEPA, which was brought into being in 1999, and which sets out the duties of the Minister to collect and publish pollutant release information through the NPRI (sections 44, 46–53) and to set objectives, guidelines and codes of practice to reduce pollution (sections 44, 54–55).

[118] The applicants' position is that sections 48 and 50 in Part 3 of the CEPA impose mandatory duties on the Minister to require reporting of major pollutant releases and to publish that information publicly to the NPRI in order to ensure that pollutant releases are reduced in Canada.

à rendre manifeste aux yeux du public qu'il accorde en réalité une exemption aux installations minières en rapport avec ces renseignements extrêmement importants sur une grande source de pollution au Canada.

L'impasse actuelle

[116] Les demanderesse disent que l'omission du ministre de faire en sorte que l'on déclare les rejets et les transferts de polluants qui surviennent sur les lieux d'une installation est contraire aux fins et aux objectifs fondamentaux de la LCPE, qui oblige le ministre (conformément à l'article 2) à :

- a) encourager la participation des Canadiens à la prise des décisions qui touchent l'environnement;
- b) faciliter la protection de l'environnement par les Canadiens;
- c) tenir informée la population du Canada sur l'état de l'environnement canadien;
- d) s'efforcer d'exercer, de manière coordonnée, les pouvoirs qui lui permettent d'exiger la communication de renseignements;
- e) appliquer la LCPE de façon juste, prévisible et cohérente.

[117] En particulier, les demanderesse font état de la partie 3 de la LCPE, qui a été créée en 1999, et où sont exposées les obligations qu'a le ministre de recueillir et de publier des renseignements sur les rejets de polluants par l'intermédiaire de l'INRP (articles 44, 46 à 53) et d'établir des objectifs, des directives et des codes de pratiques en vue de réduire la pollution (articles 44, 54 et 55).

[118] Au dire des demanderesse, les articles 48 et 50 de la partie 3 de la LCPE imposent de façon impérative au ministre l'obligation d'exiger que l'on déclare les principaux rejets de polluants et que l'on publie ces renseignements consignés dans l'INRP afin de veiller à ce que l'on réduise les rejets de polluants au Canada.

[119] Section 48 of the CEPA reads as follows:

48. The Minister shall establish a national inventory of releases of pollutants using the information collected under section 46 and any other information to which the Minister has access, and may use any information to which the Minister has access to establish any other inventory of information.

[120] Although section 46 of the CEPA indicates that the Minister may exercise a discretion in gathering information, the applicants say that section 46 cannot be used to thwart the duties of the Minister under section 48 and the entire purpose of the CEPA, as has occurred in this case, by exempting Canada's largest source of pollution from the information gathering and reporting process.

[121] Section 46 of the CEPA reads as follows:

46. (1) The Minister may, for the purpose of conducting research, creating an inventory of data, formulating objectives and codes of practice, issuing guidelines or assessing or reporting on the state of the environment, publish in the *Canada Gazette* and in any other manner that the Minister considers appropriate a notice requiring any person described in the notice to provide the Minister with any information that may be in the possession of that person or to which the person may reasonably be expected to have access, including information regarding the following:

- (a) substances on the Priority Substances List;
- (b) substances that have not been determined to be toxic under Part 5 because of the current extent of the environment's exposure to them, but whose presence in the environment must be monitored if the Minister considers that to be appropriate;
- (c) substances, including nutrients, that can be released into water or are present in products like water conditioners and cleaning products;
- (d) substances released, or disposed of, at or into the sea;
- (e) substances that are toxic under section 64 or that may become toxic;

[119] L'article 48 de la LCPE est libellé en ces termes :

48. Le ministre établit l'inventaire national des rejets polluants à l'aide des renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l'article 46, et peut, de la même façon, établir tout autre inventaire.

[120] Les demanderesse disent que même s'il est dit à l'article 46 de la LCPE que le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire en rapport avec la collecte de renseignements, cette disposition ne peut pas servir à miner les obligations qu'imposent au ministre l'article 48 et l'objet tout entier de la LCPE, comme cela s'est produit dans le cas présent par l'exemption de la plus importante source de pollution au Canada du processus de collecte et de déclaration de renseignements.

[121] L'article 46 de la LCPE est libellé en ces termes :

46. (1) Le ministre peut, par un avis publié dans la *Gazette du Canada* et, s'il l'estime indiqué, de toute autre façon, exiger de toute personne qu'elle lui communique les renseignements dont elle dispose ou auxquels elle peut normalement avoir accès pour lui permettre d'effectuer des recherches, d'établir un inventaire de données, des objectifs et des codes de pratique, de formuler des directives, de déterminer l'état de l'environnement ou de faire rapport sur cet état, notamment les renseignements concernant :

- a) les substances figurant sur la liste des substances d'intérêt prioritaire;
- b) les substances qui n'ont pas été jugées toxiques aux termes de la partie 5 compte tenu de l'état actuel d'exposition de l'environnement, mais dont la présence doit être surveillée si le ministre le juge indiqué;
- c) les substances — nutritives ou autres — qui peuvent être rejetées dans l'eau ou qui sont présentes dans des produits tels que des conditionneurs d'eau et des produits de nettoyage;
- d) les substances rejetées ou immergées en mer;
- e) les substances qui sont toxiques aux termes de l'article 64 ou susceptibles de le devenir;

- (f) substances that may cause or contribute to international or interprovincial pollution of fresh water, salt water or the atmosphere;
- (g) substances or fuels that may contribute significantly to air pollution;
- (h) substances that, if released into Canadian waters, cause or may cause damage to fish or to their habitat;
- (i) substances that, if released into areas of Canada where there are migratory birds, endangered species or other wildlife regulated under any other Act of Parliament, are harmful or capable of causing harm to those birds, species or wildlife;
- (j) substances that are on the list established under regulations made under subsection 200(1);
- (k) the release of substances into the environment at any stage of their life-cycle;
- (l) pollution prevention; and
- (m) use of federal land and of aboriginal land.
- (2) The Minister may, in accordance with an agreement signed with a government, require that a person to whom a notice is directed submit the information to the Minister or to that government.
- (3) An agreement referred to in subsection (2) shall set out conditions respecting access by the Minister or other government to all or part of the information that the person is required to submit and may set out any other conditions respecting the information.
- (4) A notice referred to in subsection (1) must indicate the period during which it is in force, which may not exceed three years, and the date or dates within which the person to whom the notice is directed shall comply with the notice.
- (5) Every person to whom a notice is directed shall comply with the notice.
- (6) The Minister may, on request in writing from any person to whom a notice is directed, extend the date or dates within which the person shall comply with the notice.
- (7) The notice must indicate the manner in which the information is to be provided.
- f) les substances qui peuvent causer la pollution transfrontalière soit de l'eau, douce ou salée, soit de l'atmosphère, ou qui peuvent y contribuer;
- g) les substances ou combustibles dont la présence dans l'atmosphère peuvent contribuer sensiblement à la pollution atmosphérique;
- h) les substances qui, lorsqu'elles sont rejetées dans des eaux canadiennes, causent des dommages aux poissons ou à leur habitat, ou risquent d'en causer;
- i) les substances qui, lorsqu'elles sont rejetées dans les régions du Canada où se trouvent des oiseaux migrateurs, des espèces en péril ou d'autres espèces fauniques ou végétales de compétence fédérale, ont un effet nocif sur ceux-ci ou en sont susceptibles;
- j) les substances inscrites sur la liste établie au titre des règlements d'application du paragraphe 200(1);
- k) les rejets de substances dans l'environnement à toute étape de leur cycle de vie;
- l) la prévention de la pollution;
- m) l'utilisation du territoire domanial et des terres autochtones.
- (2) Il peut également, conformément à tout accord signé avec un gouvernement, obliger la personne visée par l'avis à lui communiquer les renseignements ou à les communiquer à ce gouvernement.
- (3) L'accord fixe les conditions d'accès par le ministre ou le gouvernement aux renseignements — en tout ou en partie; il peut aussi fixer d'autres conditions relatives à ceux-ci.
- (4) L'avis précise la durée de sa validité, d'un maximum de trois ans, et le délai imparti au destinataire pour communiquer les renseignements.
- (5) Le destinataire de l'avis est tenu de s'y conformer.
- (6) Le ministre peut, sur demande écrite du destinataire, proroger le délai indiqué dans l'avis.
- (7) Il précise dans l'avis de quelle façon il entend que les renseignements soient communiqués.

(8) The notice may indicate the period during which, and the location where, the person to whom the notice is directed shall keep copies of the required information, together with any calculations, measurements and other data on which the information is based. The period may not exceed three years from the date the information is required to be submitted to the Minister.

(8) Il peut en outre indiquer la durée et le lieu de conservation des renseignements exigés, ainsi que des calculs, mesures et autres données sur lesquels ils s'appuient. Les renseignements ne peuvent être conservés plus de trois ans après l'expiration du délai fixé conformément aux paragraphes (4) ou (6).

[122] All in all, the applicants say that the Minister's conduct, as demonstrated in the 2006 notice, has frustrated the purpose and objects of the CEPA in the various ways set out in their written submissions in that the Minister has:

[122] Les demandresses disent que, en somme, la conduite du ministre, qu'illustre l'avis de 2006, fait échec aux fins et aux objets de la LCPE, et ce, des diverses façons exposées dans leurs observations écrites, en ce sens que le ministre a :

(a) Hidden the largest source of pollution in Canada;

a) dissimulé la source de pollution la plus importante au Canada;

(b) Distorted the information currently reported on the NPRI;

b) faussé les renseignements actuellement déclarés dans le cadre de l'INRP;

(c) Mischaracterized a major pollutant release;

c) qualifié incorrectement un important rejet de polluants;

(d) Failed to promote the "polluter pays" principle which is essential to the scheme under CEPA;

d) omis de promouvoir le principe du pollueur-payeur qui est essentiel au régime que prévoit la LCPE;

(e) Failed to ensure Canada–U.S. harmony on pollutant release reporting;

e) omis d'assurer l'harmonie entre le Canada et les États-Unis sur le plan de la déclaration des rejets de polluants;

(f) Delayed in requiring the reporting in accordance with his statutory duties.

f) tardé à exiger, conformément à ses obligations légales, la déclaration des renseignements.

[123] Behind all of this lies an extensive history of consultation and discussions between and among various public interest groups, industry and government departments, dating back to at least 1992, concerning how on-site transfers and releases by mining facilities to TIAs and WRSAs should be reported and made manifest to the public.

[123] Derrière tout cela réside un long historique de consultations et de discussions entre et parmi divers groupes de défense de l'intérêt public, d'entreprises privées et de ministères, depuis 1992 au moins, quant à la façon dont les transferts et les rejets qu'effectuent sur place les installations minières dans les ACR et les ASS devraient être déclarés et portés à la connaissance du public.

[124] No resolution of this issue has been achieved to date. Before I come to the legalities, it seems to me that the applicants' frustration and sense of urgency which has prompted this application is perfectly understandable. After more than 16 years of consultation with stakeholders and interest groups, there is still no

[124] Aucune solution à ce problème n'a été trouvée jusqu'ici. Disons, avant que j'aborde les considérations juridiques, qu'il me semble que le sentiment de frustration et d'urgence qui a amené les demandresses à déposer la présente demande est parfaitement compréhensible. Après plus de 16 ans de consultations auprès

clear indication from the Minister as to how and when this important information is going to be gathered and provided to the Canadian public.

[125] The Minister and the intervener appear to accept that all stakeholders now recognize the importance of reporting this information. The disagreement has arisen over the way it should be reported. The applicants feel it should appear in the NPRI, while the intervener and the industry it represents feel that a separate and different reporting system is required in order to avoid confusion and distortions *vis-à-vis* the information that appears in the NPRI.

[126] In any event, the upshot is that the information from the mining industry on waste rock and tailings disposals on-site is not being gathered and reported by the Minister, even though other sectors are required to provide similar information that is reported through the NPRI.

[127] The applicants say that this amounts to an exemption for the mining industry that the Minister is hiding from the public. The Minister's failure to act means that the default position is pretty well the position taken by the industry, and the public does not really know what is being done to record, report and discourage a major source of pollution in Canada. In other words, whatever the merits of the debate as to how information regarding the on-site releases and transfers of pollutants by mining facilities should be gathered and reported, the end result is a stalemate that thwarts the objectives of the CEPA and that denies the Canadian public its rights to know how it is threatened by a major source of pollution.

[128] Generally speaking, the evidence shows that between 1993, the first NPRI reporting year, and 2005, the Minister, for various reasons, decided to exempt tailings and waste rock from reporting unless the pollutants were released from a disposal area.

d'intervenants et de groupes d'intérêt, le ministre n'a pas encore indiqué clairement de quelle façon et à quel moment ces renseignements importants seront recueillis et présentés au public du Canada.

[125] Le ministre et l'intervenante semblent admettre que tous les intervenants sont aujourd'hui conscients de l'importance de déclarer ces renseignements. Le désaccord a trait à la façon dont ces derniers devraient être déclarés. Les demanderessees sont d'avis que les renseignements devraient figurer dans l'INRP, tandis que l'intervenante et l'industrie qu'elle représente jugent qu'il est nécessaire d'établir un système de déclaration distinct et différent afin d'éviter toute confusion et toute distorsion à l'égard des renseignements qui apparaissent dans l'INRP.

[126] Quoi qu'il en soit, il en résulte que le ministre ne recueille ni ne déclare les renseignements émanant de l'industrie minière sur les stériles et les résidus qui sont éliminés sur les lieux des installations, et ce, même si d'autres secteurs sont tenus de fournir des renseignements semblables, qui sont déclarés par l'entremise de l'INRP.

[127] Les demanderessees disent que cela équivaut à une exemption accordée à l'industrie minière que le ministre cache au public. L'inaction du ministre signifie que la position par défaut est à peu près celle de l'industrie, et le public ne sait pas véritablement ce qui est fait pour consigner une source importante de pollution au Canada, rendre compte de cette source et y faire obstacle. Autrement dit, quel que soit le bien-fondé du débat quant à la façon dont il faudrait recueillir et déclarer les renseignements sur les polluants que les installations minières rejettent et transfèrent sur place, le résultat ultime est une impasse qui mine les objectifs de la LCPE et qui prive le public canadien de son droit de savoir de quelle façon une importante source de pollution le menace.

[128] De façon générale, il ressort de la preuve qu'entre 1993 — la première année de déclaration à l'INRP — et 2005 le ministre a décidé, pour diverses raisons, d'exempter de déclaration les résidus et les stériles, sauf si les polluants étaient rejetés à partir d'une aire d'élimination.

[129] The evidence shows that, since the creation of the NPRI, the processing of mined materials has always been reportable and that, since 2006, NPRI reporting has also been required for mining extraction activities. Also, NPRI reporting is required for substances that leave a TIA or WRSA.

[130] What has not been reportable are the controlled movements of tailings and waste rock inside a mining facility to a TIA or WRSA. This issue has not been dealt with because there is, as yet, no consensus between stakeholders as to how such reporting should be done.

[131] It was in 2006 that the Minister accepted the consensus reached on mining extraction and removed the reporting exemption for that activity so that both processing and extraction were reportable.

[132] The Minister stipulates reporting requirements in NPRI notices that appear in the *Canada Gazette*. The Minister also issues guides and guidelines to the industry.

[133] The 2005 NPRI Guide for Reporting [Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory —2005] indicated that [at page 71] the “[l]isted substances in tailings are not reported unless they left the tailings impoundment or other forms of on-site containment.” However, the 2006 Guide for Reporting contained no such information.

[134] What happened in 2006 is significant from the applicant’s perspective because, in that year, in accordance with section 46 of the CEPA, the Minister published the notice for the 2006 reporting year in the *Canada Gazette* on February 25, 2006 and removed the exemption for mining processes that take place prior to milling that had existed in previous notices. The Minister decided not to require the reporting of pollutants released to TIAs and WRSAs in 2006, but the applicants

[129] Selon la preuve, depuis la création de l’INRP, le traitement des matières extraites du sol a toujours été déclarable et, depuis 2006, il est obligatoire aussi de déclarer à l’INRP les renseignements relatifs aux activités d’extraction minière. De plus, il est obligatoire de déclarer à l’INRP les substances qui quittent une ACR ou une ASS.

[130] Ce qui n’est pas déclarable, ce sont les renseignements sur les déplacements contrôlés de résidus et de stériles, à l’intérieur d’une installation minière, jusqu’à une ACR ou une ASS. Cette question n’a pas été réglée parce qu’il n’y a pas eu encore de consensus entre les intervenants sur la façon dont il faudrait déclarer ces renseignements.

[131] C’est en 2006 que le ministre a accepté le consensus atteint au sujet de l’extraction minière et qu’il a levé l’exemption relative à la déclaration de renseignements sur cette activité de façon à ce que les renseignements sur les opérations de traitement et sur les opérations d’extraction soient déclarables.

[132] Le ministre prescrit les exigences en matière de déclaration dans des avis relatifs à l’INRP qui sont publiés dans la *Gazette du Canada*. Il diffuse aussi des guides et des directives à l’intention de l’industrie.

[133] Comme l’indique le Guide de déclaration à l’INRP de 2005 [Guide de déclaration à l’inventaire national des rejets de polluants — 2005, à la page 83] : « [l]es substances répertoriées se trouvant dans les résidus ne doivent pas être déclarées à moins qu’elles n’aient quitté les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement ». Cependant, la version 2006 de ce Guide ne contient pas ces renseignements.

[134] Ce qui s’est passé en 2006 est important pour les demanderesse car, cette année-là, conformément à l’article 46 de la LCPE, le ministre a publié l’avis relatif à l’année de déclaration 2006 dans la *Gazette du Canada* le 25 février 2006 et a fait disparaître l’exemption relative aux opérations minières ayant lieu avant le broyage qui existait dans les avis antérieurs. Le ministre a décidé de ne pas exiger la déclaration des polluants rejetés dans les ACR et les ASS en 2006, mais, selon

say it is not clear in the notice published in the *Canada Gazette* in 2006 that such a decision was made.

[135] In accordance with section 47 of the CEPA, the Minister published a 2006 Guide for Reporting which did not include the statement used in previous years that “[l]isted substances in tailings are not reported unless they left the tailings impoundment or other forms of on-site containment.”

[136] The applicants take the position that this omission suggests that reporting on tailings was recognized as a legal requirement in 2006. In fact, the applicants take the position that in removing the mining exemption in 2006, the Minister also imposed a legal requirement on mining facilities to include NPRI listed pollutants contained in waste rock for the purpose of determining whether they met the threshold for reporting. What is more, the applicants contend that the omission of the tailings exemption from the 2006 Guide for Reporting means that reporting on tailings also became a legal requirement in 2006.

[137] Either way, the applicants’ position is that if there is no reporting of substances in tailings or waste rock moved inside a facility to a TIA or WRSA, then this is not clear to the public and the Minister should make his position manifest on this point. This is because, despite the language of the 2006 notice and Guide for Reporting, the Minister has communicated to mining facilities in consultation meetings (to which the broad public did not have access) that mines were not yet required to report pollutant releases to TIAs and WRSAs for the 2006 reporting year. This means that, unbeknownst to the public, mining facilities continue to be the only industrial sector not reporting on-site pollutant releases.

[138] The respondent says there is no confusion or subterfuge on this issue because, even though Schedule

les demanderesses, il n’est pas clair dans l’avis publié dans la *Gazette du Canada* en 2006 qu’une telle décision a été prise.

[135] Conformément à l’article 47 de la LCPE, le ministre a publié un Guide de déclaration pour 2006, où ne figurait pas l’énoncé utilisé les années précédentes, c’est-à-dire : « [l]es substances répertoriées se trouvant dans les résidus ne doivent pas être déclarées à moins qu’elles n’aient quitté les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement ».

[136] Les demanderesses sont d’avis que cette omission donne à penser qu’en 2006 il était admis que la déclaration de renseignements sur les résidus était une exigence légale. En fait, selon elles, en faisant disparaître l’exemption minière en 2006, le ministre a également imposé aux installations minières l’obligation légale d’inclure les polluants énumérés dans l’INRP qui sont contenus dans les stériles en vue de déterminer si elles satisfont au seuil de déclaration. Qui plus est, les demanderesses soutiennent que l’omission de l’exemption relative aux résidus dans la version 2006 du Guide de déclaration signifie que la déclaration de renseignements sur les résidus est également devenue une exigence légale en 2006.

[137] Selon les demanderesses, d’une façon ou d’une autre, si l’on ne déclare pas les substances présentes dans les résidus ou les stériles que l’on déplace à l’intérieur d’une installation jusqu’à une ACR ou une ASS, la situation n’est donc pas claire aux yeux du public et le ministre devrait rendre sa position manifeste sur ce point. Cela est dû au fait qu’en dépit du libellé de l’avis et du Guide de déclaration de 2006, le ministre a fait savoir aux installations minières lors de réunions de consultation (auxquelles le grand public n’avait pas accès) que les mines n’étaient pas encore tenues de déclarer les polluants rejetés dans les ACR et les ASS pour l’année de déclaration 2006. Cela signifie que, à l’insu du public, les installations minières continuent d’être le seul secteur industriel à ne pas déclarer les rejets de polluants sur les lieux mêmes d’une installation.

[138] Le défendeur dit que cette question ne suscite aucune confusion ou ne comporte aucun subterfuge

3 of the 2006 notice in the *Canada Gazette* specified that information must be reported for disposals inside a facility to landfill, land treatment or underground injection, it did not specify “tailings impoundments” or “waste rock storage areas” as sub-categories for which reporting was required.

[139] In addition, the respondent says that, although the 2006 Guide for Reporting did not contain the reference in previous notices that the “[l]isted substances in tailings are not reported unless they left the tailings impoundment or other forms of on-site containment”, it has been long understood and accepted that tailings should be reported only when leaving a TIA and stakeholders have been advised that a decision has not been made to require the reporting of tailings and waste rock within a facility.

[140] In addition, the respondent attempts to answer the applicants’ position on this issue by pointing out that:

(a) Schedule 3 of the 2006 *Canada Gazette* notice (which takes precedence over a facility owner’s or operator’s Guide for Reporting) did not include a requirement for reporting on substances inside a facility to a TIA or WRSA;

(b) The omission from the 2006 Guide for Reporting of the statement that appeared in 2005 was simple inadvertence; and

(c) Because there is no consensus on the appropriate manner to report tailings and waste rock movements inside a facility, the applicants themselves continued to participate in consultations on this issue during 2006 and 2007.

[141] My review of the record leads me to conclude that there was no intention, when the mining exemption

car, même si l’annexe 3 de l’avis de 2006 publié dans la *Gazette du Canada* précisait que des renseignements devaient être déclarés pour les éliminations effectuées à l’intérieur d’une installation par enfouissement, épandage ou injection souterraine, elle ne précisait pas que les « bassins de retenue de résidus » ou les « aires de stockage de stériles » constituaient des catégories secondaires pour lesquelles il était obligatoire de déclarer des renseignements.

[139] En outre, le défendeur affirme que même si le Guide de déclaration de 2006 ne contenait pas la mention faite dans les avis antérieurs selon laquelle « [l]es substances répertoriées se trouvant dans les résidus ne doivent pas être déclarées à moins qu’elles n’aient quitté les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement », il est depuis longtemps entendu et admis que les résidus ne sont à déclarer que lorsqu’ils quittent une ACR, et les intervenants ont été informés qu’il n’a pas été décidé d’obliger à déclarer les résidus et les stériles qui sont présents sur les lieux d’une installation.

[140] Par ailleurs, le défendeur tente de répondre à la position des demanderesses sur cette question en faisant remarquer ce qui suit :

a) l’annexe 3 de l’Avis de 2006 publié dans la *Gazette du Canada* (qui a priorité sur le Guide de déclaration destiné au propriétaire ou à l’exploitant d’une installation) ne comportait pas l’obligation de déclarer des renseignements sur les substances rejetées sur les lieux mêmes d’une installation dans une ACR ou une ASS;

b) l’omission, dans le Guide de déclaration de 2006, de la mention qui y figurait en 2005 était une simple inadvertance;

c) vu l’absence de consensus sur la juste manière de déclarer les déplacements de résidus et de stériles sur les lieux d’une installation, les demanderesses ont elles-mêmes continué à prendre part à des consultations menées sur cette question au cours des années 2006 et 2007.

[141] L’examen que j’ai fait du dossier m’amène à conclure que, lorsque l’exemption relative aux activités

was removed in 2006, to include reporting substances in tailings and waste rock that remain inside a mining facility. The whole history of the discussion and consultative process shows that this issue has long been a problem and that, as yet, it has not been resolved through stakeholder consultation and consensus. The evidence also reveals that the applicants have taken part in the consultative process and are aware that no consensus exists on this issue and that the Minister has yet to make a decision on what form the reporting of these pollutants should take.

[142] Whether the Canadian public is aware of this residual problem and is being misled by the exclusion of the pollutants found in on-site tailings and waste rock is a different issue. The lack of consensus over the issue has meant that the consultative process has broken down and the Minister is currently studying how the relevant information ought to be collected and reported publicly in a system other than the NPRI.

[143] The end result is that all stakeholders appear to recognize that this information should be collected and reported, but cannot reach consensus on what form the reporting should take. There is no evidence as to how long it will take to devise a way of reporting this information to the public and, in the meantime, the information is not being reported through the NPRI system, and mining remains the only sector not required to report on-site disposals of pollutants identified in the CEPA to the NPRI.

[144] Legalities aside, this is a very unsatisfactory situation, and the impasse amongst stakeholders does not serve the needs of the Canadian public. The Minister conceded at the hearing that this information is not yet reported but that this was not the result of guile, and that the Minister was merely looking for the right reporting

minière a été supprimée en 2006, l'intention n'était pas d'inclure la déclaration des substances présentes dans les résidus et les stériles qui se trouvent à l'intérieur d'une installation minière. Tout l'historique du processus de discussion et de consultation illustre que cette question pose depuis longtemps un problème et que, à ce jour, elle n'a pas été réglée dans le cadre de consultations avec les intervenants et par voie de consensus. Il ressort également de la preuve que les demanderesse ont pris part au processus de consultation et qu'elles savent qu'il n'existe aucun consensus sur la question et qu'il reste au ministre à décider la forme que devrait revêtir la déclaration des renseignements concernant ces polluants.

[142] Le fait de savoir si le public canadien est au courant de ce problème résiduel et s'il est induit en erreur par l'exclusion des polluants qui se trouvent dans les résidus et les stériles présents sur les lieux d'une installation est une question différente. L'absence de consensus sur cette question a entraîné une rupture du processus de consultation, et le ministre étudie actuellement de quelle façon il faudrait recueillir les renseignements et les déclarer publiquement dans un système autre que l'INRP.

[143] Le résultat ultime est que les intervenants semblent tous reconnaître qu'il faudrait recueillir et déclarer ces renseignements, mais qu'ils ne parviennent pas à arriver à un consensus sur la forme que cette déclaration devrait avoir. Aucune preuve n'indique combien de temps il faudra pour concevoir un moyen de déclarer ces renseignements au public et, dans l'intervalle, ils ne sont pas déclarés par l'entremise de l'INRP, et les activités minières demeurent le seul secteur à ne pas être tenu de déclarer à l'INRP les polluants énumérés dans la LCPE qui sont éliminés sur les lieux mêmes des installations.

[144] Abstraction faite des considérations d'ordre juridique, il s'agit là d'une situation fort insatisfaisante, et l'impasse dans laquelle se trouvent les intervenants ne répond pas aux besoins du public canadien. Le ministre a admis à l'audience que ces renseignements ne sont pas encore déclarés, mais qu'il ne s'agissait pas d'une ruse

vehicle. While not being reported as yet, the Minister assured the Court that it is not the intention of the Minister to exempt this information from being reported.

[145] Notwithstanding these assurances, it is clearly unsatisfactory that such an important part of the pollution picture in Canada is not being reported to the public under the CEPA. The Minister and his predecessors have continued the incremental and consultative process envisaged under the CEPA, but the record shows that the debate concerning the need to report the information in question, and the form that such reporting should take in the mining sector, has been going on since at least 1992. At some point incremental becomes glacial, study becomes stasis, and stasis clearly favours those who are not required to report. The Canadian public is the loser and, without such information being readily accessible, cannot participate in the debate or gauge fully the environmental and health concerns that arise from the pollutants in on-site TIAs and WRSAs. At the time of the hearing of this application, there was no indication of when, or how, this information would be made available.

[146] In view of this impasse, and its consequences for Canadians, the present application is entirely understandable. The question is, however, whether there is any legal basis upon which the Court should intervene and grant the declarative and mandatory relief sought by the applicants.

Legal issues

[147] The applicants say that they seek judicial review of the ongoing course of action of the Minister who has failed, since 1993 when the NPRI was first established, to require reporting by mining facilities of releases or transfers of pollutants to TIAs and WRSAs. Their argument is, in essence, that the CEPA requires the

et qu'il était simplement à la recherche du bon mécanisme de déclaration. Les renseignements ne sont pas encore déclarés, mais le ministre a assuré à la Cour qu'il n'a pas l'intention de les exempter de toute déclaration.

[145] Malgré ces garanties, il est manifestement insatisfaisant qu'un volet aussi important du tableau de la pollution au Canada ne soit pas déclaré au public sous le régime de la LCPE. Le ministre et ses prédécesseurs ont poursuivi le processus consultatif et progressif qui est envisagé par la LCPE, mais le dossier indique que le débat entourant la nécessité de déclarer les renseignements en question, et la forme que cette déclaration devrait revêtir dans le secteur minier, dure depuis au moins 1992. À un certain point, ce qui est progressif s'immobilise, l'étude se transforme en statisme, et le statisme favorise manifestement ceux qui ne sont pas tenus de faire une déclaration. Le public canadien est le perdant et, s'il ne dispose pas aisément de ce genre de renseignements, il ne peut pas prendre part au débat ni évaluer parfaitement les préoccupations d'ordre environnemental et sanitaire que suscitent les polluants présents dans les ACR et les ASS qui se trouvent sur les lieux mêmes des installations. À l'époque où la présente demande a été entendue, rien n'indiquait à quel moment ces renseignements deviendraient disponibles, ni comment.

[146] Compte tenu de cette impasse, et de ses conséquences pour les Canadiens, la présente demande est parfaitement compréhensible. La question qui se pose, toutefois, est de savoir s'il existe un fondement juridique quelconque qui permettrait à la Cour d'intervenir et d'accorder la réparation déclaratoire et impérative que sollicitent les demanderesse.

Les questions juridiques en cause

[147] Les demanderesse disent qu'elles sollicitent le contrôle judiciaire de la ligne de conduite persistante du ministre qui, depuis 1993, date à laquelle l'INRP a vu le jour, omet d'exiger que les installations minières déclarent des renseignements sur les polluants qu'elles rejettent ou transfèrent dans les ACR et les ASS.

Minister to provide this pollutant release information to the public and he has failed to do so.

[148] The applicants base their case upon the obligatory language found in sections 48 and 50 of the CEPA, as well as the general objects of the CEPA and its overall purpose, which is to protect the Canadian environment and human health from pollutants.

[149] The applicants are requesting the Court to engage in the exercise of statutory interpretation and, in this regard, the Court must follow the principles set out in several decisions of the Supreme Court of Canada but which are summarized in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, at paragraph 106:

The appropriate approach to statutory interpretation is that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the [CEPA], the object of the [CEPA], and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, frequently cited with approval in this Court, e.g., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paras. 21 and 23; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 33). This contextual approach accords with the previously mentioned *dictum* of Rand J. in *Roncarelli*, *supra*, that “there is always a perspective within which a statute is intended [by the legislature] to operate” (p. 140), and Lord Reid’s caution in *Padfield*, *supra*, that the particular wording of a ministerial power is to be read in light of “the policy and objects of the [CEPA]” (p. 1030).

[150] The scope and purpose of sections 48 and 50, as well as the understanding of all stakeholders regarding the reporting of tailings and waste storage pollutants, requires some appreciation of the legislative and consultative process that has led to the present NPRI system and what that system encompasses.

[151] The evidence reveals that at its inception in March 1993, under the original CEPA, the Minister

L’argument qu’elles invoquent est, essentiellement, que la LCPE exige que le ministre fournisse au public ces renseignements sur les rejets de polluants et que ce dernier omet de le faire.

[148] Les demanderesse fondent leur argumentation sur le libellé impératif des articles 48 et 50 de la LCPE, ainsi que sur les objets généraux de la LCPE et ses fins globales, soit la protection de l’environnement canadien et de la santé humaine contre les substances polluantes.

[149] Les demanderesse demandent à la Cour d’entreprendre un exercice d’interprétation de la loi et, à cet égard, la Cour se doit de suivre les principes énoncés dans plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada, lesquels principes sont résumés dans l’arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, au paragraphe 106 :

En matière d’interprétation législative, il convient d’adopter l’approche suivante : [TRADUCTION] « 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 [LCPE], l’objet de la [LCPE] et l’intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87. La Cour a souvent cité et approuvé ce passage, notamment dans les arrêts *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21 et 23, et *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 33). Cette approche contextuelle concorde avec la remarque susmentionnée du juge Rand dans l’arrêt *Roncarelli*, précité, selon laquelle [TRADUCTION] « [u]ne loi est toujours censée s’appliquer dans une certaine optique [voulue par le législateur] » (p. 140), et avec la mise en garde de lord Reid dans l’arrêt *Padfield*, précité, voulant que le libellé d’un pouvoir ministériel doive être interprété à la lumière de [TRADUCTION] « la politique générale et [d]es objets de la [LCPE] » (p. 1030).

[150] La portée et l’objet des articles 48 et 50, de même que ce que tous les intervenants savent au sujet de la déclaration des polluants présents dans les résidus et les stériles, obligent à se faire une idée du processus législatif et consultatif qui a donné naissance à l’actuel système de l’INRP et de ce que ce système englobe.

[151] Il ressort de la preuve qu’au moment de l’entrée en vigueur de l’INRP, en mars 1993, sous le régime de

applied a three-part framework to collect information relevant to establishing the NPRI: any person who owned or operated a facility described in Schedule II, who was engaged in any activity listed in Schedule III, and who possessed information of a type described in Schedule IV was required to provide the Schedule IV information to the Minister by June 1994. The information listed in Schedule IV included reference to 178 substances (set out in Schedule I). Schedule II generally applied to any facility involving more than 20 000 hours in employees' time in 1993, subject to eleven classes of exemption. Schedule III applied to the manufacture, processing or other use of a substance. Schedule IV demanded information on the on-site releases of listed substances to air, water, underground injection, and land. Through Schedule IV, the Minister also required information on wastes that were transferred off site.

[152] From the inception of the NPRI in 1993 until 2005, certain mining activities were exempt from NPRI reporting. Stakeholders and documents refer to this as the "mining exemption". The first *Canada Gazette* NPRI notice published in 1993 set out the mining exemption in the following terms:

Mining of materials which contain substances listed in Schedule I to this notice, but not those facilities engaged in further processing of these mined materials.

[153] Under the amended CEPA, Schedule 2 of the 2005 NPRI notice implemented the mining exemption using the following terms [*C. Gaz.* 2005.I.438, at page 450]:

3. (1) A substance listed in Schedule 1 shall not be included in calculating its prescribed mass reporting threshold if the substance is manufactured, processed or otherwise used in an activity listed below:

...

la version initiale de la LCPE, le ministre a appliqué un cadre en trois volets pour recueillir les renseignements pertinents : toute personne qui possédait ou exploitait une installation décrite à l'annexe II, qui se livrait à une activité énumérée à l'annexe III et qui possédait des renseignements d'un type décrit à l'annexe IV était tenue de fournir les renseignements visés par l'annexe IV au ministre avant le mois de juin 1994. Les renseignements énumérés à l'annexe IV faisaient état de 178 substances (mentionnées à l'annexe I). L'annexe II s'appliquait en général à n'importe quelle installation comportant plus de 20 000 heures de temps d'employés en 1993, sous réserve de onze catégories d'exemption. L'annexe III s'appliquait à la fabrication, la transformation ou à tout autre usage d'une substance. L'annexe IV exigeait que l'on déclare des renseignements sur les rejets faits, sur les lieux mêmes de l'installation, des substances énumérées, et ce, dans l'atmosphère, dans l'eau, par injection souterraine et dans le sol. Par l'entremise de l'annexe IV, le ministre exigeait aussi des renseignements sur les déchets qui étaient transférés à l'extérieur des sites.

[152] Entre l'entrée en vigueur de l'INRP en 1993 et l'année 2005, certaines activités minières ont été exemptées de l'obligation de déclarer des renseignements à l'INRP. Les intervenants et les documents appellent cette situation l'« exemption accordée au secteur minier ». Le premier avis de l'INRP qui a été publié dans la *Gazette du Canada*, en 1993, a exposé comme suit cette exemption :

[...] l'extraction de matières contenant des substances figurant à l'annexe I du présent avis, à l'exclusion des installations qui traitent ultérieurement ces matières extraites;

[153] Dans le cadre de la version modifiée de la LCPE, l'annexe 2 de l'avis de l'INRP de 2005 a mis en œuvre l'exemption accordée au secteur minier dans les termes suivants [*Gaz. C.* 2005.I.438, à la page 450] :

3. (1) N'est pas comprise dans le calcul du seuil de déclaration une substance figurant à l'annexe 1 si celle-ci est fabriquée, préparée ou utilisée d'une autre manière pour une des activités suivantes :

[...]

(h) mining, except processing or otherwise using mined materials;

[154] For greater assistance, the 2005 Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory, issued by the Minister under the authority and direction of the CEPA, set out the scope and limits of the mining exemption [at page 71]:

The exemption for mining is for activities related to actual removal of ore, rock or overburden, up to and including primary crushing. The mining exemption, however, does not apply to Part 4 substances (CACs) [Critical Air Contaminants] or the Part 5 speciated VOCs [Volatile Organic Compounds] released from stationary combustion equipment. In this case, the mining operation must report any CAC and speciated VOC releases from its combustion equipment that meet the CAC and speciated VOC release thresholds. The exemption for CAC reporting explained in Question 6 may be valid if the only activities occurring at the mine were up to and including primary crushing.

Any NPRI substances manufactured, processed or otherwise used or released to the atmosphere in the further processing of the rock or ore, such as milling, concentrating, smelting and refining, would be reportable if the thresholds were met.

This would include, but not be limited to, NPRI substances found in the processed ore, solvents, acids, flotation agents, flocculation agents, dust suppressants, fuels used in power generation, particulate matter and combustion contaminants (e.g., NO_x, SO₂). Listed substances in tailings are not reported unless they left the tailings impoundment or other forms of on-site containment.

[155] So stated, the mining exemption did not prevent the Minister from demanding and receiving NPRI-related information on three types of releases from mining facilities: (1) Part 4 or 5 substances or VOCs released from stationary combustion equipment; (2) substances released through further processing of rock or ore; or (3) substances released from on-site tailings impoundment facilities or other forms of on-site containment.

h) extraction minière, sauf si l'installation prépare ou utilise d'une autre manière les matières extraites;

[154] Pour plus de précision, la version 2005 du Guide de déclaration à l'Inventaire national des rejets de polluants, publié par le ministre en vertu de la LCPE, a énoncé la portée et les limites de l'exemption accordée au secteur minier [aux pages 82 et 83] :

L'exemption accordée aux sociétés minières concerne les activités liées à l'extraction de minerai, de pierre ou de morts-terrains, jusqu'au concassage primaire inclusivement. L'exemption d'exploitation minière ne s'applique toutefois pas aux substances de la partie 4 (PCA) [principaux contaminants atmosphériques] ou aux COV [composés organiques volatils] différenciés par espèce de la partie 5 rejetées par un appareil à combustion fixe. Dans ce cas, l'exploitation minière doit déclarer tous les rejets de PCA et de COV différenciés par espèce de ses appareils à combustion dont les émissions ont atteint les seuils quantitatifs établis pour ces substances. L'exemption relative à la déclaration des PCA explicitée à la question 6 peut s'appliquer si les seules activités se déroulant à la mine ne dépassent pas l'étape du concassage primaire.

Toute substance de l'INRP fabriquée, préparée ou utilisée d'une autre manière ou encore rejetée dans l'atmosphère lors du traitement ultérieur de la pierre ou du minerai — notamment durant les procédés de meulage, de concentration, de fonte et de raffinage — doit être déclarée si les seuils ont été atteints.

Cela inclurait, notamment, les substances de l'INRP qui se trouvent dans le minerai traité, les solvants, les acides, les agents de flottation, les floculants, les dépoussiérants, les combustibles utilisés pour la production d'énergie, les particules et les contaminants résultant de la combustion (p. ex., le NO_x ou le SO₂). Les substances répertoriées se trouvant dans les résidus ne doivent pas être déclarées à moins qu'elles n'aient quitté les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement.

[155] Libellée en ces termes, l'exemption accordée au secteur minier n'empêchait pas le ministre d'exiger et de recevoir des renseignements liés à l'INRP sur trois types de rejets d'installations minières : 1) les substances ou les COV de la partie 4 ou 5 rejetées par un appareil à combustion fixe, 2) les substances rejetées lors du traitement ultérieur de la pierre ou du minerai, ou 3) les substances rejetées par les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement présents sur les lieux.

[156] Tailings are produced when extracted ore is milled or ground in order to separate metals and minerals from the rock. Tailings are managed on site at mining facilities in TIAs. Other forms of on-site containment include waste rock stored at a mining facility in a WRSA or stockpile. Waste rock describes the rocks that are dislodged during mining activities, but do not contain economically recoverable metals or minerals.

[157] A key event in this multi-stakeholder consultation work was the Mining Sub-Group workshop on May 17-18, 2005. At this workshop, the Sub-Group reached consensus to remove the total mining exemption. This led the Minister to take action to implement this consensus. He removed the total mining exemption from the 2006 NPRI notice in the *Canada Gazette*.

[158] It should be noted that many documents in the record and cited in this application describe the “elimination” of the “mining exemption”. Technically, this is not accurate because an exemption remains for “mining related to pits and quarries”. What was “eliminated” from the total mining exemption that was in place was only the exemption for mines where metals and other major industrial minerals of interest are extracted.

[159] This change involved changing the wording in Schedule 2 to the 2006 notice. The notice narrowed the wording of the exemption for mining from “mining, except processing or otherwise using mined materials” to “mining, related to pits and quarries”.

[160] Similarly, the 2006 Guide provided the following explanation [at page 2]:

The exemption for **mining** has been removed. All mining activities at a facility must be considered when reporting for Parts 1 through 5 of the NPRI except “mining related to pits and quarries”. If “mining related to pits and quarries” occurs at the facility, only Part 4 and 5 emissions from the

[156] Les résidus sont produits lorsque le minerai extrait est concassé ou broyé de façon à séparer les métaux et les minéraux de la pierre. Les résidus sont gérés sur les lieux, dans des ACR. Il existe d’autres formes de confinement sur place, dont les stériles stockés sur les lieux dans une ASS ou dans une pile de stockage. Les stériles sont les pierres que l’on détache lors des activités minières mais qui ne contiennent pas de métaux ou de minéraux à valeur économique.

[157] Un fait marquant dans ce travail de consultation mené auprès de multiples intervenants a été l’atelier du sous-groupe sur les mines, tenu les 17 et 18 mai 2005. À cette occasion, on s’est entendu pour lever l’exemption totale accordée au secteur minier. Cela a incité le ministre à agir pour mettre en œuvre ce consensus. Il a éliminé l’exemption totale accordée au secteur minier de l’avis de l’INRP de 2006 publié dans la *Gazette du Canada*.

[158] Il convient de signaler qu’un grand nombre de documents figurant dans le dossier et cités dans la présente demande décrivent l’« élimination » de l’« exemption accordée au secteur minier ». D’un point de vue technique, cela est inexact car il subsiste une exemption pour l’« extraction minière dans des carrières et des sablières ». Ce qui a été « éliminé » de l’exemption totale accordée au secteur minier n’est que l’exemption visant l’extraction de métaux et d’autres minéraux industriels importants qui suscitent un intérêt.

[159] Ce changement a consisté notamment à modifier le libellé de l’annexe 2 de l’avis de 2006. Ce dernier a restreint le libellé de l’exemption accordée au secteur minier, qui, de « extraction minière, sauf si l’installation prépare ou utilise d’une autre manière les matières extraites » est devenue « exploitation minière dans des carrières et des sablières ».

[160] Dans le même ordre d’idées, la version 2006 du Guide a donné l’explication suivante [à la page 8] :

L’exemption pour les **activités minières** a été supprimée de la section *Activités exemptées de l’obligation de déclarer les substances des parties 1A, 1B, 2 et 3*. Pour 2006, « l’extraction minière dans des carrières et des sablières » est la seule activité minière qui n’est pas assujettie à l’obligation de

combustion of fuel in stationary combustion equipment need to be considered for those activities.

[161] The 2006 Guide also provided as follows [at page 13]:

After discussions with Stakeholders in 2005, consensus was reached on the mining exemption, and Environment Canada agreed to remove the mining exemption for the 2006 reporting year. Therefore, for the 2006 reporting year, reporting to the NPRI must be based on ALL activities at a mining facility. The exemption will only apply to mining related to pits and quarries.

[162] Summing up these events, as of 2006, the NPRI notice no longer provided a total exemption for mining; instead, the exemption was limited to mining related to pits and quarries.

[163] As set out above, the NPRI obviously applies to releases from tailings facilities or other forms of on-site containment. During discussions about ending the mining exemption, a further topic of discussion was substances transferred into TIAs and WRSAs. In 2003, Environment Canada released a *Discussion Paper on Pollutant Release Reporting Requirements as it Relates to Mining Facilities* which illustrates the distinctions between reportable releases, the mining exemption, and non-reportable substances in tailings and other forms of on-site containment that would apply to waste rock:

In summary, the exemption for mining is for activities related to the actual removal of ore, rock or overburden, up to and including primary crushing. However, releases and transfers of NPRI substances used in the further processing of rock ore, such as milling, concentrating, smelting and refining are reportable. NPRI also states that listed substances in tailings are not reportable unless they leave the tailings impoundment or other forms of on-site containment.

[164] The 2005 Guide addressed this third point as follows: “Listed substances in tailings are not reported

déclarer les substances des parties 1 à 3. [Souligné dans l’original.]

[161] Le Guide de 2006 indique aussi [à la page 20] :

Au terme des discussions tenues avec les intervenants en 2005, il s’est dégagé un consensus en ce qui concerne l’exemption pour les activités minières, et Environnement Canada a décidé de supprimer cette exemption pour l’année de déclaration 2006. Ainsi, pour l’année de déclaration 2006, il faudra déclarer à l’INRP TOUTES les activités minières à une installation donnée. Seule l’exploitation minière dans des sablières et des carrières sera exemptée de cette obligation.

[162] En résumé, en date de 2006 l’avis de l’INRP ne comportait plus une exemption totale pour le secteur minier; l’exemption se limitait plutôt à l’extraction minière dans des carrières et des sablières.

[163] Comme il a été dit plus tôt, l’INRP s’applique manifestement aux rejets émanant de bassins à résidus miniers ou de tout autre ouvrage de confinement se trouvant sur les lieux. Lors des discussions concernant l’élimination de l’exemption accordée au secteur minier, il a été question aussi des substances transférées dans les ACR et les ASS. En 2003, Environnement Canada a publié un *Document de travail sur les exigences de déclaration des rejets de polluants des installations minières*, où sont illustrées les distinctions faites entre les rejets à déclarer, l’exemption accordée au secteur minier ainsi que les substances à ne pas déclarer qui sont présentes dans les résidus et tout autre dispositif de confinement sur place qui s’appliqueraient aux stériles :

En résumé, l’exemption accordée pour l’extraction minière se limite aux activités liées à l’extraction proprement dite du minerai, de la roche et des morts-terrains, cela allant jusqu’à comprendre le concassage primaire. Les rejets et les transferts de substances de l’INRP utilisées pour le traitement ultérieur du minerai, comme le broyage, la concentration, la fusion et l’affinage doivent cependant être déclarés. Il est aussi indiqué que les substances répertoriées à l’INRP présentes dans les résidus n’ont pas à être déclarées à moins qu’elles ne sortent du bassin de retenue ou de tout autre dispositif de confinement sur place.

[164] Le Guide de 2005 a traité de ce troisième point comme suit : « Les substances répertoriées se trouvant

unless they left the tailings impoundment or other forms of on-site containment.”

[165] Inadvertently, the 2006 Guide omitted this language. The basis for considering this change inadvertent is not only the evidence of Environment Canada, but also the lack of any stakeholder consensus to change the position from what had occurred in 2005 and before.

[166] In March 2007, Environment Canada and the MSST convened a workshop, entitled “Information Needs Associated With The Risks/Hazards of Mine Tailings And Waste Rock In Canada” on the specific issue of TIAs and WRSAs. This workshop was intended to respond to a statement of Environment Canada in the *Report of the National Pollutant Release Inventory Multi-Stakeholder Work Group on Substances* dated November 24, 2005, at page 23:

Since consensus was reached on the removal of the mining exemption, EC [Environment Canada] agrees to remove the mining exemption for 2006 reporting year...

There has been no consensus on the issue of reporting requirements for disposal of waste rock and mine tailings. EC feels that this issue needs to be examined from a broader perspective — stakeholders will continue to be consulted during 2006 in an effort to come to a conclusion on this issue.

[167] The workshop resulted in a Workshop Proceedings document. This document sets out clearly the lack of consensus on these issues by workshop participants:

The issue of what constitutes a release is the basis for the ENGO [Environmental Non-Government Organization] position that NPRI is the required management tool for the core information pertaining to mining tailings and waste rock. The position of the mining sector is equally clear that transfers to (and substances contained in) tailings and waste rock piles are sufficiently different to not constitute a release. This perspective is shared by some of the federal participants.

dans les résidus ne doivent pas être déclarées à moins qu’elles n’aient quitté les bassins à résidus miniers ou tout autre ouvrage de confinement. »

[165] Par inadvertance, cette mention ne figurait pas dans le Guide de 2006. Ce qui justifie le fait de considérer ce changement comme ayant été fait par inadvertance n’est pas seulement la preuve d’Environnement Canada, mais aussi l’absence de tout consensus de la part des intervenants pour changer la position par rapport à ce qui s’était passé en 2005 et auparavant.

[166] En mars 2007, Environnement Canada et la TDDSM ont organisé un atelier, intitulé [TRADUCTION] « Besoins d’information associée aux risques et aux dangers des résidus miniers et des stériles au Canada » et portant sur la question précise des ACR et des ASS. Cet atelier visait à répondre à une déclaration d’Environnement Canada figurant dans le *Rapport du groupe de travail multilatéral sur les substances de l’Inventaire national des rejets de polluants*, daté du 24 novembre 2005, à la page 23 :

Comme un consensus a été atteint au sujet de la suppression de l’exemption pour le secteur minier, EC [Environnement Canada] est d’accord pour supprimer cette exemption de la déclaration de l’année 2006 [...]

Les questions relatives aux stériles et aux déchets miniers ne sont toujours pas réglées. EC continuera les consultations au sujet des options permettant de s’occuper de la déclaration de stériles et de déchets miniers en 2006. EC examinera cette question de façon plus large que l’INRP et présentera ses conclusions aux intervenants en 2006.

[167] L’atelier a donné lieu à un document intitulé « Workshop Proceedings » (Compte rendu de l’atelier). Ce document fait clairement état de l’absence de consensus sur ces questions chez les participants à l’atelier :

[TRADUCTION] La question de savoir ce qui constitue un rejet est le fondement de la position de l’ONGE [Organisation non gouvernementale de l’environnement] selon laquelle l’INRP est l’outil de gestion nécessaire pour les renseignements de base relatifs aux résidus miniers et aux stériles. La position du secteur minier est tout aussi limpide : les matières transférées aux piles de résidus et de stériles (ainsi que les substances qu’ils contiennent) sont suffisamment différentes pour ne pas

[168] This workshop also showed recognition by participants that there was a need for a national reporting mechanism concerning a “core set” of information in relation to waste rock and tailings. The executive summary of the Workshop Proceedings summarizes the following points of agreement at page 4:

Participants generally agreed on the need for some type of mandatory regular reporting mechanism relating to the ‘core set’ of information needs relating to tailings and waste rock. Civil society participants were of the view that the National Pollutant Release Inventory (NPRI) was the appropriate information management mechanism while mining sector participants were of the view that NPRI was not the appropriate mechanism. The possibility of creating a new inventory using s. 48 of CEPA 1999 was raised for consideration.

Participants generally agreed on the need to promote collaboration and cooperation across federal, provincial and territorial governments in collecting, managing and accessing information relating to mine tailings and crushed rock.

All participants strongly agreed that further multi-stakeholder discussions pertaining to this topic would not be helpful in the absence of a government decision on the issue of inventory-based reporting for a ‘core set’ of information, and that Environment Canada must, within six months, make this decision.

[169] Following the workshop, the MSST held a meeting on June 5, 2007. At this meeting, Environment Canada presented an overview of the workshop results and recommendations. The MSST then asked Environment Canada to decide whether to implement “inventory-based” reporting for a “core set” of information relating to tailings and waste rock.

[170] At the next MSST meeting in October 2007, Environment Canada presented its response to this MSST request. Its response advised that Environment Canada would not use the NPRI to collect this kind of information. Instead of adding tailings and waste rock to

constituer un rejet. Il s’agit là d’une perspective que partagent certains des participants fédéraux.

[168] À l’atelier, des participants ont également reconnu qu’il était nécessaire d’établir un mécanisme national de déclaration d’une [TRADUCTION] « série de base » de renseignements concernant les stériles et les résidus. Le sommaire du compte rendu de l’atelier résume à la page 4 les points d’entente :

[TRADUCTION] Les participants ont généralement convenu du besoin d’établir un mécanisme de déclaration régulière et obligatoire concernant la « série de base » de renseignements à déclarer au sujet des résidus et des stériles. Les participants de la société civile ont exprimé l’avis que l’Inventaire national des rejets de polluants (INRP) constituait le mécanisme de gestion de l’information approprié, tandis que les participants du secteur minier estimaient que ce n’était pas le cas. La possibilité de créer un nouvel inventaire sur le fondement de l’article 48 de la LCPE (1999) a été évoqué à titre d’élément à examiner.

Les participants ont généralement convenu du besoin de favoriser la collaboration et la coopération entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux sur le plan de la collecte, de la gestion et de la consultation des renseignements relatifs aux résidus miniers et à la pierre concassée.

Tous les participants ont exprimé leur ferme accord à l’égard du fait qu’en l’absence d’une décision gouvernementale sur la question de la déclaration d’une « série de base » de renseignements dans le cadre d’un inventaire, il serait utile de poursuivre les discussions entre de multiples intervenants, et qu’Environnement Canada doit, dans les six prochains mois, prendre cette décision.

[169] À la suite de l’atelier, la TDDSM a tenu une réunion le 5 juin 2007. À cette occasion, Environnement Canada a présenté un aperçu des résultats et des recommandations de l’atelier. La TDDSM a ensuite demandé à Environnement Canada de décider s’il fallait mettre en œuvre un mécanisme [TRADUCTION] « fondé sur un inventaire » de déclaration d’une « série de base » de renseignements concernant les résidus miniers et les stériles.

[170] À la réunion suivante de la TDDSM, c’est-à-dire en octobre 2007, Environnement Canada a présenté sa réponse à cette demande. Cette réponse faisait savoir qu’Environnement Canada ne se servirait pas de l’INRP pour recueillir ce type de renseignements. Le Ministère

the NPRI, Environment Canada advised that it would establish a different national inventory for such reporting pursuant to section 48 of the CEPA. It also advised that the methods for data collection and reporting, the form of record keeping, together with the presentation of public information, remained to be worked out.

[171] The above account suggests to the Court that the applicants were well aware that no stakeholder consensus existed over the use of the NPRI to collect and report on tailings and waste rock pollutants that have not left their on-site containment areas. The applicants obviously feel that the NPRI system should be used and they have now turned to the Court to see if the wording of the CEPA can be used to force the Minister to collect and report this information in the way they feel it should be collected and reported. In other words, notwithstanding the whole history of incremental consultation and consensus that has characterized the incorporation of mining activities into the CEPA, does the CEPA as it was amended in 1999, solve the problem by mandating the Minister under sections 48 and 50 of Part 3 to collect and report this information through NPRI?

The relevant statutory provisions

[172] To begin with, it seems clear to me that section 48 compels the Minister to “establish a national inventory of releases of pollutants”. In doing this, he is compelled to use “the information collected under section 46 and any other information to which the Minister has access”.

[173] In addition, section 48 allows the Minister, but does not compel him, to “use any information to which the Minister has access to establish any other inventory of information.”

[174] It seems clear to me, then, that there has to be a “national inventory of releases of pollutants” that,

a fait savoir qu’au lieu d’ajouter les résidus miniers et les stériles à l’INRP, il établirait un inventaire national différent pour la déclaration de ces renseignements, en vertu de l’article 48 de la LCPE. Il a également ajouté qu’il restait à déterminer les méthodes de collecte et de déclaration de données, la forme sous laquelle les registres seraient tenus, de même que la manière de présenter les renseignements publics.

[171] Le compte rendu qui précède donne à penser à la Cour que les demanderesse étaient bien au courant qu’il n’y avait chez les intervenants aucun consensus au sujet de l’utilisation de l’INRP pour recueillir et déclarer des renseignements sur les polluants contenus dans les résidus et les stériles présents dans les aires de confinement sur place. Les demanderesse sont manifestement d’avis qu’il faudrait utiliser le système de l’INRP, et elles se sont adressées à la Cour pour vérifier s’il est possible d’utiliser le libellé de la LCPE pour contraindre le ministre à recueillir et à déclarer ces renseignements comme il faudrait, selon elles, le faire. Autrement dit, indépendamment de tout l’historique des consultations et des consensus progressifs qui a caractérisé l’intégration des activités minières à la LCPE, cette dernière, telle qu’elle a été modifiée en 1999, résout-elle le problème en obligeant le ministre, en vertu des articles 48 et 50 de la partie 3, à recueillir et à déclarer ces renseignements dans le cadre de l’INRP?

Les dispositions légales applicables

[172] Pour commencer, il me semble évident que l’article 48 contraint le ministre à « établi[r] l’inventaire national des rejets polluants » et à utiliser à cet égard les « renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l’article 46 ».

[173] En outre, l’article 48 précise que le ministre « peut, de la même façon, établir tout autre inventaire ».

[174] Il me semble donc évident qu’il doit y avoir un « inventaire national des rejets polluants » qui, sous

subject to subsection 53(4), must be published in accordance with section 50.

[175] In other words, the “any other inventory” that the Minister “may” establish under section 48 is in addition to, and not an alternative to, the “national inventory” that must be established. This interpretation would appear to accord with Environment Canada’s understanding as expressed at the MSST meeting in October 2007 and its decision to establish a “national inventory” for the reporting of on-site tailings and waste rock pollutants.

[176] The problem with such an approach, it seems to me, is that section 48 mandates “a” national inventory. It does not contemplate separate “national” inventories for separate sectors. In my view, there are good and obvious reasons why Parliament would mandate a single national inventory. One of them is embodied in section 2 of the CEPA which makes it a duty of the Government of Canada to apply and enforce the CEPA in a fair, predictable and consistent manner and to ensure that Canadians have ready access to information concerning pollutants that may impact the environment and health.

[177] In my view, then, sections 48 and 50 allow the Minister a discretion to establish and report “any other inventory of information”, which would include separate sectorial inventories, but the Minister must establish “a national inventory of releases of pollutants” that will contain information collected under section 46 and “any other information to which the Minister has access”. I do not see how section 48 can be read to permit a sectorial or any other multiplication of “national” inventories. In other words, I believe the Minister is wrong if he interprets section 48 as allowing him to establish separate “national” inventories of releases of pollutants for different sectors, although it obviously permits him to establish separate sectorial inventories in addition to a national inventory. My understanding of the record is that the NPRI is the “national inventory” that the Minister has chosen to establish in order to fulfill his duty under section 48.

réserve du paragraphe 53(4), doit être publié conformément à l’article 50.

[175] En d’autres termes, le « tout autre inventaire » que le ministre « peut » établir aux termes de l’article 48 est un ajout à l’« inventaire national » qui doit être établi, et non une solution de rechange. Cette interprétation semble concorder avec le point de vue qu’Environnement Canada a exprimé à l’occasion de la réunion que la TDDSM a tenue en octobre 2007 et avec sa décision d’établir un « inventaire national » pour la déclaration des renseignements concernant les polluants contenus dans les résidus et les stériles présents sur les lieux des installations.

[176] Le problème que présente une telle approche, me semble-t-il, est que l’article 48 traite de « l’ » inventaire national. Il n’est pas question d’inventaires « nationaux » distincts pour des secteurs distincts. Selon moi, il y a des raisons valables et évidentes pour lesquelles le législateur prescrirait l’établissement d’un inventaire national unique. L’une d’elles est intégrée à l’article 2 de la LCPE, qui confie au gouvernement fédéral la mission d’appliquer la LCPE de façon juste, prévisible et cohérente et de veiller à ce que les Canadiens puissent avoir facilement accès à des renseignements sur les polluants qui peuvent avoir une incidence sur l’environnement et la santé.

[177] À mon avis, il s’ensuit que les articles 48 et 50 confèrent au ministre le pouvoir discrétionnaire d’établir « tout autre inventaire », ce qui inclurait des inventaires sectoriels distincts, mais le ministre se doit d’établir « l’inventaire national des rejets polluants » qui contiendra des renseignements « auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l’article 46 ». Je ne vois pas comment on peut considérer que l’article 48 autorise à établir un inventaire sectoriel ou une autre série d’inventaires « nationaux ». Autrement dit, je crois que le ministre se trompe s’il considère que l’article 48 l’autorise à établir des inventaires « nationaux » de rejets de polluants distincts pour des secteurs différents, encore que cette disposition l’autorise manifestement à établir des inventaires sectoriels distincts qui s’ajoutent à un inventaire national. Selon mon interprétation du dossier, l’INRP est l’« inventaire national » que le ministre a décidé d’établir en vue de

In other words, the national inventory permitted under section 48 already exists.

[178] It also seems to me that the “national inventory” established under section 48 must contain “releases of pollutants”. So the next issue is whether the on-site releases and transfers by mining facilities to TIAs and WRSAs constitute “releases of pollutants”.

[179] Subsection 3(1) of the CEPA defines “release” as follows:

3. (1) ...

“release” includes discharge, spray, inject, inoculate, abandon, deposit, spill, leak, seep, pour, emit, empty, throw, dump, place and exhaust.

[180] The intervener argues that the Court should read into this definition a requirement that all forms of “release” are “actions that signify the end of human control and the return to control by natural forces”. I can find nothing in the CEPA and its full context that allows such a reading. It would mean that just because a “pollutant” has entered the environment does not mean that it has been released. It would also mean that pollutants could harm the environment but, because they remain within some form of human control, they would not be reportable under section 48.

[181] I find the intervener’s gloss on the meaning of “release” impossible to apply conceptually. This is because of the way “environment” is defined in subsection 3(1):

3. (1) ...

“environment” means the components of the Earth and includes

(a) air, land and water;

s’acquitter de l’obligation que lui impose l’article 48. En d’autres termes, l’inventaire national que permet cet article existe déjà.

[178] Il me semble aussi que l’« inventaire national » établi en application de l’article 48 doit contenir des « rejets polluants ». La question suivante consiste donc à savoir si les rejets et les transferts qu’effectuent sur place les installations minières dans des ACR et des ASS sont des « rejets polluants ».

[179] Le mot « rejet » est défini comme suit au paragraphe 3(1) de la LCPE :

3. (1) [...]

« rejet » S’entend de toute forme de déversement ou d’émission, notamment par écoulement, jet, injection, inoculation, dépôt, vidange ou vaporisation. Est assimilé au rejet l’abandon.

[180] L’intervenante soutient que la Cour devrait inclure dans cette définition l’exigence selon laquelle toutes les formes de « rejet » sont des [TRADUCTION] « situations qui signifient la fin du contrôle humain et le retour à un contrôle exercé par les forces de la nature ». Je ne vois rien dans la LCPE et dans son contexte tout entier qui autorise une telle interprétation. Celle-ci signifierait que le simple fait qu’un « polluant » soit entré dans l’environnement ne veut pas dire qu’il a été rejeté. Elle signifierait aussi que les polluants pourraient être dommageables pour l’environnement mais que, parce qu’ils demeurent assujettis à une certaine forme de contrôle humain, il ne serait pas obligatoire de les déclarer en application de l’article 48.

[181] À mon sens, l’interprétation que fait l’intervenante du sens du mot « rejet » est impossible à appliquer sur le plan conceptuel. Cela est dû à la façon dont le mot « environnement » est défini au paragraphe 3(1) :

3. (1) [...]

« environnement » Ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, notamment :

a) l’air, l’eau et le sol;

(b) all layers of the atmosphere;

(c) all organic and inorganic matter and living organisms; and

(d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c).

b) toutes les couches de l'atmosphère;

c) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;

d) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) à c).

[182] The intervener's view is that just because pollutants deposited or dumped in TIAs and WRSAs have the potential to harm the environment does not mean that they should be considered a "release" for the purposes of section 48. The intervener points out that multi-sector discussions since the 1990s have always regarded on-site releases and transfers as not being a release under the NPRI.

[183] As the history of the consultation process shows, however, environmental protection in Canada has moved incrementally towards greater inclusiveness. The mining exemption has been removed over time and all stakeholders have agreed for some time now that information regarding the release and transfer of pollutants to TIAs and WRSAs should be collected and reported to the public. In addition, other sectors have to report this kind of information.

[184] As regards the mining sector, the debate has not been over whether such information should be collected and reported, but over what form a national inventory of such information should take. Although TIAs and WRSAs are on site, I do not see how this prevents some kind of release, in the sense of a deposit, seepage or interaction with air, land and water that is brought about because the natural environment has been transformed by human agency, and human agency has deposited, dumped, poured (or whatever word is appropriate) materials into TIAs and WRSAs. It may be that, for various economic and other reasons, the mining sector has been treated differently regarding reporting requirements under the CEPA, but I do not see how such treatment can be used to gloss the plain and obvious meaning of words in the context of a statute that is intended to protect air, land and water, and which compels the Government of Canada (see

[182] Aux yeux de l'intervenante, le simple fait que les polluants déposés ou déversés dans des ACR et des ASS présentent le risque de causer des dommages à l'environnement ne veut pas dire qu'ils devraient être considérés comme un « rejet » pour l'application de l'article 48. L'intervenante fait remarquer que dans les discussions multisectorielles qui ont lieu depuis les années 1990, les rejets et les transferts « sur place » sont toujours considérés comme n'étant pas un rejet dans le cadre de l'INRP.

[183] Comme l'illustre l'historique du processus de consultation, cependant, au Canada la protection de l'environnement s'est progressivement orientée vers une plus grande inclusivité. L'exemption accordée au secteur minier a été éliminée à la longue et tous les intervenants conviennent depuis un certain temps maintenant qu'il faudrait recueillir et déclarer au public les renseignements concernant le rejet et le transfert de polluants dans les ACR et les ASS. Par ailleurs, d'autres secteurs doivent déclarer ce type de renseignements.

[184] Pour ce qui est du secteur minier, le débat n'a pas porté sur la question de savoir s'il fallait recueillir et déclarer les renseignements de ce type, mais plutôt sur la forme que devait revêtir un inventaire national de ce type de renseignements. Même si les ACR et les ASS se trouvent « sur place », je ne vois pas en quoi cela empêche une forme quelconque de rejet, dans le sens d'un dépôt, d'un écoulement ou d'une interaction avec l'air, le sol et l'eau, qui est attribuable au fait que l'environnement naturel a été transformé par une intervention humaine, et qu'une intervention humaine a déposé, déversé, vidangé (ou tout autre mot approprié) des matières dans des ACR et des ASS. Il est possible que, pour diverses raisons économiques et d'autres motifs, le secteur minier ait bénéficié d'un traitement différent par rapport aux exigences de la LCPE en matière de déclaration, mais je ne vois pas comment ce traitement peut servir à interpréter le sens clair et

paragraph 2(1)(o) to, among other things, “apply and enforce this Act in a fair, predictable and consistent manner.”

[185] All stakeholders agree that this information should be collected and reported. The intervener wishes to read into the statute a distinction between “inside” and “outside” releases. This distinction appears to have had a meaning in the context of discussions about which aspects of mining should be reportable to the public. But the distinction does not mean that the terms that appear in the statute, or in the scheme and objects of the CEPA, must be given meanings that just happen to suit a particular sector. The rules of statutory interpretation require me to look at the plain and grammatical meaning of words in the entire context of the CEPA and the intentions of Parliament. The record reveals to me a general recognition that the information at issue in this application should be collected and reported.

[186] The residual debate is about the form of reporting. Were the Minister to agree that the information should be reported through the NPRI, the word “release” would not require amendment. This is because the release and transfer of pollutants to TIAs and WRSAs must already be encompassed by the terminology of the CEPA. The only reason this information has not been collected and reported is, as the Minister argues in this application, because the Minister has exercised a perceived discretion under section 46 not to require such reporting.

[187] Similar arguments apply in relation to the word “pollutants” as it appears in section 48. “Pollutant” is not defined in subsection 3(1) of the CEPA but its meaning is ascertainable from the definition of “pollution prevention”, which is also the fundamental purpose of the CEPA as set out in the preamble:

évident de mots dans le contexte d’une loi qui vise à protéger l’air, le sol et l’eau, et qui oblige le gouvernement fédéral (voir l’alinéa 2(1)o) à, notamment, « appliquer la présente loi de façon juste, prévisible et cohérente ».

[185] Tous les intervenants conviennent qu’il faudrait recueillir et déclarer ces renseignements. L’intervenante souhaite que l’on interprète la loi de manière à y faire une distinction entre les rejets *in-situ* et *ex-situ*. Cette distinction semble avoir eu un sens dans le contexte de discussions portant sur la question de savoir quels aspects des activités minières il fallait déclarer au public. Mais elle ne veut pas dire que les mots qui se trouvent dans la loi, ou dans l’économie et les objets de la LCPE, doivent être interprétés d’une manière qui, comme par hasard, convient à un secteur particulier. Les règles d’interprétation des lois m’obligent à examiner le sens ordinaire et grammatical des mots dans le contexte tout entier de la LCPE ainsi que les intentions du législateur. À mes yeux, il ressort du dossier que l’on admet généralement que les renseignements dont il est question dans la présente demande doivent être recueillis et déclarés.

[186] Le débat résiduel porte sur la manière de déclarer les renseignements. Si le ministre convenait que les renseignements devraient être déclarés par l’intermédiaire de l’INRP, il n’y aurait pas lieu de modifier le mot « rejet ». Cela est dû au fait que les rejets et les transferts de polluants vers les ACR et les ASS doivent déjà être compris dans la terminologie de la LCPE. La seule raison pour laquelle ces renseignements n’ont pas été recueillis et déclarés est que, comme le fait valoir le ministre dans la présente demande, il a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui accorde selon lui l’article 46 de ne pas exiger cette déclaration.

[187] Des arguments semblables s’appliquent en rapport avec le mot « polluants », qui apparaît à l’article 48. Le mot « polluant » n’est pas défini au paragraphe 3(1) de la LCPE, mais il est possible d’en déterminer le sens à partir de la définition de l’expression « prévention de la pollution », qui constitue aussi l’objet fondamental de la LCPE énoncé dans le préambule :

3. (1) ...

“pollution prevention” means the use of processes, practices, materials, products, substances or energy that avoid or minimize the creation of pollutants and waste and reduce the overall risk to the environment or human health.

[188] “Pollution prevention” has a very broad scope. A pollutant is something that, when released, contaminates the environment. It is a toxic substance. Webster’s Dictionary defines pollutant to mean (a) waste matter that contaminates the water or air or soil; (b) any substance introduced into the environment that adversely affects the usefulness of a resource or the health of humans, animals or ecosystems; and (c) physical, chemical or biological substance or factor that produces pollution, nuisance or a danger to health. The “environment” has already been defined above. So, once again, I cannot see how toxic deposits, releases and transfers to TIAs and WRSAs are not a deposit or release of a pollutant into the environment in accordance with the ordinary and grammatical use of the word, as well as the scheme and objects of the CEPA as revealed by its full context.

[189] The stakeholders have already agreed that this information should be reported in a national inventory under section 48. Section 48 only requires the reporting of “releases of pollutants”. It seems to me, then, that all stakeholders agree that the materials concerned are pollutants for the purposes of section 48. Once again, the fact that the mining sector is not reporting this information under the NPRI is not a disagreement over the statutory interpretation of “release” and “pollutant” as those words appear in section 48. It is a function of what the Minister argues is an exercise of ministerial discretion under section 46 not to collect the information for reporting in the NPRI under section 48, and a decision to consider reporting the information in a different national inventory.

3. (1) [...]

« prévention de la pollution » L’utilisation de procédés, pratiques, matériaux, produits, substances ou formes d’énergie qui, d’une part, empêchent ou réduisent au minimum la production de polluants ou de déchets, et, d’autre part, réduisent les risques d’atteinte à l’environnement ou à la santé humaine.

[188] La « prévention de la pollution » est une notion d’une très grande portée. Un polluant est un élément qui, une fois rejeté, contamine l’environnement. Il s’agit d’une substance toxique. Selon le Webster’s Dictionary, un polluant est : a) une matière résiduaire qui contamine l’eau, l’air ou le sol; b) toute substance introduite dans l’environnement qui a un effet préjudiciable sur l’utilité d’une ressource ou la santé des humains, des animaux ou des écosystèmes; c) une substance ou un facteur de nature physique, chimique ou biologique qui est une source de pollution, de nuisances ou de danger pour la santé. L’« environnement » a déjà été défini plus tôt. Donc, je le répète, je ne vois pas pourquoi les dépôts, les rejets et les transferts toxiques qui sont présents dans les ACR et les ASS ne constituent pas un dépôt ou un rejet d’un polluant dans l’environnement selon l’usage ordinaire et grammatical que l’on fait du mot, de même que selon l’économie et les fins de la LCPE que révèle le contexte de cette loi.

[189] Les intervenants conviennent déjà que ces renseignements devraient être déclarés dans un inventaire national en application de l’article 48. Ce dernier exige seulement que l’on déclare les « rejets polluants ». Il m’apparaît donc que les intervenants sont tous d’accord pour dire que les matières visées sont des polluants pour les besoins de l’article 48. Là encore, le fait que le secteur minier ne déclare pas ces renseignements dans le cadre de l’INRP n’est pas le fruit d’un désaccord au sujet de l’interprétation d’un « rejet » et d’un « polluant », au sens qu’ont ces deux mots à l’article 48. Il s’agit du résultat de ce qui constitue, selon l’argumentation du ministre, l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ministériel, conféré par l’article 46, de ne pas recueillir les renseignements à déclarer dans l’INRP en application de l’article 48, et une décision d’envisager de déclarer les renseignements en question dans un inventaire national différent.

[190] For these reasons, I think I must conclude that “releases of pollutants” in section 48 of the CEPA must, as a matter of statutory interpretation, include the releases and transfer of materials to TIAs and WRSAs that are the subject-matter of this application. This brings the Court to the meaning of section 46 and its relationship with sections 48 and 50 of the CEPA.

Section 46

[191] The respondent points out that the Minister has always required the reporting of substances listed in the NPRI *Canada Gazette* notice that leave a facility’s TIA or WRSA but the Minister has never required the reporting of these substances in tailings or waste inside a facility to a TIA or WRSA.

[192] The basic reason for this state of affairs offered by the respondent is that the CEPA grants the Minister a discretion under section 46 of the CEPA, which means that there is no legislative duty imposed on the Minister to either use the provisions of section 46 or to require specific data.

[193] It is important to read section 46 together with section 47 which compels the Minister to “issue guidelines respecting the use of the powers provided for by subsection 46(1)”. Subsection 47(2) also compels the Minister to consult with various parties in carrying out his/her duties under subsection 47(1).

[194] The respondent argues that the use of the word “may” in section 46 makes it clear that the section is wholly permissive, and the Minister’s choice of the scope of information required under any notice sent out under section 46 is entirely the function of a policy decision formulated in accordance with section 47.

[195] The multi-stakeholder consultation process that is recorded in the record before me has been carried out under sections 46 and 47 of the CEPA, and the Minister

[190] Pour ces motifs, il me faut donc conclure, je crois, que les « rejets polluants », à l’article 48 de la LCPE, doivent, selon les règles d’interprétation des lois, englober les rejets et les transferts de matières dans les ACR et les ASS qui font l’objet de la présente demande. Cela amène la Cour à se pencher sur le sens de l’article 46 et le lien qu’il a avec les articles 48 et 50 de la LCPE.

L’article 46

[191] Le défendeur fait remarquer que le ministre a toujours exigé que l’on déclare les substances énumérées dans l’avis relatif à l’INRP publié dans la *Gazette du Canada* qui quittent les ACR ou les ASS d’une installation, mais qu’il n’a jamais exigé que l’on déclare les substances présentes dans les résidus ou les déchets se trouvant dans une ACR ou une ASS sur les lieux mêmes d’une installation.

[192] Le motif fondamental de cet état de choses, selon le défendeur, est que la LCPE accorde au ministre un pouvoir discrétionnaire en vertu de l’article 46 de la LCPE, ce qui signifie que la loi n’impose au ministre aucune obligation d’appliquer les dispositions de l’article 46 ou d’exiger des données précises.

[193] Il est important de lire l’article 46 de pair avec l’article 47, qui prévoit que le ministre « établit des directives concernant l’exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 46(1) ». Le paragraphe 47(2) oblige le ministre à consulter diverses parties « [à] cette fin », c’est-à-dire en s’acquittant de ses obligations aux termes du paragraphe 47(1).

[194] Le défendeur soutient que l’emploi du mot « peut » à l’article 46 dénote clairement que la disposition est l’octroi d’une faculté, et que le choix que fait le ministre quant à la portée des renseignements exigés en vertu de tout avis diffusé en application de l’article 46 est entièrement fonction d’une décision de principe formulée en accord avec l’article 47.

[195] Le processus de consultation auprès de multiples intervenants qui est consigné dans le dossier que l’on m’a soumis a été mené en vertu des articles 46 et 47 de

has relied upon this process to make modifications to the reporting program, including adding and deleting substances to be reported.

[196] What this means is that the respondent takes the position that section 46 of the CEPA permits the Minister a broad discretion on what information to collect. The nature, quantity, sectorial significance, and environmental impact are, from the respondent's perspective, entirely a matter of ministerial discretion.

[197] What is more, in the respondent's view, the duties of the Minister under sections 48 and 50 to establish a national inventory and publish information regarding "releases of pollutants" totally subservient to the ministerial discretion under section 46 to decide what to collect and from whom.

[198] If this interpretation were accepted, however, it would mean that, if the Minister chooses not to collect information under section 46 about any "releases of pollutants", either from a particular sector or otherwise, then any national inventory established under section 48 need not accurately or fully reveal to Canadians the environmental and health hazards they face.

[199] This interpretation is very difficult to reconcile with the obligations imposed upon the Government of Canada under other sections of the CEPA and, in particular, section 2 which, among other things, obliges the Government of Canada to protect the environment and to provide information to the people of Canada on the state of the Canadian environment.

[200] Simply put, I cannot see how the national inventory that must be established under section 48 can, when the full context of the CEPA is examined, be entirely governed by whatever information the Minister may, or may not, choose to collect under section 46.

la LCPE, et le ministre s'est fondé sur ce processus pour apporter des modifications au programme de déclaration, dont l'ajout et la suppression de substances à déclarer.

[196] Cela signifie que le défendeur exprime l'avis que l'article 46 de la LCPE confère au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire quant aux types de renseignements à recueillir. La nature, la quantité, l'importance sectorielle et l'incidence sur l'environnement sont, d'après le défendeur, une question qui relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du ministre.

[197] Qui plus est, de l'avis du défendeur, les obligations qu'imposent au ministre les articles 48 et 50 pour ce qui est d'établir un inventaire national et de publier des renseignements au sujet des « rejets polluants » sont entièrement subordonnés au pouvoir discrétionnaire qu'a le ministre, aux termes de l'article 46, de décider quels renseignements recueillir, et auprès de qui.

[198] Si l'on retenait cette interprétation, cela voudrait toutefois dire que si le ministre décide de ne pas recueillir de renseignements en vertu de l'article 46 sur les « rejets polluants », soit auprès d'un secteur particulier ou autrement, il s'ensuit que tout inventaire national établi en application de l'article 48 n'a pas besoin de révéler de façon exacte ou complète aux Canadiens les dangers auxquels ils font face sur le plan de l'environnement et de la santé.

[199] Voilà une interprétation qu'il est bien difficile de concilier avec les obligations que d'autres dispositions de la LCPE imposent au gouvernement fédéral et, en particulier, l'article 2 qui, notamment, oblige ce dernier à protéger l'environnement et à tenir informée la population du Canada sur l'état de l'environnement canadien.

[200] En clair, je ne vois pas comment l'inventaire national qui doit être établi en application de l'article 48 peut être, après examen du contexte tout entier de la LCPE, régi entièrement par les renseignements, quels qu'ils soient, que le ministre peut décider — ou non — de recueillir en vertu de l'article 46.

[201] The discretion allowed under section 46 must, in my view, be exercised in a way that meets the obligations of the Government of Canada, as those obligations are defined in the CEPA, and that allows the various tools necessary to fulfill the general scheme and objects of the CEPA to be assembled and used in a meaningful way. A national inventory of releases of pollutants can hardly play the role ascribed to it by the CEPA if the Minister decides, under section 46, not to collect information so that the people of Canada are not provided with a full and accurate picture of the releases of those pollutants that pose environmental and health risks.

[202] In my view, then, section 46 cannot be used by the Minister to simply excuse or exempt any particular sector from providing information that, in the full context of the CEPA, as well as under specific provisions, is needed to allow Canadians to know what environment and health risks they are confronting.

[203] In the present case, all stakeholders agree that the Canadian public should have the pollutant information in question and that it should be presented in some kind of national inventory. The Minister has simply used section 46 to exempt mining facilities from reporting such information for historical, economic and procedural reasons.

[204] In my view, section 46 is a facilitating and enabling provision that gives the Minister wide powers to gather information required to carry out the Minister's obligations under other provisions of the CEPA.

[205] I can see that, in certain instances, there could be a dispute as to whether information is significant enough or appropriate for inclusion in a national inventory. But in the present case no such dispute arises. All stakeholders agree that the information in question belongs in a national inventory. And from my reading of section 48, the Minister is obliged to establish "a national inventory of releases of pollutants"

[201] Le pouvoir discrétionnaire qu'accorde l'article 46 doit, à mon sens, être exercé d'une manière qui répond aux obligations du gouvernement fédéral définies dans la LCPE, et qui permet d'assembler et d'utiliser efficacement les divers outils qui sont nécessaires pour donner effet à l'économie et aux fins générales de la LCPE. L'inventaire national des rejets de polluants ne peut guère jouer le rôle que lui donne la LCPE si le ministre décide, en application de l'article 46, de ne pas recueillir des renseignements et, ainsi, de ne pas présenter à la population du Canada un tableau complet et exact des rejets des polluants qui présentent des risques sur le plan de l'environnement et de la santé.

[202] Selon moi, le ministre ne peut donc pas utiliser l'article 46 pour dispenser simplement un secteur particulier de l'obligation de fournir des renseignements qui, compte tenu du contexte tout entier de la LCPE, ainsi qu'en vertu de dispositions bien précises, sont nécessaires pour permettre aux Canadiens de savoir quels sont les risques qui les guettent sur le plan de l'environnement et de la santé.

[203] En l'espèce, tous les intervenants s'accordent pour dire que le public canadien devrait avoir accès aux renseignements sur les polluants en question et qu'il faudrait que ces derniers soient présentés dans un inventaire national. Le ministre a simplement utilisé l'article 46 pour exempter les installations minières de l'obligation de déclarer ces renseignements, pour des raisons d'ordre historique, économique et procédural.

[204] À mon avis, l'article 46 est une disposition facilitante et habilitante qui procure au ministre le vaste pouvoir de recueillir les renseignements nécessaires pour qu'il s'acquitte des obligations auxquelles il est tenu en vertu d'autres dispositions de la LCPE.

[205] Je puis concevoir que, dans certains cas, la question de savoir si des renseignements sont assez importants ou appropriés pour être inclus dans un inventaire national puisse susciter un différend. Mais, en l'espèce, ce n'est pas le cas. Tous les intervenants conviennent que les renseignements en question doivent figurer dans un inventaire national. Et, selon mon interprétation de l'article 48, le ministre est obligé

and that national inventory already exists under the NPRI system.

[206] To read section 46 in the way the respondent invites the Court to read it would mean that the people of Canada will only, if ever, be informed in a national inventory about released pollutants including, in this case, pollutants that all stakeholders agree should appear in a national registry, as and when the Minister decides to collect and publish the relevant information. I cannot reconcile that position with the stated purpose and objectives of the CEPA and the obligations of the Government of Canada under the CEPA.

[207] It seems to me that the reason the Minister has issued notices and guides under sections 46 and 47 telling mining facilities not to report such information is because, if it is reported, then the Minister is obliged to publish it under section 48 in the established NPRI. But this approach amounts to turning a blind eye to relevant information that all stakeholders agree should appear in a national inventory. I see nothing in section 46 or the general scheme of the CEPA that allows the Minister to do this.

[208] Section 48 obliges the Minister to establish a national inventory of releases of pollutants using the information collected under section 46 “and any other information to which the Minister has access”. The record shows that the Minister is well aware that information is readily available (indeed the Minister may already possess it) that should be collected and placed in a national inventory of releases of pollutants. Indeed, the only thing that would appear to be preventing this from occurring is that not all stakeholders want the relevant information to appear under the NPRI; some want a separate reporting and inventory system. Mr. Lavallée, for the respondent, opines that the “NPRI is not the appropriate tool to collect this information, and the Department would examine options to put in place this reporting through another mechanism. The

d’établir l’« inventaire national des rejets polluants » et cet inventaire national existe déjà dans le régime de l’INRP.

[206] Interpréter l’article 46 comme le défendeur aimerait que la Cour le fasse signifierait que la population du Canada ne sera informée, si tant est qu’elle le sera, par l’intermédiaire d’un inventaire national des polluants rejetés — ce qui inclut, dans le cas présent, les polluants qui, de l’avis de tous les intervenants, devraient figurer dans un registre national — que le jour où le ministre décidera de recueillir et de publier les renseignements pertinents. Je ne puis concilier cette position avec les fins et les objectifs déclarés de la LCPE et avec les obligations que la LCPE confère au gouvernement fédéral.

[207] Il me semble que le motif pour lequel le ministre a diffusé, en vertu des articles 46 et 47 des avis et des guides disant aux installations minières de ne pas déclarer de tels renseignements est que, si ces derniers le sont, le ministre est alors obligé de les publier en application de l’article 48 dans l’INRP établi. Mais cette approche équivaut à fermer les yeux sur des renseignements pertinents qui, comme en conviennent tous les intervenants, devraient figurer dans l’inventaire national. Je ne vois rien dans l’article 46 ou dans l’économie générale de la LCPE qui autorise le ministre à agir de la sorte.

[208] L’article 48 oblige le ministre à établir l’inventaire national des rejets polluants « à l’aide des renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l’article 46 ». Il ressort du dossier que le ministre sait fort bien que les renseignements sont faciles à obtenir (en fait, il les détient peut-être déjà) et qu’il faudrait les recueillir et les intégrer à un inventaire national de rejets de polluants. En fait, la seule chose qui semble faire obstacle à cette mesure est que ce ne sont pas tous les intervenants qui veulent que les renseignements applicables figurent dans l’INRP; certains veulent un système de déclaration et d’inventaire distinct. M. Lavallée, s’exprimant au nom du défendeur, émet l’opinion suivante : [TRADUCTION] « L’INRP n’est pas l’outil qui convient pour recueillir ces renseignements, et le ministère examinerait les

mechanism to use for this reporting has not yet been decided by Environment Canada”.

[209] The Court is not told how and when it will be decided. Nor is there evidence to suggest some practical difficulty in using the NPRI. Meanwhile, the Canadian public is deprived of information concerning a significant source of pollution in Canada and concerning the environmental and health risks that releases of such pollutants pose for Canadians. I do not see how such an approach can be reconciled with the obligatory language of section 48 or with the general scheme and objectives of the CEPA. There is nothing before me to suggest that this situation will be resolved any time soon or that the people of Canada will be told in a national inventory just what pollutants have been released into the environment from this source. The Court is simply told that it cannot review and interfere with the ministerial powers granted under section 46 of the CEPA to gather information.

Availability of judicial review

[210] Both the Minister and the intervener take the position that judicial review is not available to the applicants in the circumstances of this case.

[211] The Minister says that the imposition of reporting requirements and what may be included in the *Canada Gazette* notice under section 46 of the CEPA, 1999, is a discretionary decision in the nature of policy action and, as such, is not subject to judicial review. The Minister cites the usual authorities for this proposition, including the Supreme Court of Canada decision in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2.

[212] In the alternative, the Minister says that the decision to publish a notice in the *Canada Gazette*,

options possibles pour mettre en place ce système de déclaration par l’intermédiaire d’un autre mécanisme. Environnement Canada n’a pas encore décidé quel mécanisme utiliser à cette fin. »

[209] Il n’a pas été dit à la Cour de quelle façon et à quel moment cette décision sera prise. Il n’existe pas non plus de preuves qui donnent à penser que l’utilisation de l’INRP présenterait des difficultés pratiques. Dans l’intervalle, le public canadien est privé de renseignements sur une source importante de pollution au Canada et sur les risques pour l’environnement et la santé que posent les rejets de ces polluants pour la population du pays. Je ne vois pas comment on peut concilier une telle approche avec le libellé impératif de l’article 48 ou l’économie et les fins générales de la LCPE. Rien de ce qui m’a été soumis ne donne à penser que cette situation sera réglée sous peu, ou que l’on dira à la population du Canada dans un inventaire national quels polluants précis ont été rejetés dans l’environnement à partir de cette source. Il est simplement dit à la Cour qu’elle ne peut ni soumettre à un contrôle judiciaire le pouvoir de recueillir des renseignements qu’accorde au ministre l’article 46 de la LCPE, ni modifier ce pouvoir.

La possibilité de procéder à un contrôle judiciaire

[210] Le ministre et l’intervenante sont tous deux d’avis que, dans les circonstances de l’espèce, les demanderesse ne peuvent pas demander la tenue d’un contrôle judiciaire.

[211] D’après le ministre, le fait d’imposer des exigences en matière de déclaration et la teneur de ce que peut contenir l’avis publié dans la *Gazette du Canada* en vertu de l’article 46 de la LCPE de 1999 constituent des décisions discrétionnaires de la nature d’une mesure de principe et, cela étant, ces décisions ne peuvent pas faire l’objet d’un contrôle judiciaire. Le ministre cite à l’appui de cette thèse les sources habituelles, dont l’arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, de la Cour suprême du Canada.

[212] Le ministre dit, à titre subsidiaire, que la décision de publier un avis dans la *Gazette du Canada*

requiring the reporting of certain data, is a legislative action and is not subject to judicial review.

[213] The Minister's position is that there is no legislative duty imposed on the Minister to either use the provisions of section 46 or to require specific data. This is because the word "may" is used in section 46, and there is nothing in the context that would give it any other than the permissive meaning ascribed to it in section 11 of the *Interpretation Act*.

[214] I have already found that section 46 is an enabling provision that must be read in the full context of the CEPA. Part 3 of the CEPA imposes various duties upon the Minister that must be discharged under the terms of the CEPA. Section 44 is compulsory and has its own enabling provision under subsection 44(2). Likewise section 45, dealing with health issues, is compulsory and obliges the Minister to "distribute available information to inform the public about the effects of substances on human health."

[215] Sections 46 to 53 of Part 3 deal with "Information Gathering" and make it obligatory for the Minister, under sections 48 and 50, to establish a national inventory of releases of pollutants and, subject to subsection 53(4), to "publish the national inventory of releases of pollutants."

[216] Under section 50 the Minister has a discretion regarding the manner of publication of the national inventory of releases but, subject to 53(4), the national inventory must be published and, under the NPRI, this is what has occurred.

[217] The applicants have brought this application pursuant to section 48 of the CEPA, which obliges the Minister to establish a national inventory of pollutants. In doing this, the Minister must use the information collected under section 46 "and any other information to which the Minister has access".

[218] On the record before me, there is no doubt that, even if the Minister does not possess the information

en vue d'exiger la déclaration de certaines données est une mesure de nature législative et qu'elle ne peut donc pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[213] Au dire du ministre, il n'est pas tenu par la loi d'appliquer les dispositions de l'article 46 ou d'exiger des données précises. Cela est dû au fait que l'on emploie le mot « peut » à l'article 46 et qu'il n'y a rien dans le contexte qui conférerait à ce mot une signification autre que celle d'une faculté, qui lui est attribuée à l'article 11 de la *Loi d'interprétation*.

[214] J'ai déjà conclu que l'article 46 est une disposition habilitante qui doit être interprétée dans le contexte tout entier de la LCPE. La partie 3 de la LCPE impose au ministre diverses obligations dont il doit s'acquitter aux termes des dispositions de la LCPE. L'article 44 est de nature impérative et il comporte, au paragraphe (2), sa propre disposition habilitante. Dans le même ordre d'idées, l'article 45, qui porte sur les questions de santé, est de nature impérative et oblige le ministre à « diffuser l'information disponible pour renseigner le public sur les effets des substances sur la santé humaine ».

[215] Les articles 46 à 53 de la partie 3 de la LCPE traitent de la « collecte de renseignements » et font qu'il est obligatoire pour le ministre, en application des articles 48 et 50, d'établir l'inventaire national des rejets de polluants et « [s]ous réserve du paragraphe 53(4), [il] publie l'inventaire national des rejets polluants ».

[216] Aux termes de l'article 50, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à la façon de publier l'inventaire national des rejets mais, sous réserve du paragraphe 53(4), cet inventaire doit être publié et, dans le cadre de l'INRP, c'est ce qui s'est passé.

[217] Les demandereses ont déposé la présente demande en vertu de l'article 48 de la LCPE, qui oblige le ministre à établir l'inventaire national des polluants. Le ministre établit cet inventaire « à l'aide des renseignements auxquels il a accès, notamment ceux obtenus en application de l'article 46 ».

[218] Au vu du dossier qui m'a été soumis, il ne fait aucun doute que même si le ministre ne détient pas les

regarding tailings and waste rock disposal areas that are the subject of this application, the Minister certainly has access to that information. Section 46 gives the Minister all the access he needs. The Minister has simply chosen not to access the information by using sections 46 and 47 to exempt mining facilities from providing the information in question, and he has done so in a context where all stakeholders—including, to their credit, the mining sector represented by the intervenor—agree that such information is available and ought to be reported in an inventory to the public.

[219] I see nothing in the scheme of Part 3, or the CEPA as a whole, that gives the Minister a discretion to use sections 46 and 47 in this way.

[220] As the intervenor points out, section 46 is not just attached to section 48. Information can be gathered under section 46 for a variety of purposes, including use in a national inventory under section 48. However, section 46 certainly makes it clear, and the history of consultation presented in evidence before me also makes it clear, that the Minister is able to access the relevant information. He has simply chosen not to do so in deference to those who do not wish to report the information under the NPRI. In my view, section 46 grants the Minister the powers he needs to access information required to fulfill his/her duties under the CEPA. There is nothing in section 46 that says the Minister may choose not to access relevant information required for a national inventory of releases of pollutants out of deference to a stakeholder who wishes not to have that information appear in the NPRI.

[221] In my view, then, this application is about the Minister's failure to include in the national inventory established under section 48 information to which he has ready access through the use of section 46, and that all stakeholders agree should be published. What is more, this is the kind of information that the Minister

renseignements sur les aires d'élimination de résidus et de stériles qui sont visées par la présente demande, il y a sûrement accès. L'article 46 lui accorde tout l'accès dont il a besoin. Le ministre a tout simplement décidé de ne pas avoir accès aux renseignements en se servant des articles 46 et 47 pour dispenser les installations minières de l'obligation de fournir les renseignements en question, et il l'a fait dans un contexte où tous les intervenants — y compris, et cela est tout à son honneur, le secteur minier que représente l'intervenante — s'entendent pour dire que ces renseignements sont disponibles et devraient être déclarés au public dans le cadre d'un inventaire.

[219] Je ne vois rien dans l'économie de la partie 3, ou de la LCPE dans son ensemble, qui accorde au ministre le pouvoir discrétionnaire d'utiliser de la sorte les articles 46 et 47.

[220] Comme le fait remarquer l'intervenante, l'article 46 n'est pas juste joint à l'article 48. Il est possible de recueillir des renseignements en vertu de l'article 46 à des fins diverses, dont celle de les intégrer à un inventaire national aux termes de l'article 48. Cependant, il est certain que l'article 46 dénote clairement — tout comme l'historique des consultations qui m'a été soumis en preuve — que le ministre est capable d'accéder aux renseignements applicables. Il a simplement décidé de ne pas le faire par déférence pour ceux qui ne souhaitent pas déclarer les renseignements dans le cadre de l'INRP. À mon avis, l'article 46 accorde au ministre les pouvoirs dont il a besoin pour accéder aux renseignements qui sont exigés pour qu'il s'acquitte de ses obligations aux termes de la LCPE. Rien dans l'article 46 ne dit que le ministre peut décider de ne pas avoir accès aux renseignements pertinents à inclure dans un inventaire national des rejets de polluants par déférence envers un intervenant qui souhaite que ces renseignements ne figurent pas dans l'INRP.

[221] À mon avis, la présente demande a donc trait à l'omission du ministre d'inclure dans l'inventaire national établi en vertu de l'article 48 des renseignements auxquels il a déjà accès par l'application de l'article 46, et qui, au dire de tous les intervenants, devraient être publiés. Qui plus est, il s'agit du genre de renseignements

has already accessed from other sectors and has already published in the NPRI.

[222] The Minister has, in effect, taken the position that, in establishing a national inventory under section 48, he can choose not to include some releases of pollutants that he knows about and in relation to which, he can readily access information under section 46.

[223] Section 50 makes it clear that the national inventory established under section 48 “shall” be published. The manner of publication is for the Minister’s discretion. But nowhere do I read that a discretion concerning the manner of publication can be used to forestall or avoid the publication of a national inventory of released pollutants that includes information readily accessible to the Minister under section 46. And that appears to be what has happened on the record placed before me.

[224] The preamble to the CEPA makes it clear that the Government of Canada “recognizes that the risk of toxic substances in the environment is a matter of national concern and that toxic substances, once introduced into the environment, cannot always be contained within geographic boundaries”, and the duties assumed by the Government of Canada under section 2 require the Government to “provide information to the people of Canada on the state of the Canadian environment” and to “apply and enforce this Act in a fair, predictable and consistent manner.”

[225] Instead of adhering to these objectives and duties in the present case, the Minister has chosen not to publish information in a national inventory of releases of pollutants about mining facilities to which he has ready access while, at the same time, publishing similar information accessed from other sectors. The result is that the people of Canada do not have a national inventory of releases of pollutants that will allow them to assess the state of the Canadian environment and take whatever measures they feel are appropriate to protect the environment and facilitate the protection of human health.

auxquels le ministre a déjà accès auprès d’autres secteurs et qu’il a déjà publiés dans l’INRP.

[222] En fait, le ministre a exprimé l’avis qu’en établissant un inventaire national en vertu de l’article 48, il peut décider de ne pas inclure certains rejets de polluants dont il est au courant de l’existence et en rapport avec lesquels il peut avoir facilement accès à des renseignements en application de l’article 46.

[223] L’article 50 dit clairement et de manière impérative que le ministre « publie » l’inventaire national établi en application de l’article 48. La méthode de publication est à la discrétion du ministre. Mais nulle part ne vois-je que l’on peut se servir d’un pouvoir discrétionnaire concernant la méthode de publication pour faire obstacle à la publication d’un inventaire national de polluants rejetés qui inclut des renseignements auxquels le ministre a aisément accès en vertu de l’article 46. Et il semble, au vu du dossier qui m’a été soumis, que c’est ce qui s’est passé.

[224] Le préambule de la LCPE indique clairement que le gouvernement du Canada « reconnaît que le risque de la présence de substances toxiques dans l’environnement est une question d’intérêt national et qu’il n’est pas toujours possible de circonscrire au territoire touché la dispersion de substances toxiques ayant pénétré dans l’environnement », et les obligations qu’assume le gouvernement du Canada aux termes de l’article 2 obligent ce dernier à « tenir informée la population du Canada sur l’état de l’environnement canadien » et à « appliquer la présente loi de façon juste, prévisible et cohérente ».

[225] Au lieu de se conformer à ces objectifs et à ses obligations en l’espèce, le ministre a décidé de ne pas publier dans l’inventaire national des rejets de polluants des renseignements sur des installations minières auxquels il a déjà facilement accès, tout en publiant des renseignements semblables obtenus d’autres secteurs. Il en résulte que la population du Canada ne dispose pas d’un inventaire national des rejets de polluants qui lui permettra d’évaluer l’état de l’environnement canadien et de prendre les mesures qu’elle juge utiles pour protéger l’environnement et favoriser la protection de la santé humaine.

[226] Publishing the information in question under the NPRI will not inhibit the Minister from continuing to study and collaborate on the issue of whether this information might not also need its own inventory. The record suggests that the information is accessible to the Minister, yet the Minister has decided not to publish it through the NPRI and to explore other means to find an “appropriate tool”. François Lavallée, on behalf of the Minister, opines as follows:

General consensus was achieved on the need for a mandatory, periodic reporting system for information that would help characterize the hazards associated with mine tailings and waste rock.

[227] All stakeholders agree on the need for reporting this information. The Minister can access the information. Yet the Minister has chosen not to access and report it because he wants to find a more “appropriate tool” than the NPRI. Meanwhile, the hazards associated with tailings and waste rock held on site go unreported. Reporting the information under section 48 will not prevent the Minister from finding a more “appropriate tool” that all stakeholders can accept.

[228] The Minister’s present approach is the equivalent of granting a sectorial exemption on the reporting of information that stakeholders agree should be reported to the Canadian public. This is not, in my view, reconcilable with the Minister’s duties under section 48, or with the general scheme and purpose of the CEPA. Similarly, the Minister’s position on section 46 is the equivalent of saying that the CEPA has left to the Minister, in his absolute discretion, the decision on whether or not to report to the Canadian public on environmental hazards that all stakeholders agree should be reported. Once again, I cannot reconcile such a position with the general scheme and purpose of the CEPA. In my view, this application does not ask the Court to interfere with the exercise of a statutory discretion granted under section 46 of the CEPA; it is concerned with the Minister’s failure to carry out the mandatory obligations imposed on him under sections 2,

[226] La publication des renseignements en question dans l’INRP n’empêchera pas le ministre de continuer de mener des études et de faire preuve de collaboration au sujet du fait de savoir s’il ne faudrait peut-être pas aussi créer pour ces renseignements un inventaire distinct. D’après le dossier, les renseignements sont accessibles au ministre, mais ce dernier a décidé de ne pas les publier par l’intermédiaire de l’INRP et de chercher d’autres façons de trouver un [TRADUCTION] « outil approprié ». François Lavallée, s’exprimant pour le compte du ministre, émet l’opinion suivante :

[TRADUCTION] Un consensus général a été atteint sur le besoin de disposer d’un système de déclaration périodique et obligatoire au sujet des renseignements qui aideraient à caractériser les dangers associés aux résidus et aux stériles.

[227] Tous les intervenants s’entendent pour dire qu’il est nécessaire de déclarer ces renseignements. Le ministre peut y avoir accès. Pourtant il a décidé de ne pas y avoir accès et de ne pas les déclarer parce qu’il veut trouver un « outil plus approprié » que l’INRP. Dans l’intervalle, les dangers liés aux résidus et aux stériles conservés sur les lieux d’une installation ne font l’objet d’aucun rapport. Le fait de déclarer les renseignements en vertu de l’article 48 n’empêchera pas le ministre de trouver un « outil plus approprié » que tous les intervenants peuvent accepter.

[228] L’approche actuelle du ministre équivaut à accorder une exemption sectorielle à l’égard de la déclaration de renseignements qui, aux dires des intervenants, devraient être déclarés au public canadien. À mon sens, cela n’est pas conciliable avec les obligations que confère au ministre l’article 48, ni avec l’économie et les fins générales de la LCPE. Dans le même ordre d’idées, la position du ministre à propos de l’article 46 équivaut à dire que la LCPE laisse au ministre, à son absolue discrétion, le soin de décider s’il convient ou non de rendre compte au public canadien de dangers environnementaux sur lesquels il faudrait, comme en conviennent tous les intervenants, déclarer des renseignements. Là encore, je ne puis concilier cette position avec l’économie et les fins générales de la LCPE. À mon sens, il n’est pas demandé à la Cour en l’espèce de s’ingérer dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire qui est accordé en vertu de l’article 46 de la LCPE; il est

48 and 50 of the CEPA. My understanding is that judicial review is available to appropriate applicants in this kind of situation.

[229] The respondent and the intervener are of the view that this application for judicial review challenges the scope of the information collected under section 46 of the CEPA for the purpose of creating an inventory of data. They believe that section 46 is permissive and imposes no legislative duty on the Minister to either use the provisions of section 46 or to require specific data.

[230] If the decision in question is not policy action and so discretionary, then the respondent and the intervener say that it involves a determination of what ought to be published in the *Canada Gazette* notice ad, for this reason, is a legislative act that is not subject to judicial review.

[231] My view of this application, as I have made clear in my reasons, is that its focus is the Minister's statutory duty under sections 48 and 50 of the CEPA to establish a national inventory of releases of pollutants and to publish that national inventory.

[232] The Minister has declined to carry out the obligations imposed by statute in this regard, relying upon what he perceives to be a broad discretion in section 46 of the CEPA to gather information.

[233] My conclusion is that the discretion and power to gather information under section 46 cannot be used to abrogate mandatory obligations under sections 48 and 50 of the CEPA. Hence, I believe that the conduct of the Minister complained of by the applicants is subject to judicial review. See *Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)* (1992), 10 O.R. (3d) 1 (Gen. Div.).

[234] I agree with the respondent and the intervener that a purely ministerial decision, on grounds of public policy, or a decision that is the exercise of legislative

plutôt question de l'omission du ministre de s'acquitter des obligations impératives que lui imposent les articles 2, 48 et 50 de la LCPE. Il me semble que, dans ce genre de situation, les demandeurs ont droit à un contrôle judiciaire.

[229] Le défendeur et l'intervenante sont d'avis que la présente demande de contrôle judiciaire conteste la portée des renseignements recueillis en vertu de l'article 46 de la LCPE dans le but de créer un inventaire de données. L'article 46, croient-ils, est de la nature d'une faculté et n'impose au ministre aucune obligation de recourir aux dispositions de l'article 46 ou d'exiger des données précises.

[230] Le défendeur et l'intervenante disent que si la décision en question n'est pas une mesure de principe et n'est donc pas de nature discrétionnaire, elle consiste dans ce cas à déterminer ce qui devrait être publié dans l'avis publié dans la *Gazette du Canada* et, cela étant, il s'agit d'une mesure de nature législative non susceptible de contrôle judiciaire.

[231] Comme je l'ai clairement montré dans mes motifs, la présente demande, telle que je la conçois, est axée sur l'obligation qu'imposent au ministre les articles 48 et 50 de la LCPE d'établir un inventaire national de rejets de polluants et de le publier.

[232] Le ministre a refusé de s'acquitter des obligations imposées par la loi à cet égard, se fondant sur ce qu'il croit être, à l'article 46 de la LCPE, un vaste pouvoir discrétionnaire de recueillir des renseignements.

[233] Ma conclusion est que l'on ne peut pas se servir du pouvoir discrétionnaire et du pouvoir de recueillir des renseignements en vertu de l'article 46 pour faire abstraction d'obligations de nature impérative que prescrivent les articles 48 et 50 de la LCPE. De ce fait, je crois que la conduite du ministre dont se plaignent les demanderesse est susceptible de contrôle judiciaire. Voir *Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)* (1992), 10 O.R. (3d) 1 (Div. gén.).

[234] Je suis d'accord avec le défendeur et l'intervenante qu'une décision purement ministérielle, prise pour des motifs d'intérêt public, ou une décision qui est l'exercice

function may not be amenable to judicial supervision. But that is not the case in this application where the Court has been asked to review the actions of the Minister taken in the exercise of a statutory power. See *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 619; and *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)* (2004), 72 O.R. (3d) 213 (C.A.), at paragraph 23.

Standing

[235] Both the applicants and the respondent have agreed that the applicants should have standing on this application. The intervener has not made any arguments in relation to why the applicants should not have standing; therefore, I conclude that the intervener is also in agreement with the applicants having standing on this application.

[236] I agree that the applicants have standing on this application. I see no other way that the matter could be brought before the Court.

STANDARD OF REVIEW

[237] The Court's view is that this application involves the Minister's misinterpretation of, in particular, sections 46 and 48 of the CEPA resulting in the Minister's failure to discharge his obligations under section 48 of the CEPA to require the reporting of releases of pollutants to TIAs and WRSAs and publication to the NPRI.

[238] The Court in *Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2009 FC 16, [2009] 4 F.C.R. 544 held at paragraph 61 that, "[a] failure to comply with a statutory requirement is an error of law subject to a standard of correctness."

[239] The applicant in *Environmental Resource Centre v. Canada (Minister of the Environment)* 2001

d'une fonction législative ne peut pas faire l'objet d'une supervision judiciaire. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce, où il a été demandé à la Cour de contrôler les mesures prises par le ministre dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 619; *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)* (2004), 72 O.R. (3d) 213 (C.A.), au paragraphe 23.

La qualité pour agir

[235] Les demanderesse et le défendeur conviennent que les demanderesse devraient avoir qualité pour agir dans le cadre de la présente demande. L'intervenante n'a présenté aucun argument quant à la raison pour laquelle les demanderesse ne devraient pas avoir qualité pour agir; je conclus donc que l'intervenante convient elle aussi que les demanderesse ont qualité pour agir dans le cadre de la présente demande.

[236] Je conviens que les demanderesse ont qualité pour agir dans le cadre de la présente demande, et je ne vois pas de quelle autre façon l'affaire aurait pu être soumise à la Cour.

LA NORME DE CONTRÔLE

[237] La Cour est d'avis que la présente demande a trait à une interprétation erronée du ministre au sujet, notamment, des articles 46 et 48 de la LCPE, ce qui l'a amené à omettre de s'acquitter de ses obligations, aux termes de l'article 48 de la LCPE, d'exiger que l'on déclare les polluants rejetés dans les ACR et les ASS ainsi que la publication des renseignements dans l'INRP.

[238] Dans la décision *Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2009 CF 16, [2009] 4 R.C.F. 544, la Cour a déclaré au paragraphe 61 que : « [l']omission de se conformer à une exigence légale est une erreur de droit assujettie à la norme de la décision correcte ».

[239] Dans la décision *Environmental Resource Centre c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001

FCT 1423, 40 Admin. L.R. (3d) 217 argued at paragraph 52 that, “[f]ailure to comply with a mandatory requirement is an error of law reviewable on the standard of correctness”: *Alberta Wilderness Assn. v. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 F.C. 425, at pages 440 and 442 and *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (F.C.A.), affg [1998] 4 F.C. 340 (T.D.).

[240] Therefore, based on the case law, I agree with the applicants that the standard of review on the failure to comply with the statutory requirement in this case is correctness.

Mandamus

[241] For the reasons stated by the applicants, I believe that the conditions laid down in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at paragraph 45, for the issuance of a writ of *mandamus* have been met in this case.

Delay

[242] The respondent and the intervener have submitted that this application is out of time because it is really about the Minister’s decision not to require the reporting of certain mining data in the 2006 *Canada Gazette* notice dated February 25, 2006 and so should have been brought within 30 days of that notice.

[243] As my reasons make clear, I am convinced by the applicants’ argument that this application is really about a challenge to an ongoing course of action by the Minister to exempt pollutants sent to TIAs and WRSAs from the reporting requirements under the CEPA and the Minister’s ongoing failure to publish such information in the NPRI in accordance with his statutory duties under sections 2, 48 and 50 of the CEPA.

CFPI 1423, la demanderesse a fait valoir au paragraphe 52 que : « [l]e défaut de respecter cette obligation [impérative] constitue une erreur de droit susceptible de faire l’objet d’un contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte » : *Alberta Wilderness Assn. c. Cardinal River Coals Ltd.*, [1999] 3 C.F. 425 (1^{re} inst.), aux pages 440 et 442; et *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.F.), confirmant [1998] 4 C.F. 340 (1^{re} inst.).

[240] Par conséquent, en me fondant sur la jurisprudence, je suis d’accord avec les demanderesse que la norme de contrôle qui s’applique à l’omission de se conformer à l’exigence prescrite par la loi dans la présente affaire est la décision correcte.

Le *mandamus*

[241] Pour les motifs donnés par les demanderesse, je crois que les conditions énoncées dans la décision *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), au paragraphe 45, en vue de la délivrance d’une ordonnance de *mandamus* ont été satisfaites en l’espèce.

Le retard

[242] Le défendeur et l’intervenante ont soutenu que la présente demande est prescrite parce qu’elle concerne en réalité la décision du ministre de ne pas obliger à déclarer certaines données minières dans l’avis de 2006 publié dans la *Gazette du Canada* en date du 25 février 2006 et que cette demande aurait dû donc être déposée dans les 30 jours suivant la date de cet avis.

[243] Comme l’indiquent clairement mes motifs, je suis persuadé par l’argument des demanderesse que la présente demande a trait en réalité à une contestation de la ligne de conduite qu’applique actuellement le ministre pour ce qui est d’exempter les polluants présents dans les ACR et les ASS des exigences en matière de déclaration de la LCPE, ainsi que l’omission actuelle du ministre de publier ces renseignements dans l’INRP conformément

[244] As such, I believe that the application falls within the principles enunciated in *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), at paragraphs 23–24 and *Canadian Assn. of the Deaf v. Canada*, 2006 FC 971, [2007] 2 F.C.R. 323, at paragraphs 71–72, so that the application is not time barred.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The Minister has erred in his interpretation of the CEPA as not requiring him to provide pollutant release information to the public through the NPRI in relation to releases and transfers to tailings and waste rock disposal areas by mining facilities in 2006 and subsequent years;

2. An order in the nature of *mandamus* is hereby issued and the Minister is directed to publish pollutant release information to the public through the NPRI in relation to releases and transfers to tailings and waste rock disposal areas by mining facilities for the 2006 and subsequent reporting years in accordance with sections 48 and 50 of the CEPA;

3. The parties are free to address the Court on the issue of costs if necessary and should do so, initially, through written submissions.

aux obligations que lui imposent les articles 2, 48 et 50 de la LCPE.

[244] Dans ce contexte, je crois que les principes énoncés dans l'arrêt *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), aux paragraphes 23 et 24, et dans la décision *Assoc. des sourds du Canada c. Canada*, 2006 CF 971, [2007] 2 R.C.F. 323, aux paragraphes 71 et 72, s'appliquent à la présente demande; cette dernière n'est donc pas prescrite.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Le ministre, en considérant que la LCPE ne l'oblige pas à fournir au public des renseignements sur les rejets de polluants par l'intermédiaire de l'INRP, relativement aux rejets et aux transferts de polluants qu'ont effectués les installations minières dans les aires d'élimination de résidus miniers et de stériles au cours des années 2006 et suivantes, a commis une erreur dans son interprétation de cette Loi;

2. une ordonnance de *mandamus* est par la présente rendue et il est ordonné au ministre de publier à l'intention du public et par l'intermédiaire de l'INRP des renseignements sur les rejets de polluants, relativement aux rejets et aux transferts de polluants qu'ont effectués les installations minières dans les aires d'élimination de résidus et de stériles pour les années de déclaration 2006 et suivantes, conformément aux articles 48 et 50 de la LCPE;

3. il est loisible aux parties de s'adresser à la Cour au sujet des dépens et, s'il y a lieu, cela devrait être fait, en premier, au moyen d'observations écrites.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Judicial review of Immigration and Refugee Board Immigration Division decision finding applicant, citizen of China, person described under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 37(1)(a)—Applicant, others charged with criminal offences in connection with illegal marijuana grow operation—Applicant found inadmissible, deported—Issue whether Immigration Division erring in finding applicant member of criminal organization—Immigration Division decision reasonable, supported by evidence—*Obiter*: relying on s. 37(1)(a) not necessary, s. 36(2)(a) more appropriate route as applicant convicted of indictable offence—S. 36(2)(a) not requiring Immigration Division to search for *indicia* establishing applicant member of criminal organization—Case herein not falling within circumstances described in *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198—Treating case herein as matter of organized criminality not necessary because group of individuals liable for commission of criminal acts—Doubtful Parliament intending s. 37(1)(a) to be used for such purpose—Doing so trivializing, banalizing significance of organized crime—Application dismissed.

HE V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-3823-09, 2010 FC 391, Mosley J., judgment dated April 13, 2010, 15 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Immigration Division order releasing respondent, permanent resident, from detention, pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 72(1)—Respondent having multiple criminal convictions, arrested frequently—In light of concern respondent danger to public safety, respondent re-arrested, returned to immigration hold—Immigration Division ordering respondent's release after positive pre-removal risk assessment (PRRA)—Issues whether Immigration Division (1) having jurisdiction to maintain respondent's detention notwithstanding positive PRRA, (2) failing to perform statutory duty in considering prescribed factors—Stayed removal order not void, although not executable pending ruling or passing of deadline—Hence, person against whom removal order issued still subject to order—While Immigration Division recognizing respondent's criminal file, not considering implications of multiple convictions for sexual offences, other offences involving violence pursuant to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 244—Immigration Division failing to exercise statutory duty, therefore order quashed—Act, s. 58(2) wording “subject to a removal order” ambiguous, not clear whether removal order enforceable or not—Question certified as to whether Immigration Division retaining jurisdiction to detain foreign national once foreign national found to be refugee or protected person—Application allowed.

CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) V. SAMUELS (IMM-3538-09, 2009 FC 1152, Tremblay-Lamer J., judgment dated November 10, 2009, 16 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

Judicial review of visa officer’s decision refusing application for permanent residence under skilled worker class—Minister issuing instructions pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 87.3 whereby certain skilled worker class applications not processed after February 27, 2008—Applicant mailing application on February 25, 2008, received by Canadian embassy on March 3, 2008—Issue whether applicant “made” application on or after February 27, 2008—Case law indicating applications “locked-in” when received—Application herein not “made” within time—Minister’s instructions not consistent in language, but “made”, “received”, “submitted” meaning same thing—Application dismissed.

SALAHOVA V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1525-09, 2010 FC 352, Harrington J., judgment dated March 31, 2010, 8 pp.)

STATUS IN CANADA

Permanent Residents

Judicial review of decision by visa officer rejecting inclusion of son as dependent child on applicant’s permanent residence application—Visa officer requesting China Academic Degrees and Graduate Education Development Center (CADGEDC) report demonstrating that most recent school attended by dependent recognized post-secondary institution—Such report not forthcoming—However, copy of licence issued by Ministry of Education in China accrediting school provided to visa officer—Visa officer determining that school not meeting requirements of *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227—Visa officer’s reliance on lack of CADGEDC report problematic—Neither Regulations nor guidelines stipulating how officer to determine whether post-secondary institution accredited by relevant authority—Visa officer stating that CADGEDC report sought because recognized institution relied upon by Regulations, s. 73—Yet, s. 73 defining terms applying only to skilled worker provisions of Regulations—Visa officer confusing assessment of educational credentials on skilled worker application with definition of dependent child, believing school credentials only established through CADGEDC report—Visa officer failing to discuss whether Ministry of Education relevant government authority within meaning of definition of “dependent child”—Application allowed.

SHA V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4661-09, 2010 FC 434, Zinn J., judgment dated April 22, 2010, 12 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of appeal officer’s decision concluding air safety report (ASR) employer report within meaning of *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (Code), s. 135(9)—ASR filed by pilot following incident on runway, requested by workplace safety committee as part of investigation—Request refused, Committee informed ASR released only on consent of pilot or if required by law—Appeal officer characterizing ASR as employer report, hence accessible to Committee—Reasons showing appeal officer adopted appropriate approach, provided transparent, intelligible justification—Based on definition of employer under Code, Part II, appeal officer’s decision reasonable that document could be employer report even if authored by non-management employee—Employee filing report acting on behalf of employer, for employer’s benefit—Application dismissed.

AIR CANADA V. CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES (T-1194-09, 2010 FC 439, Beaudry J., judgment dated April 23, 2010, 19 pp.)

PRACTICE

COSTS

Motion for costs pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 334.39 for steps in class proceeding up to Federal Court decision granting plaintiffs’ motion for discontinuance—Defendants submitting that parties against whom action discontinued under r. 402 entitled to costs, “no costs” regime having no application because action never certified—Issue: to what extent “no costs” provision of r. 334.39 governing class proceedings applicable—No related case law at Federal Court level—However, equivalent provision considered in decisions in other jurisdictions—Those decisions not supporting defendant’s assertion that “no costs” regime not in play until action certified—Clear r. 334.39 specifically precluding award of costs relating to motion

PRACTICE—Concluded

for certification—R. 334.39 exceptions relating only to the three situations set out in rule, cannot be used as basis for award of costs for other steps in an action—Party benefiting from discontinuance entitled to costs unless otherwise ordered by Court—Class proceeding rules adopted to limit costs protection to three situations as per r. 334.39—Circumstances not warranting departure from r. 402—Motion granted in part.

CAMPBELL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1943-06, 2010 FC 279, Hansen J., judgment dated March 11, 2010, 9 pp.)

DISCOVERY

Production of Documents

Whether date should be fixed after which service of supplementary affidavits of documents requiring opposing party's consent or leave of Court—Such date should be set in order to be effective for purposes of *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 232, 248—Parties in position of knowing what documents, information relied on at trial, fully appreciating consequences of incomplete, inaccurate disclosures—Imposing mechanism of justifications, conditions for late disclosures to be admissible at trial neither unfair nor overly burdensome.

APOTEX INC. V. SANOFI-AVENTIS (T-644-09, T-933-09, 2010 FC 481, Tabib P., order dated April 30, 2010, 7 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que la demanderesse, une citoyenne de la Chine, était visée par l'art. 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—La demanderesse et d'autres personnes ont été accusées d'infractions en rapport avec leur rôle dans une installation illégale de culture de la marijuana—La demanderesse a été déclarée interdite de territoire et elle a été expulsée—Il s'agissait de savoir si la Section de l'immigration a commis une erreur en concluant que la demanderesse était membre d'une organisation criminelle—La décision de la Section de l'immigration était raisonnable et confirmée par la preuve—Remarque incidente : il n'était pas nécessaire d'invoquer l'art. 37(1)a); l'art. 36(2)a) aurait été la voie la plus indiquée à prendre puisque la demanderesse avait été reconnue coupable d'un acte criminel—L'art. 36(2)a) n'aurait pas obligé la Section de l'immigration à discerner les indices établissant que la demanderesse était membre d'une organisation criminelle—L'affaire en l'espèce n'était pas assimilable aux circonstances décrites dans *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198—Il n'était pas nécessaire de considérer la présente affaire comme une affaire de criminalité organisée du seul fait qu'un groupe de personnes était coupable d'actes criminels—Il est douteux que le législateur ait voulu que l'art. 37(1)a) serve à cette fin—On courrait autrement le risque de banaliser l'importance de la notion de crime organisé—Demande rejetée.

HE C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (IMM-3823-09, 2010 CF 391, juge Mosley, jugement en date du 13 avril 2010, 15 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l'immigration d'ordonner la mise en liberté du défendeur, un résident permanent, en application de l'art. 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—Le défendeur faisait l'objet de nombreuses déclarations de culpabilité et avait souvent été arrêté—À la lumière de la préoccupation que le défendeur constituait un danger pour la sécurité publique, celui-ci a été arrêté de nouveau et remis en détention par les autorités de l'immigration—La Section de l'immigration a ordonné la mise en liberté du défendeur après l'issue favorable de la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR)—Il s'agissait de savoir si la Section de l'immigration 1) avait compétence pour maintenir la détention du défendeur malgré l'issue favorable de l'ERAR, et 2) avait négligé de se plier à son obligation légale de considérer les critères réglementaires—Une mesure de renvoi qui est suspendue n'est pas nulle, bien qu'elle ne puisse pas être exécutée jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande ou jusqu'à ce qu'expire le délai—Ainsi, la personne contre qui la mesure de renvoi a été prononcée en fait encore l'objet—Même si la Section de l'immigration a reconnu le casier judiciaire impressionnant du défendeur, elle n'a pas mesuré les effets des nombreuses déclarations de culpabilité pour infractions sexuelles et autres

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

infractions comportant des actes de violence en vertu de l'art. 244 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—La Section de l'immigration a manqué à son obligation légale et l'ordonnance a donc été annulée—Le libellé de l'art. 58(2) de la Loi, « fait l'objet [...] d'une mesure de renvoi », est ambigu parce que l'on ne sait pas si la mesure de renvoi doit être exécutoire ou non—Certification de la question de savoir si la Section de l'immigration demeure compétente pour détenir un étranger après que l'étranger a été déclaré réfugié ou personne protégée—Demande accueillie.

CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. SAMUELS (IMM-3538-09, 2009 CF 1152, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 10 novembre 2009, 16 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté une demande de résidence permanente dans la catégorie des travailleurs qualifiés—Le ministre a donné des instructions en application de l'art. 87.3 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, suivant lesquelles certaines demandes dans la catégorie des travailleurs qualifiés ne seront pas traitées après le 27 février 2008—La demanderesse a mis sa demande à la poste le 25 février 2008 et la demande a été reçue par l'ambassade du Canada le 3 mars 2008—Il s'agissait de savoir si la demanderesse avait « fait » sa demande avant ou après le 27 février 2008—Il appert de la jurisprudence que les demandes sont « engagées » lorsqu'elles sont reçues—La demande en l'espèce n'a pas été « faite » dans les délais—Le libellé de la version anglaise des instructions du ministre n'était pas uniforme, mais les termes « *made* », « *received* » et « *submitted* » signifient la même chose—Demande rejetée.

SALAHOVA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-1525-09, 2010 CF 352, juge Harrington, jugement en date du 31 mars 2010, 8 p.)

STATUT AU CANADA

Résidents permanents

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas rejetant l'inclusion du fils à titre d'enfant à charge dans la demande de résidence permanente du demandeur—L'agent des visas a demandé le rapport du China Academic Degrees and Graduate Education Development Center (CADGEDC) démontrant que l'école fréquentée récemment par l'enfant à charge était un établissement d'enseignement postsecondaire—Ce rapport ne serait pas présenté—Cependant, une copie du permis délivré par le ministère de l'Éducation de la Chine accréditant l'établissement a été remis à l'agent des visas—L'agent des visas a conclu que l'école ne répondait pas aux exigences du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—Le fait que l'agent des visas s'est appuyé sur l'absence de rapport du CADGEDC constituait un problème—Ni le Règlement ni les lignes directrices ne prévoient la manière dont un agent doit se prononcer sur la question de savoir si un établissement postsecondaire est accrédité par les autorités compétentes—L'agent des visas a déclaré qu'il avait demandé un rapport du CADGEDC parce que c'est l'établissement reconnu par l'art. 73 du Règlement—Toutefois, l'art. 73 définit les termes qui s'appliquent uniquement aux dispositions du Règlement concernant les travailleurs qualifiés—L'agent des visas a confondu l'évaluation des diplômes dans le cadre d'une demande dans la catégorie des travailleurs qualifiés avec la définition d'enfants à charge, estimant que les diplômes ne pouvaient être établis qu'au moyen du rapport du CADGEDC—L'agent des visas n'a pas analysé la question de savoir si le ministère de l'Éducation représentait les autorités gouvernementales compétentes au sens de la définition d'« enfant à charge »—Demande accueillie.

SHA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-4661-09, 2010 CF 434, juge Zinn, jugement en date du 22 avril 2010, 12 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents

Il s'agissait de savoir s'il fallait fixer une date après laquelle la signification d'affidavits supplémentaires de documents nécessiterait le consentement de la partie adverse ou l'autorisation de la Cour—Cette date devrait être fixée pour assurer une efficacité pour l'application des règles 232 et 248 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106—Les parties étaient en mesure

PRATIQUE—Fin

de savoir quels documents et renseignements elles pourraient invoquer pendant l'instance et comprenaient bien les conséquences d'une communication incomplète et inexacte—L'imposition d'un mécanisme de justifications et de conditions applicable à la communication tardive pour être admissible à l'instance n'est ni injuste ni trop lourde.

APOTEX INC. C. SANOFI-AVENTIS (T-644-09, T-933-09, 2010 CF 481, notaire Tabib, ordonnance en date du 30 avril 2010, 7 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête visant à obtenir des dépens en vertu de la règle 334.39 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, quant aux démarches menant à la décision de la Cour fédérale accueillant la requête en désistement—Les défendeurs soutenaient que les parties contre lesquelles l'action a été engagée en application de la règle 402 ont droit aux dépens; le régime « sans dépens » étant inapplicable parce que l'action n'a jamais été certifiée—Point litigieux : dans quelle mesure s'applique la disposition énoncée à la règle 334.39 (régissant les recours collectif) selon laquelle il n'y a pas de dépens—Aucune jurisprudence connexe au niveau de la Cour fédérale—Cependant, une disposition équivalente a été examinée dans le cadre de décisions rendues dans d'autres juridictions—Ces décisions n'étaient pas l'assertion des défendeurs selon laquelle le régime « sans dépens » n'entre pas en jeu tant que l'action n'a pas été certifiée—Il est clair que la règle 334.39 exclut expressément l'adjudication de dépens qui ont trait à une requête en autorisation d'un recours collectif—Les exceptions énoncées à la règle 334.39 ne visent que les trois situations qui y sont énumérées et ne peuvent pas être invoquées comme fondement pour l'adjudication relativement à d'autres démarches dans le cadre d'une action—La partie qui tire profit du désistement a droit aux dépens, à moins que la Cour précise autrement—Les règles régissant les recours collectif ont été adoptées pour limiter la protection au titre des dépens aux trois situations prévues à la règle 334.39—Les circonstances ne justifient pas une dérogation à la règle 402—Requête accueillie en partie.

CAMPBELL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1943-06, 2010 CF 279, juge Hansen, jugement en date du 11 mars 2010, 9 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'appel portant qu'un rapport de sécurité aérienne (RSA) est un rapport de l'employeur au sens de l'art. 135(9) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code)—Le RSA déposé par un pilote à la suite d'un événement sur la piste a été demandé par le comité de santé et de sécurité au travail dans le cadre de son enquête—La demande a été refusée et le comité a été informé que le RSA ne pouvait pas être communiqué, à moins d'obtenir le consentement du pilote ou si la loi l'exigeait—L'agent d'appel a caractérisé le RSA comme un rapport de l'employeur auquel le comité avait donc accès—Il appert des motifs que l'agent d'appel avait adopté une approche appropriée et fourni une justification transparente et intelligible—Compte tenu de la définition du mot « employeur » contenue dans la partie II du Code, la décision de l'agent d'appel selon laquelle un document peut être un rapport de l'employeur même si son auteur est un employé non cadre était raisonnable—L'employé qui a déposé le rapport agissait pour le compte de l'employeur et à son profit—Demande rejetée.

AIR CANADA C. SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1194-09, 2010 CF 439, juge Beaudry, jugement en date du 23 avril 2010, 19 p.)



2010 Volume 2

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF
MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l.
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator
CATHERINE BRIDEAU

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production
CATHERINE BRIDEAU

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiŕiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable PIERRE BLAIS, P.C.
*(Appointed to the Trial Division June 23, 1998;
Appointed to the Federal Court of Appeal February 20, 2008;
Appointed September 9, 2009)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992; Supernumerary December 13, 2008)

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
*(Appointed to the Trial Division December 8, 1999;
Appointed December 28, 2009)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
*(Appointed to the Trial Division January 25, 2002;
Appointed December 11, 2008)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL
(Appointed April 26, 2007)

The Honourable DAVID W. STRATAS
(Appointed December 11, 2009)

The Honourable ROBERT MAINVILLE
*(Appointed to the Federal Court June 19, 2009;
Appointed June 18, 2010)*

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984; Supernumerary October 10, 2005)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993; Supernumerary February 23, 2010)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999; Supernumerary January 21, 2009)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable YVES de MONTIGNY
(Appointed November 19, 2004)

The Honourable ROGER T. HUGHES
(Appointed June 1, 2005)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

The Honourable DAVID G. NEAR
(Appointed June 19, 2009)

The Honourable RICHARD BOIVIN
(Appointed June 19, 2009)

The Honourable PAUL S. CRAMPTON
(Appointed November 26, 2009)

The Honourable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(Appointed May 14, 2010)

DEPUTY JUDGES

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 28, 2008)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed January 29, 2007)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed September 2, 2008)

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ
(Appointed January 19, 2007)

The Honourable ORVILLE FRENETTE
(Appointed July 18, 2007)

The Honourable LOUIS S. TANNENBAUM
(Appointed May 12, 2008)

PROTHONOTARIES

RICHARD MORNEAU
(Appointed November 28, 1995)

ROZA ARONOVITCH
(Appointed March 15, 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed April 1, 1999)

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO
(Appointed May 7, 2007)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable PIERRE BLAIS, C.P.
*(nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
nommé à la Cour d'appel fédérale le 20 février 2008;
nommé le 9 septembre 2009)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992; surnuméraire le 13 décembre 2008)

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
*(nommée à la Section de première instance le 8 décembre 1999;
nommée le 28 décembre 2009)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
*(nommée à la Section de première instance le 25 janvier 2002;
nommée le 11 décembre 2008)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL
(nommée le 26 avril 2007)

L'honorable DAVID W. STRATAS
(nommé le 11 décembre 2009)

L'honorable ROBERT MAINVILLE
*(nommé à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 18 juin 2010)*

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993; surnuméraire le 23 février 2010)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999; surnuméraire le 21 janvier 2009)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)

L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)

L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)

L'honorable JAMES RUSSELL
(nommé le 11 décembre 2002)

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
(nommée le 11 décembre 2002)

L'honorable JAMES W. O'REILLY
(nommé le 12 décembre 2002)

L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003)

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

L'honorable YVES de MONTIGNY
(nommé le 19 novembre 2004)

L'honorable ROGER T. HUGHES
(nommé le 1^{er} juin 2005)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

L'honorable DAVID G. NEAR
(nommé le 19 juin 2009)

L'honorable RICHARD BOIVIN
(nommé le 19 juin 2009)

L'honorable PAUL S. CRAMPTON
(nommé le 26 novembre 2009)

L'honorable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(nommée le 14 mai 2010)

JUGES SUPPLÉANTS

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 28 juillet 2008)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 janvier 2007)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 2 septembre 2008)

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ
(nommé le 19 janvier 2007)

L'honorable ORVILLE FRENNETE
(nommé le 18 juillet 2007)

L'honorable LOUIS S. TANNENBAUM
(nommé le 12 mai 2008)

PROTONOTAIRES

RICHARD MORNEAU
(nommé le 28 novembre 1995)

ROZA ARONOVITCH
(nommée le 15 mars 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Conacher v. Canada (Prime Minister), T-1500-08, 2009 FC 920, has been affirmed on appeal (A-427-09, 2010 FCA 131). The reasons for judgment, handed down May 25, 2010, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Samson Cree Nation v. Samson Cree Nation (Chief and Council), 2008 FC 1308, [2009] 4 F.C.R. 3, has been affirmed on appeal (A-637-08, 2010 FCA 165), reasons for judgment handed down June 17, 2010.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Balogun v. Canada, A-217-09, 2010 FCA 29, Layden-Stevenson J.A., judgment dated January 27, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused June 4, 2010.

Canada v. Mennes, A-570-08, 2010 FCA 20, Létourneau J.A., judgment dated January 21, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused June 24, 2010.

J. Hudon Enterprises Ltd. v. Canada, A-465-08, 2010 FCA 37, Stratas J.A., judgment dated February 3, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused June 17, 2010.

Mennes v. Canada (Attorney General), A-8-10, Létourneau, Noël and Pelletier J.J.A., judgment dated February 4, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused June 24, 2010.

Micmac Nation of Gespeg v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), A-593-07, 2009 FCA 377, Trudel J.A., judgment dated December 22, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused June 10, 2010.

Ray v. Canada, A-157-09, 2010 FCA 17, Evans J.A., judgment dated January 19, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused June 24, 2010.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Conacher c. Canada (Premier ministre)*, T-1500-08, 2009 CF 920, a été confirmée en appel (A-427-09, 2010 CAF 131). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 25 mai 2010, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Nation crie de Samson c. Nation crie de Samson (Chef et conseil)*, 2008 CF 1308, [2009] 4 R.C.F. 3, a été confirmée en appel (A-637-08, 2010 CAF 165), les motifs du jugement ayant été prononcés le 17 juin 2010.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Balogun c. Canada, A-217-09, 2010 CAF 29, la juge Layden-Stevenson, J.C.A., jugement en date du 27 janvier 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 juin 2010.

Canada c. Mennes, A-570-08, 2010 CAF 20, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 21 janvier 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 juin 2010.

J. Hudon Enterprises Ltd. c. Canada, A-465-08, 2010 CAF 37, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 3 février 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 juin 2010.

Mennes c. Canada (Procureur général), A-8-10, les juges Létourneau, Noël et Pelletier, J.C.A., jugement en date du 4 février 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 juin 2010.

Nation micmac de Gespeg c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), A-593-07, 2009 CAF 377, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 22 décembre 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 juin 2010.

Ray c. Canada, A-157-09, 2010 CAF 17, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 19 janvier 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 juin 2010.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
A. B. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	75
Air Canada (F.C.), Vilven v.	189
Almrei (Re) (F.C.)	165
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.)	389
B	
Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.)	311
C	
Campbell (F.C.A.), Democracy Watch v.	139
Canada (Attorney General) v. Canadian Merchant Service Guild (F.C.)	282
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Irving Shipbuilding Inc. v.	488
Canada (F.C.A.), Canadian Medical Protective Assn. v.	368
Canada (F.C.A.), General Motors of Canada Ltd. v.	344
Canada (F.C.A.), Prévost Car Inc. v.	65
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li (F.C.A.)	433
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), A. B. v.	75
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Kainth v.	31
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Li v.	467
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Seyoboka v.	3
Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (F.C.A.), King v.	294
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Baron v.	311
Canada (Minister of the Environment) (F.C.), Great Lakes United v.	515
Canadian Medical Protective Assn. v. Canada (F.C.A.)	368
Canadian Merchant Service Guild (F.C.), Canada (Attorney General) v.	282
D	
Democracy Watch v. Campbell (F.C.A.)	139

	PAGE
G	
General Motors of Canada Ltd. v. Canada (F.C.A.)	344
Great Lakes United v. Canada (Minister of the Environment) (F.C.)	515
I	
Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	488
K	
Kainth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	31
King v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (F.C.A.)	294
L	
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	467
Li (F.C.A.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	433
M	
Merck & Co. Inc. (F.C.A.), Apotex Inc. v.	389
Monsanto Canada Inc. v. Rivett (F.C.)	93
P	
Prévost Car Inc. v. Canada (F.C.A.)	65
R	
Rivett (F.C.), Monsanto Canada Inc. v.	93
S	
Seyoboka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	3
V	
Vilven v. Air Canada (F.C.)	189

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
A. B. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	75
Air Canada (C.F.), Vilven c.	189
Almrei (Re) (C.F.)	165
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.)	389
Assoc. canadienne de protection médicale c. Canada (C.A.F.)	368
B	
Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.)	311
C	
Campbell (C.A.F.), Démocratie en surveillance c.	139
Canada (C.A.F.), Assoc. canadienne de protection médicale c.	368
Canada (C.A.F.), General Motors du Canada Ltée c.	344
Canada (C.A.F.), Prévost Car Inc. c.	65
Canada (Ministre de l'Environnement) (C.F.), Union Saint-Laurent, Grand Lacs c.	515
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li (C.A.F.)	433
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), A. B. c.	75
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Kainth c.	31
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Li c.	467
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Seyoboka c.	3
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.), Baron c.	311
Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.), King c.	294
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Irving Shipbuilding Inc. c.	488
Canada (Procureur général) c. Guilde de la Marine Marchande du Canada (C.F.)	282
D	
Démocratie en surveillance c. Campbell (C.A.F.)	139

	PAGE
G	
General Motors du Canada Ltée c. Canada (C.A.F.)	344
Guilde de la Marine Marchande du Canada (C.F.), Canada (Procureur général) c. .	282
I	
Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	488
K	
Kainth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	31
King c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.)	294
L	
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	467
Li (C.A.F.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	433
M	
Merck & Co. Inc. (C.A.F.), Apotex Inc. c.	389
Monsanto Canada Inc. c. Rivett (C.F.)	93
P	
Prévost Car Inc. c. Canada (C.A.F.)	65
R	
Rivett (C.F.), Monsanto Canada Inc. c.	93
S	
Seyoboka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	3
U	
Union Saint-Laurent, Grand Lacs c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.F.)	515
V	
Vilven c. Air Canada (C.F.)	189

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, 3; Constitutional Law, 3	
Democracy Watch v. Campbell (F.C.A.) (A-128-08, 2009 FCA 79)	139
ARMED FORCES	
Hudon v. Canada (Attorney General) (T-443-09, 2009 FC 1092)	D-7
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li (F.C.A.) (A-642-08, 2009 FCA 85)	433
He v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-3823-09, 2010 FC 391)	D-13
Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-240-09, 2010 FC 403)	D-7
Security Certificate	
Almrei (Re) (F.C.) (DES-3-08, DES-5-08, DES-6-08, DES-7-08, 2009 FC 240)	165
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Kainth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2081-08, 2009 FC 100)	31
<i>Removal of Refugees</i>	
Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-165-08, 2009 FCA 81)	311
Seyoboka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2147-08, 2009 FC 104)	3
Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1396-10, 2010 FC 367)	D-7
<i>Removal of Visitors</i>	
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-3786-08, 2009 FC 623)	467

	PAGE
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded	
Immigration Practice	
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Samuels (IMM-3538-09, 2009 FC 1152)	D-13
Salahova v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1525-09, 2010 FC 352)	D-14
Status in Canada	
<i>Permanent Residents</i>	
Manuvelpillai v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-3676-09, 2010 FC 286)	D-1
Sha v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-4661-09, 2010 FC 434)	D-14
<i>Persons in Need of Protection</i>	
A. B. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-3497-08, 2009 FC 325)	75
Ampong v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1639-09, 2010 FC 35)	D-8
<i>Persons with Temporary Status</i>	
Marques v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5136-08, 2010 FC 376)	D-8
CONSTITUTIONAL LAW	
Charter of Rights	
<i>Arrest, Detention, Imprisonment</i>	
Kainth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2081-08, 2009 FC 100)	31
<i>Equality Rights</i>	
Vilven v. Air Canada (F.C.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 FC 367)	189
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li (F.C.A.) (A-642-08, 2009 FCA 85)	433
Seyoboka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-2147-08, 2009 FC 104)	3
Distribution of Powers	
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.) (A-571-08, A-580-08, 2009 FCA 187)	389

CONSTRUCTION OF STATUTES

Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.) (A-571-08, A-580-08, 2009 FCA 187)	389
Canada (Attorney General) v. Canadian Merchant Service Guild (F.C.) (T-1200-08, 2009 FC 344)	282
Great Lakes United v. Canada (Minister of the Environment) (F.C.) (T-1922-07, 2009 FC 408)	515
King v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (F.C.A.) (A-346-08, 2009 FCA 105)	294
Prévost Car Inc. v. Canada (F.C.A.) (A-252-08, 2009 FCA 57)	65
Vilven v. Air Canada (F.C.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 FC 367)	189

CRIMINAL JUSTICE

See: Citizenship and Immigration, 3; Constitutional Law, 3

CROWN**Contracts**

Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-547-08, 2009 FCA 116)	488
---	-----

CUSTOMS AND EXCISE

See also: Federal Court Jurisdiction, D-9

Excise Tax Act

Canadian Medical Protective Assn. v. Canada (F.C.A.) (A-243-08, 2009 FCA 115)	368
General Motors of Canada Ltd. v. Canada (F.C.A.) (A-136-08, 2009 FCA 114)	344
Kruger Products Limited v. Canada (T-1509-07, T-1510-07, T-1511-07, T-1512-07, T-1513-07, 2010 FC 381)	D-8
Zale Canada Diamond Sourcing Inc. v. Canada (National Revenue) (T-1419-08, 2010 FC 202)	D-1

EMPLOYMENT LAW

McLaughlin v. Canada (Attorney General) (T-1022-09, 2010 FC 399) ...	D-9
--	-----

ENVIRONMENT

Great Lakes United v. Canada (Minister of the Environment) (F.C.) (T-1922-07, 2009 FC 408)	515
--	-----

ETHICS

Democracy Watch v. Campbell (F.C.A.) (A-128-08, 2009 FCA 79)	139
--	-----

	PAGE
EVIDENCE	
<i>See:</i> Citizenship and Immigration, 3, 165; Constitutional Law, 3; Judges and Courts, 165	
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Crown, 488; Practice, 488	
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.) (A-571-08, A-580-08, 2009 FCA 187)	389
Jockey Canada Company Limited v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (T-524-09, 2010 FC 396)	D-9
FISHERIES	
St. Brieux (Town) v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-806-09, 2010 FC 427)	D-9
FOOD AND DRUGS	
Hospira Healthcare Corporation v. Canada (Attorney General) (T-116-07, 2010 FC 213)	D-2
HUMAN RIGHTS	
Grover v. Canada (Attorney General) (T-174-09, 2010 FC 320)	D-2
Vilven v. Air Canada (F.C.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 FC 367)	189
INCOME TAX	
Prévost Car Inc. v. Canada (F.C.A.) (A-252-08, 2009 FCA 57)	65
JUDGES AND COURTS	
Almrei (Re) (F.C.) (DES-3-08, DES-5-08, DES-6-08, DES-7-08, 2009 FC 240)	165
LABOUR RELATIONS	
Air Canada v. Canadian Union of Public Employees (T-1194-09, 2010 FC 439)	D-14
CUPE v. Air Canada (T-1496-08, 2010 FC 245)	D-2
PAROLE	
Miller v. Canada (Attorney General) (T-964-09, 2010 FC 317)	D-2
PATENTS	
Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (F.C.A.) (A-571-08, A-580-08, 2009 FCA 187)	389

PATENTS—Concluded**Infringement**

Bauer Hockey Corp. v. Easton Sports Canada Inc. (T-237-02, 2010 FC 361)	D-10
Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Health) (T-780-08, 2010 FC 42)	D-3
Monsanto Canada Inc. v. Rivett (F.C.) (T-1515-05, 2009 FC 317)	93

Practice

Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Limited (T-1868-09, 2010 FC 409)	D-10
Prenbec Equipment Inc. v. Timberblade Inc. (T-1554-08, 2010 FC 23)	D-3

PENITENTIARIES

Gagné v. Canada (Correctional Service) (T-721-09, 2010 FC 355)	D-4
--	-----

PENSIONS

King v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (F.C.A.) (A-346-08, 2009 FCA 105)	294
--	-----

PRACTICE

See also: Citizenship and Immigration, 311; Human Rights, D-2; Patents, D-3

Costs

Campbell v. Canada (Attorney General) (T-1943-06, 2010 FC 279)	D-14
--	------

Discovery*Anton Piller Orders*

Vinod Chopra Films Private Limited v. John Doe (T-91-10, 2010 FC 387)	D-10
---	------

Production of Documents

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (T-644-09, T-933-09, 2010 FC 481)	D-15
---	------

Parties*Standing*

Irving Shipbuilding Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-547-08, 2009 FCA 116)	488
--	-----

PUBLIC SERVICE**Labour Relations**

Canada (Attorney General) v. Canadian Merchant Service Guild (F.C.) (T-1200-08, 2009 FC 344)	282
---	-----

	PAGE
PUBLIC WORKS	
<i>See: Crown, 488; Practice, 488</i>	
RAILWAYS	
Bengough (Town) v. Canadian Pacific Railway Co. (A-508-08, A-506-08, A-561-08, 2010 FCA 80)	D-4
SECURITY INTELLIGENCE	
Omary v. Canada (Attorney General) (T-1034-09, 2010 FC 335)	D-4
TRADE-MARKS	
Expungement	
CIBC World Markets Inc. v. Stenner Financial Services Ltd. (T-2216-07, 2010 FC 397)	D-11

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ALIMENTS ET DROGUES	
Hospira Healthcare Corporation c. Canada (Procureur général) (T-116-07, 2010 CF 213)	F-1
BREVETS	
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.) (A-571-08, A-580-08, 2009 CAF 187)	389
Contrefaçon	
Bauer Hockey Corp. c. Easton Sports Canada Inc. (T-237-02, 2010 CF 361)	F-7
Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Santé) (T-780-08, 2010 CF 42)	F-1
Monsanto Canada Inc. c. Rivett (C.F.) (T-1515-05, 2009 CF 317)	93
Pratique	
Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Limited (T-1868-09, 2010 CF 409)	F-7
Prenbec Equipment Inc. c. Timberblade Inc. (T-1554-08, 2010 CF 23) . . .	F-2
CHEMINS DE FER	
Ville de Bengough c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique (A-508-08, A-506-08, A-561-08, 2010 CAF 80)	F-2
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li (C.A.F.) (A-642-08, 2009 CAF 85)	433
He c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-3823-09, 2010 CF 391)	F-13
Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-240-09, 2010 CF 403)	F-8
Certificat de sécurité	
Almrei (Re) (C.F.) (DES-3-08, DES-5-08, DES-6-08, DES-7-08, 2009 CF 240)	165

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin***Renvoi de réfugiés***

Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-165-08, 2009 CAF 81)	311
Seyoboka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-2147-08, 2009 CF 104)	3
Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1396-10, 2010 CF 367)	F-8

Renvoi de résidents permanents

Kainth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-2081-08, 2009 CF 100)	31
---	----

Renvoi de visiteurs

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-3786-08, 2009 CF 623)	467
---	-----

Pratique en matière d'immigration

Canada (Ministre de la Sécurité publique et Protection civile) c. Samuels (IMM-3538-09, 2009 CF 1152)	F-14
Salahova c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1525-09, 2010 CF 352)	F-14

Statut au Canada***Personnes à protéger***

A. B. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-3497-08, 2009 CF 325)	75
Ampong c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1639-09, 2010 CF 35)	F-8

Personnes ayant un statut temporaire

Marques c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5136-08, 2010 CF 376)	F-9
---	-----

Résidents permanents

Manuvelpillai c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-3676-09, 2010 CF 286)	F-3
Sha c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-4661-09, 2010 CF 434)	F-14

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi* : Couronne, 488; Pratique, 488

Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.) (A-571-08, A-580-08, 2009 CAF 187)	389
Jockey Canada Company Limited c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (T-524-09, 2010 CF 396)	F-9

COURONNE**Contrats**

Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-547-08, 2009 CAF 116)	488
--	-----

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi* : Compétence de la Cour fédérale, F-9**Loi sur la taxe d'accise**

Assoc. canadienne de protection médicale c. Canada (C.A.F.) (A-243-08, 2009 CAF 115)	368
General Motors du Canada Ltée c. Canada (C.A.F.) (A-136-08, 2009 CAF 114)	344
Produits Kruger Limitée c. Canada (T-1509-07, T-1510-07, T-1511-07, T-1512-07, T-1513-07, 2010 CF 381)	F-10
Zale Canada Diamond Sourcing Inc. c. Canada (Revenu national) (T-1419-08, 2010 CF 202)	F-3

DROIT ADMINISTRATIF*Voir aussi* : Citoyenneté et Immigration, 3; Droit constitutionnel, 3

Démocratie en surveillance c. Campbell (C.A.F.) (A-128-08, 2009 CAF 79)	139
---	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL**Charte des droits*****Arrestation, détention, emprisonnement***

Kainth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-2081-08, 2009 CF 100)	31
---	----

Droits à l'égalité

Vilven c. Air Canada (C.F.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 CF 367)	189
--	-----

Vie, liberté et sécurité

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li (C.A.F.) (A-642-08, 2009 CAF 85)	433
--	-----

	PAGE
DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin	
Seyoboka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-2147-08, 2009 CF 104)	3
Partage des pouvoirs	
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.) (A-571-08, A-580-08, 2009 CAF 187)	389
DROITS DE LA PERSONNE	
Grover c. Canada (Procureur général) (T-174-09, 2010 CF 320)	F-4
Vilven c. Air Canada (C.F.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 CF 367)	189
DROIT DE L'EMPLOI	
McLaughlin c. Canada (Procureur général) (T-1022-09, 2010 CF 399) ...	F-10
ENVIRONNEMENT	
Union Saint-Laurent, Grand Lacs c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.F.) (T-1922-07, 2009 CF 408)	515
ÉTHIQUE	
Démocratie en surveillance c. Campbell (C.A.F.) (A-128-08, 2009 CAF 79)	139
FONCTION PUBLIQUE	
Relations du travail	
Canada (Procureur général) c. Guilde de la Marine Marchande du Canada (C.F.) (T-1200-08, 2009 CF 344)	282
FORCES ARMÉES	
Hudon c. Canada (Procureur général) (T-443-09, 2009 CF 1092)	F-10
IMPÔTS SUR LE REVENU	
Prévost Car Inc. c. Canada (C.A.F.) (A-252-08, 2009 CAF 57)	65
INTERPRÉTATION DES LOIS	
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (C.A.F.) (A-571-08, A-580-08, 2009 CAF 187)	389
Canada (Procureur général) c. Guilde de la Marine Marchande du Canada (C.F.) (T-1200-08, 2009 CF 344)	282

INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

King c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.) (A-346-08, 2009 CAF 105)	294
Prévost Car Inc. c. Canada (C.A.F.) (A-252-08, 2009 CAF 57)	65
Union Saint-Laurent, Grand Lacs c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.F.) (T-1922-07, 2009 CF 408)	515
Vilven c. Air Canada (C.F.) (T-1674-07, T-1678-07, T-1680-07, 2009 CF 367)	189

JUGES ET TRIBUNAUX

Almrei (Re) (C.F.) (DES-3-08, DES-5-08, DES-6-08, DES-7-08, 2009 CF 240)	165
--	-----

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Voir : Citoyenneté et Immigration, 3; Droit constitutionnel, 3

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Miller c. Canada (Procureur général) (T-964-09, 2010 CF 317)	F-4
--	-----

MARQUES DE COMMERCE**Radiation**

Marchés mondiaux CIBC Inc. c. Stenner Financial Services Ltd. (T-2216-07, 2010 CF 397)	F-11
--	------

PÊCHES

St. Brieux (Ville) c. Canada (Pêches et Océans) (T-806-09, 2010 CF 427)	F-11
---	------

PÉNITENCIERS

Gagné c. Canada (Service correctionnel) (IMM-721-09, 2010 CF 355) . . .	F-4
---	-----

PENSIONS

King c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.) (A-346-08, 2009 CAF 105)	294
---	-----

PRATIQUE

Voir aussi : Brevets, F-2; Citoyenneté et Immigration, 311; Droits de la personne, F-4; Renseignement de sécurité, F-5

Communication de documents et interrogatoire préalable*Ordonnances Anton Piller*

Vinod Chopra Films Private Limited c. M. Untel (T-91-10, 2010 CF 837)	F-11
---	------

	PAGE
PRATIQUE—Fin	
<i>Production de documents</i>	
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (T-644-09, T-933-09, 2010 CF 481)	F-14
Frais et dépens	
Campbell c. Canada (Procureur général) (T-1943-06, 2010 CF 279)	F-15
Parties	
<i>Qualité pour agir</i>	
Irving Shipbuilding Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-547-08, 2009 CAF 116)	488
PREUVE	
<i>Voir</i> : Citoyenneté et Immigration, 3, 165; Droit constitutionnel, 3; Juges et Tribunaux, 165	
RELATIONS DU TRAVAIL	
Air Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique (T-1194-09, 2010 CF 439)	F-15
SCFP c. Air Canada (T-1496-08, 2010 CF 245)	F-5
RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ	
Omary c. Canada (Procureur général) (T-1034-09, 2010 CF 335)	F-5
TRAVAUX PUBLICS	
<i>Voir</i> : Couronne, 488; Pratique, 488	

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Air Canada v. Canadian Union of Public Employees	D-14
Air Canada, CUPE v.	D-2
Ampong v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-8
Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis	D-15
B	
Bauer Hockey Corp. v. Easton Sports Canada Inc.	D-10
Bengough (Town) v. Canadian Pacific Railway Co.	D-4
C	
CIBC World Markets Inc. v. Stenner Financial Services Ltd.	D-11
CUPE v. Air Canada	D-2
Campbell v. Canada (Attorney General)	D-14
Canada (Attorney General), Campbell v.	D-14
Canada (Attorney General), Grover v.	D-2
Canada (Attorney General), Hospira Healthcare Corporation v.	D-2
Canada (Attorney General), Hudon v.	D-7
Canada (Attorney General), McLaughlin v.	D-9
Canada (Attorney General), Miller v.	D-2
Canada (Attorney General), Omary v.	D-4
Canada (Citizenship and Immigration), Ampong v.	D-8
Canada (Citizenship and Immigration), Lopes v.	D-7
Canada (Citizenship and Immigration), Manuvelpillai v.	D-1
Canada (Citizenship and Immigration), Marques v.	D-8
Canada (Citizenship and Immigration), Salahova v.	D-14
Canada (Citizenship and Immigration), Sha v.	D-14
Canada (Correctional Service), Gagné v.	D-4
Canada (Fisheries and Oceans), St. Brieux (Town) v.	D-9
Canada (Health), Janssen-Ortho Inc. v.	D-3
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Samuels	D-13
Canada (National Revenue), Zale Canada Diamond Sourcing Inc. v.	D-1
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), He v.	D-13

	PAGE
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), Jockey Canada Company Limited v.	D-9
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), Shpati v.	D-7
Canada, Kruger Products Limited v.	D-8
Canadian Pacific Railway Co., Bengough (Town) v.	D-4
Canadian Union of Public Employees, Air Canada v.	D-14
E	
Easton Sports Canada Inc., Bauer Hockey Corp. v.	D-10
G	
Gagné v. Canada (Correctional Service)	D-4
Grover v. Canada (Attorney General)	D-2
H	
He v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	D-13
Hospira Healthcare Corporation v. Canada (Attorney General)	D-2
Hudon v. Canada (Attorney General)	D-7
J	
Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Health)	D-3
Jockey Canada Company Limited v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	D-9
John Doe, Vinod Chopra Films Private Limited v.	D-10
K	
Kruger Products Limited v. Canada	D-8
L	
Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-7
M	
Manuvelpillai v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-1
Marques v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-8
McLaughlin v. Canada (Attorney General)	D-9
Miller v. Canada (Attorney General)	D-2
N	
Novopharm Limited, Pfizer Canada Inc. v.	D-10
O	
Omary v. Canada (Attorney General)	D-4

P

Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Limited	D-10
Prenbec Equipment Inc. v. Timberblade Inc.	D-3

S

Salahova v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-14
Samuels, Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. ...	D-13
Sanofi-Aventis, Apotex Inc. v.	D-15
Sha v. Canada (Citizenship and Immigration)	D-14
Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	D-7
St. Brieux (Town) v. Canada (Fisheries and Oceans)	D-9
Stenner Financial Services Ltd., CIBC World Markets Inc. v.	D-11

T

Timberblade Inc., Prenbec Equipment Inc. v.	D-3
--	-----

V

Vinod Chopra Films Private Limited v. John Doe	D-10
--	------

Z

Zale Canada Diamond Sourcing Inc. v. Canada (National Revenue)	D-1
--	-----

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Air Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique	F-15
Air Canada, SCFP c.	F-5
Ampong c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-8
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis	F-14
B	
Bauer Hockey Corp. c. Easton Sports Canada Inc.	F-7
C	
Campbell c. Canada (Procureur général)	F-15
Canada (Citoyenneté et Immigration), Ampong c.	F-8
Canada (Citoyenneté et Immigration), Lopes c.	F-8
Canada (Citoyenneté et Immigration), Manuvelpillai c.	F-3
Canada (Citoyenneté et Immigration), Marques c.	F-9
Canada (Citoyenneté et Immigration), Salahova c.	F-14
Canada (Citoyenneté et Immigration), Sha c.	F-14
Canada (Ministre de la Sécurité publique et Protection civile) c. Samuels	F-13
Canada (Pêches et Océans), St. Brieux (Ville) c.	F-11
Canada (Procureur général), Campbell c.	F-15
Canada (Procureur général), Grover c.	F-4
Canada (Procureur général), Hospira Healthcare Corporation c.	F-1
Canada (Procureur général), Hudon c.	F-10
Canada (Procureur général), McLaughlin c.	F-10
Canada (Procureur général), Miller c.	F-4
Canada (Procureur général), Omary c.	F-5
Canada (Revenu national), Zale Canada Diamond Sourcing Inc. c.	F-3
Canada (Santé), Janssen-Ortho Inc. c.	F-1
Canada (Sécurité publique et Protection civile), He c.	F-13
Canada (Sécurité publique et Protection civile), Jockey Canada Company Limited c.	F-9
Canada (Sécurité publique et Protection civile), Shpati c.	F-8
Canada (Service correctionnel), Gagné c.	F-4

	PAGE
Canada, Produits Kruger Limitée c.	F-10
Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique, Ville de Bengough c.	F-2
E	
Easton Sports Canada Inc., Bauer Hockey Corp. c.	F-7
G	
Gagné c. Canada (Service correctionnel)	F-4
Grover c. Canada (Procureur général)	F-4
H	
He c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	F-13
Hospira Healthcare Corporation c. Canada (Procureur général)	F-1
Hudon c. Canada (Procureur général)	F-10
J	
Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Santé)	F-1
Jockey Canada Company Limited c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	F-9
L	
Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-8
M	
M. Untel, Vinod Chopra Films Private Limited c.	F-11
Manuvelpillai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-3
Marchés mondiaux CIBC Inc. c. Stenner Financial Services Ltd.	F-11
Marques c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-9
McLaughlin c. Canada (Procureur général)	F-10
Miller c. Canada (Procureur général)	F-4
N	
Novopharm Limited, Pfizer Canada Inc. c.	F-7
O	
Omary c. Canada (Procureur général)	F-5
P	
Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Limited	F-7
Prenbec Equipment Inc. c. Timberblade Inc.	F-2
Produits Kruger Limitée c. Canada	F-10

S

SCFP c. Air Canada	F-5
Salahova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-14
Samuels, Canada (Ministre de la Sécurité publique et Protection civile) c.	F-13
Sanofi-Aventis, Apotex Inc. c.	F-14
Sha c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	F-14
Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	F-8
St. Brieux (Ville) c. Canada (Pêches et Océans)	F-11
Stenner Financial Services Ltd., Marchés mondiaux CIBC Inc. c.	F-11
Syndicat canadien de la fonction publique, Air Canada c.	F-15

T

Timberblade Inc., Prenbec Equipment Inc. c.	F-2
--	-----

V

Ville de Bengough c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique	F-2
Vinod Chopra Films Private Limited c. M. Untel	F-11

Z

Zale Canada Diamond Sourcing Inc. c. Canada (Revenu national)	F-3
---	-----

CASES CITED

	PAGE
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)</i> , 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241, 200 D.L.R. (4th) 419, 40 C.E.L.R. (N.S.) 1 . . .	515
<i>34156 Alberta Ltd. v. M.N.R.</i> , 2006 FC 1133, [2007] 1 C.T.C. 110, 2006 DTC 6689, 300 F.T.R. 74, affd 2008 FCA 228, [2009] 1 C.T.C. 8, 2008 DTC 6543.	31
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 272, 256 N.R. 172 (F.C.A.)	389
<i>Adams v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , IMM-4121-06, Snider J., order dated November 21, 2007 (F.C.)	311
<i>Aktiebolaget Hassle v. Apotex Inc.</i> , [1988] 1 F.C. 360, (1987), 44 D.L.R. (4th) 755, 15 C.I.P.R. 238 (T.D.)	389
<i>Alberta v. Canada (Wheat Board)</i> , [1998] 2 F.C. 156, (1997), 2 Admin. L.R. (3d) 187, 138 F.T.R. 186 (T.D.), affd (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 4, 234 N.R. 74 (F.C.A.)	515
<i>Alberta Wilderness Assn. v. Cardinal River Coals Ltd.</i> , [1999] 3 F.C. 425, (1999), 15 Admin. L.R. (3d) 25, 165 F.T.R. 1 (T.D.)	515
<i>Amsterdam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 244 .	311
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1, [1989] 2 W.W.R. 289	189
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18, Admin. L.R. (2d) 122, 51 C.P.R. (3d) 339, 162 N.R. 177 (C.A.)	515
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 181 D.L.R. (4th) 404, 3 C.P.R. (4th) 1, 252 N.R. 72 (F.C.A.)	389
<i>Assn. of Justices of the Peace of Ontario v. Ontario (Attorney General)</i> (2008), 92 O.R. (3d) 16, 292 D.L.R. (4th) 623, 67 C.C.E.L. (3d) 56 (Ont. S.C.J.) . . .	189
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560, 272 D.L.R. (4th) 577	389
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, 33 N.R. 304	515
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, 245 D.L.R. (4th) 1, [2005] 2 W.W.R. 189	189
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 127, (1996), 142 D.L.R. (4th) 554, 209 N.R. 348 (C.A.)	311
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173	3, 31, 515
<i>Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 341, 83 Admin. L.R. (4th) 183, 324 F.T.R. 133, 69 Imm. L.R. (3d) 293 . .	311
<i>Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1993), 51 C.P.R. (3d) 329, 163 N.R. 183 (F.C.A.)	389
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (2001), 10 C.P.R. (4th) 151 (Ont. S.C.J.), affd (2002), 16 C.P.R. (4th) 417 (Ont. C.A.)	93

	PAGE
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.W. 1	389
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 433, 78 F.T.R. 86 (F.C.T.D.), affd in part (1995), 61 C.P.R. (3d) 271, 184 N.R. 149 (F.C.A.) ..	93
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 F.C. 497, (1997), 73 C.P.R. (3d) 321, 214 N.R. 85 (C.A.)	389
<i>Biro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 776, 63 Imm. L.R. (3d) 300	467
<i>Blanchard v. Canada</i> (1995), 9 C.C.P.B. 117, [1995] C.T.C. 262, 95 DTC 5479 (F.C.A.)	344
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231, [1989] 3 W.W.R. 97	311
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533, 253 D.L.R. (4th) 1, 39 C.P.R. (4th) 449	93, 389
<i>British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.</i> , 2004 SCC 38, [2004] 2 S.C.R. 74, 240 D.L.R. (4th) 1, [2004] 9 W.W.R. 1	515
<i>Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)</i> , [1988] 2 S.C.R. 279, (1988), 53 D.L.R. (4th) 609, 88 CLLC 17,031	189
<i>Brouillard v. The Queen</i> , [1985] 1 S.C.R. 39, (1985), 16 D.L.R. (4th) 447, 17 C.C.C. (3d) 193	165
<i>CKY-TV v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (Local 816) (Kenny Grievance)</i> (2008), 175 L.A.C. (4th) 29	189
<i>C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)</i> , 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, 226 D.L.R. (4th) 193, 50 Admin. L.R. (3d) 1	515
<i>Camp Mini-Yo-We Inc. v. Canada</i> , 2006 FCA 413, [2006] G.S.T.C. 154, 2007 GTC 1394, 357 N.R. 318	294
<i>Campbell v. Air Canada</i> (1981), 2 C.H.R.R. D/602 (C.H.R.T.)	189
<i>Canada v. 398722 Alberta Ltd.</i> , [2000] G.S.T.C. 32, 2000 G.T.C. 4091, 257 N.R. 71 (F.C.A.)	344
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554, (1992), 100 D.L.R. (4th) 658, 13 Admin. L.R. (2d) 1	189
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1	189, 282, 488
<i>Canada (Justice) v. Khadr</i> , 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, 293 D.L.R. (4th) 629, 72 Admin. L.R. (4th) 1	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li</i> , 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68	433
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li</i> , 2009 FCA 7	433
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li</i> , 2009 FCA 85, [2010] 2 F.C.R. 433, 308 D.L.R. (4th) 314, 188 C.R.R. (2d) 71	467
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Romans</i> , 2005 FC 435, 272 F.T.R. 48, 44 Imm. L.R. (3d) 165	433
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst</i> , 2007 FCA 41, 359 N.R. 156	3
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Wiemer</i> (1998), 228 N.R. 341, 42 R.F.L. (4th) 242 (F.C.A.)	294
<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li</i> , A7-00188-89, Member King, reasons and decision dated January 10, 2008 (I.R.B.)	433

<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Li</i> , [2007] I.D.D. No. 21	433
<i>Canadian Assn. of the Deaf v. Canada</i> , 2006 FC 971, [2007] 2 F.C.R. 323, 272 D.L.R. (4th) 55, 143 C.R.R. (2d) 61	515
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1995] 1 S.C.R. 157, (1995), 121 D.L.R. (4th) 385, 27 Admin. L.R. (2d) 1	189
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193, 2 Admin. L.R. (2d) 329, 5 C.P.C. (3d) 20	515
<i>Canadian Medical Protective Assn. v. Canada</i> , 2008 TCC 33, [2008] G.S.T.C. 88, 2008 G.T.C. 461	344
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114, (1987), 40 D.L.R. (4th) 193, 27 Admin. L.R. 172	189
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1990] 2 W.W.R. 69, (1989), 38 Admin. L.R. 138, 4 C.E.L.R. (N.S.) 1, 99 N.R. 72 (F.C.A.)	515
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643, (1985), 24 D.L.R. (4th) 44, [1986] 1 W.W.R. 577	3, 488
<i>Carpenter Fishing Corp. v. Canada</i> , [1998] 2 F.C. 548, (1997), 155 D.L.R. (4th) 572, 221 N.R. 372 (C.A.)	515
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409, 267 D.L.R. (4th) 324, 42 Admin. L.R. (4th) 204	31
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1	3, 165, 433
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45	3, 165
<i>Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.</i> , [1955] Ex.C.R. 244, (1955), 24 C.P.R. 58	389
<i>Cowton v. Canada (Human Resources Development)</i> , 2004 FC 530	294
<i>Cox v. College of Optometrists of Ontario</i> (1988), 65 O.R. (2d) 461, 52 D.L.R. (4th) 298, 33 Admin. L.R. 287 (Div. Ct.)	139
<i>Crown Forest Industries Ltd. v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 802, (1995), 125 D.L.R. (4th) 485, [1995] 2 C.T.C. 64	65
<i>Cudd Pressure Control Inc. v. R.</i> , [1999] 1 C.T.C. 1, (1998), 98 DTC 6630 (F.C.A.)	65
<i>Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 S.C.R. 1053, (1993), 101 D.L.R. (4th) 654, 10 Admin. L.R. (2d) 1	31
<i>Democracy Watch v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 969, [2004] 4 F.C.R. 83, 20 Admin. L.R. (4th) 163, 257 F.T.R. 6	139
<i>Design Services Ltd. v. Canada</i> , 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737, 293 D.L.R. (4th) 434, 64 C.C.L.I. (4th) 159	488
<i>Dickason v. University of Alberta</i> , [1992] 2 S.C.R. 1103, (1992), 127 A.R. 241, 95 D.L.R. (4th) 439	189
<i>Distribution Canada Inc. v. M.N.R.</i> , [1993] 2 F.C. 26, (1993), 99 D.L.R. (4th) 440, 10 Admin. L.R. (2d) 44, 149 N.R. 152 (C.A.)	515
<i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i> (1990), 30 C.P.R. (3d) 324 (F.C.T.D.), affd (1990), 32 C.P.R. (3d) 385, 38 F.T.R. 251 (F.C.T.D.)	93

	PAGE
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220, 1 C.P.C. 232 (H.C.J.)	515
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, 223 D.L.R. (4th) 599, [2003] 5 W.W.R. 1	139
<i>Dunmore v. Ontario (Attorney General)</i> , 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016, 207 D.L.R. (4th) 193, 13 C.C.E.L. (3d) 1	189
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577 3, 31, 139, 189, 282, 311, 389, 467, 488,	515
<i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241, (1996), 31 O.R. (3d) 574, 142 D.L.R. (4th) 385	189
<i>Ecology Action Centre Society v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 1087, 9 C.E.L.R. (3d) 161, 262 F.T.R. 160	515
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609, 95 CLLC 210-025	189
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50	189
<i>Environmental Resource Centre v. Canada (Minister of the Environment)</i> , 2001 FCT 1423, 40 Admin. L.R. (3d) 217, 45 C.E.L.R. (N.S.) 114, 214 F.T.R. 94	515
<i>Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, 302 D.L.R. (4th) 577, [2009] 2 C.N.L.R. 102	189
<i>Evans v. Teamsters Local Union No. 31</i> , 2008 SCC 20, [2008] 1 S.C.R. 661, 292 D.L.R. (4th) 577, 65 C.C.E.L. (3d) 1	189
<i>Ferring Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCA 274, 26 C.P.R. (4th) 155, 242 F.T.R. 160, 310 N.R. 186	389
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321, [1987] 1 W.W.R. 603, 23 Admin. L.R. 197	515
<i>Fraser v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101, [2005] O.T.C. 1127 (Ont. S.C.J.)	515
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1, [1992] 2 W.W.R. 193, 84 Alta. L.R. (2d) 129	515
<i>Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2000] 2 F.C. 263, (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 239, 248 N.R. 25 (F.C.A.), affg [1998] 4 F.C. 340, (1998), 28 C.E.L.R. (N.S.) 97, 150 F.T.R. 161 (T.D.)	515
<i>General Motors of Canada Limited v. The Queen</i> , 2008 TCC 117, 67 C.C.P.B. 290, [2008] G.S.T.C. 41, 2008 G.T.C. 256	368
<i>General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing</i> , [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255, 24 C.P.R. (3d) 417	389
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [1995] 2 F.C. 694, (1995), 125 D.L.R. (4th) 559, 184 N.R. 260 (C.A.)	488
<i>Ghavidel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 939, 64 Imm. L.R. (3d) 278	75
<i>Golesorkhi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 511 .	75
<i>Goodwin v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100	515
<i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, 221 D.L.R. (4th) 257, 100 C.R.R. (2d) 1	189
<i>Gould v. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 S.C.R. 571, (1996), 133 D.L.R. (4th) 449, 18 B.C.L.R. (3d) 1	189

<i>Graceffa v. Canada (Minister of Social Development)</i> , 2006 FC 1513, 306 F.T.R. 193	294
<i>Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District</i> , 2001 BCCA 435, 206 D.L.R. (4th) 220, 43 Admin. L.R. (3d) 12, [2002] CLLC 230-002	189
<i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1987] 2 F.C. 93, (1986), 32 D.L.R. (4th) 737, [1987] 2 W.W.R. 727, 72 N.R. 31 (C.A.) ..	515
<i>Gumbura v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 833	311
<i>Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 49, [2004] 3 F.C.R. 49, 236 D.L.R. (4th) 485, 11 Admin. L.R. (4th) 306	31
<i>Hancor Inc. v. Systèmes de drainage modernes Inc.</i> (1991), 38 C.P.R. (3d) 62, 45 F.T.R. 266 (F.C.T.D.)	93
<i>Harris v. Canada</i> , [2000] 4 F.C. 37, (2000), 187 D.L.R. (4th) 419, [2000] 3 C.T.C. 220, 2000 DTC 6373 (F.C.)	515
<i>Harrison v. University of British Columbia</i> , [1990] 3 S.C.R. 451, (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 105, 77 D.L.R. (4th) 55	189
<i>Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, 271 F.T.R. 257, 45 Imm. L.R. (3d) 249	31
<i>Higgins v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 377, 64 Imm. L.R. (3d) 98	311
<i>Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357, 244 D.L.R. (4th) 257, 125 C.R.R. (2d) 48	189
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2005 FCA 140, [2006] 1 F.C.R. 141, 253 D.L.R. (4th) 644, 40 C.P.R. (4th) 108	389
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1	139, 294, 311, 344, 368
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641, 34 B.L.R. 251	389
<i>Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)</i> , 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, 231 D.L.R. (4th) 577, 5 Admin. L.R. (4th) 1, 5 C.E.L.R. (3d) 38	515
<i>Innotech Pty. Ltd. v. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd.</i> (1997), 74 C.P.R. (3d) 275, 215 N.R. 397 (F.C.A.)	389
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 145, (1982), 137 D.L.R. (3d) 219, [1983] 1 W.W.R. 137	189
<i>Irripugge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 263, 182 F.T.R. 47 (F.C.T.D.)	75
<i>Islami v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 364	311
<i>Juman v. Doucette</i> , 2008 SCC 8, [2008] 1 S.C.R. 157, 290 D.L.R. (4th) 193, [2008] 4 W.W.R. 1	165
<i>Kazemian v. Canada (Solicitor General)</i> , 2004 FC 874	75
<i>King v. Canada</i> , 2007 FC 272, 310 F.T.R. 120	294
<i>King v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , November 26, 2002, CP10922	294
<i>Kissoon v. Canada (Minister of Human Development Resources)</i> , 2004 FC 24, 245 F.T.R. 152, affd 2004 FCA 384, 329 N.R. 232	294
<i>Kovacs v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 1247, 68 Imm. L.R. (3d) 218	311

	PAGE
<i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 179, 236 N.R. 317 (C.A.)	515
<i>Lake v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, 292 D.L.R. (4th) 193, 72 Admin. L.R. (4th) 30	31
<i>Langner v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 29 C.R.R. (2d) 184, 184 N.R. 230 (F.C.A.)	311
<i>Lavoie v. Canada</i> , 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769, 210 D.L.R. (4th) 193, 15 C.C.E.L. (3d) 159	189
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1, 43 C.C.E.L. (2d) 49	189
<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, 257 N.B.R. (2d) 207, 223 D.L.R. (4th) 577	515
<i>Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCA 125, [2002] 4 F.C. 358, 212 D.L.R. (4th) 139, 20 Imm. L.R. (3d) 119	311
<i>Leskiw v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCT 582, 233 F.T.R. 182, affd 2004 FCA 177, 320 N.R. 175, leave to appeal to S.C.C. refused, [2004] 3 S.C.R. ix	294
<i>Leung v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , IMM-3712-07, Gibson J., order dated April 17, 2008 (F.C.)	311
<i>Lewis v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 719	311
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14, 65 Imm. L.R. (3d) 234	433, 467
<i>Lord’s Evangelical Church of Deliverance and Prayer of Toronto v. Canada</i> , 2004 FCA 297, [2005] 1 C.T.C. 135, 2004 DTC 6746, 328 N.R. 179	3
<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> , [1997] 2 F.C. 3, (1996), 71 C.P.R. (3d) 26, 206 N.R. 136 (C.A.)	93
<i>MIL (Investments) S.A. v. Canada</i> , 2006 TCC 460, [2006] 5 C.T.C. 2552, 2006 DTC 3307, affd 2007 FCA 236, [2007] 4 C.T.C. 235, 2007 DTC 5437	65
<i>Machtinger v. HOJ Industries Ltd.</i> , [1992] 1 S.C.R. 986, (1992), 91 D.L.R. (4th) 491, 40 C.C.E.L. 1	189
<i>Madani v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 1168, 66 Imm. L.R. (3d) 156	311
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321, 46 Man. R. (2d) 241	311
<i>Manufacturing Company v. Cowing</i> , 105 U.S. 253 (1881)	93
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (2d) 558, 44 N.R. 354	515
<i>Martel Building Ltd. v. Canada</i> , 2000 SCC 60, [2000] 2 S.C.R. 860, 193 D.L.R. (4th) 1, 3 C.C.L.T. (3d) 1	488
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602, (1979), 106 D.L.R. (3d) 385, 50 C.C.C. (2d) 353, 13 C.R. (3d) 1	515
<i>Maruthalingam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 823, 63 Imm. L.R. (3d) 242	311
<i>Masood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1224 ..	3
<i>McAllister v. Maritime Employers Association</i> (1999), 172 F.T.R. 161, 99 CLLC 230-027 (F.C.T.D.)	189

<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229, (1990), 76 D.L.R. (4th) 545, 91 CLLC 17,004	189
<i>Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 934, 317 F.T.R. 118	31
<i>Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 755, 41 C.P.R. (4th) 35, 274 F.T.R. 113	389
<i>Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, 169 N.R. 342 (F.C.A.)	389
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1998] 2 S.C.R. 193, (1998), 161 D.L.R. (4th) 47, 80 C.P.R. (3d) 368	389
<i>Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)</i> (1992), 10 O.R. (3d) 1, 95 D.L.R. (4th) 676, 9 Admin. L.R. (2d) 206, 12 M.P.L.R. (2d) 208 (Gen. Div.)	515
<i>Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe</i> , [1931] A.C. 494 (H.L.)	389
<i>Minister of National Revenue v. Yonge-Eglinton Building Limited</i> , [1974] 1 F.C. 637, [1974] C.T.C. 209, [1974] DTC 6180 (C.A.)	344
<i>Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser</i> , 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, 239 D.L.R. (4th) 271, 31 C.P.R. (4th) 161, revg 2002 FCA 309, [2003] 2 F.C. 165, 218 D.L.R. (4th) 31, 21 C.P.R. (4th) 1, affg 2001 FCT 256, 12 C.P.R. (4th) 204, 202 F.T.R. 78	93
<i>Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCT 780, [2001] 4 F.C. 591, 40 C.E.L.R. (N.S.) 174, 208 F.T.R. 189	515
<i>Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)</i> (1976), 14 O.R. (2d) 49, 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.)	515
<i>Mutangadura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 298	75
<i>Named Person v. Vancouver Sun</i> , 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, 285 D.L.R. (4th) 193, [2008] 1 W.W.R. 223	165
<i>Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1694, 286 F.T.R. 6	3
<i>Netbored Inc. v. Avery Holdings Inc.</i> , 2005 FC 490, 272 F.T.R. 131	389
<i>New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604, 332 N.B.R. (2d) 341, 295 D.L.R. (4th) 1	189
<i>Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.</i> , 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381, 242 Nfld. & P.E.I.R. 113, 244 D.L.R. (4th) 294	189
<i>North Vancouver (District of) et al. and National Harbours Board et al. (Re)</i> (1978), 89 D.L.R. (3d) 704, 10 C.E.L.R. 31, 7 M.P.L.R. 151 (F.C.T.D.)	515
<i>Northern Lights Fitness Products Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 39, 75 F.T.R. 111 (F.C.T.D.)	515
<i>Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur</i> , 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, 217 N.S.R. (2d) 301, 231 D.L.R. (4th) 385	189
<i>Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2009 FC 16, [2009] 4 F.C.R. 544, 339 F.T.R. 164, [2009] 1 C.N.L.R. 256	515
<i>Ontario v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385, 99 C.C.C. (3d) 97, 17 C.E.L.R. (N.S.) 129	515

	PAGE
<i>Ontario v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 111, (1981), 119 D.L.R. (3d) 267, 13 B.L.R. 72	488
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 52 O.R. (2d) 799, 23 D.L.R. (4th) 321	189
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.) .	515
<i>Palka v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 342, 81 Admin. L.R. (4th) 239, 71 Imm. L.R. (3d) 35	311
<i>Palonek v. M.N.R.</i> , 2007 FCA 281, 368 N.R. 358	3
<i>Pincombe v. Canada (Attorney General)</i> (1995), 189 N.R. 197 (F.C.A.)	294
<i>Prior v. Canadian National Railway Company</i> (1983), 4 C.H.R.R. D/268 (C.H.R.T.)	189
<i>Prophète v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 31, 78 Imm. L.R. (3d) 163, 387 N.R. 149	75
<i>Public Service Alliance of Canada v. NAV Canada</i> (2002), 59 O.R. (3d) 284, 112 D.L.R. (4th) 68, 17 C.C.E.L. (3d) 26 (C.A.)	282
<i>Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)</i> , [1994] 1 S.C.R. 159, (1994), 112 D.L.R. (4th) 129, 20 Admin. L.R. (2d) 79, 14 C.E.L.R. (N.S.) 1	515
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)</i> , 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665, 185 D.L.R. (4th) 385, 50 C.C.E.L. (2d) 247	189
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Maksteel Québec Inc.</i> , 2003 SCC 68, [2003] 3 S.C.R. 228, 233 D.L.R. (4th) 385, [2003] CLLC 230-030	189
<i>R. v. Bramwell</i> (1996), 106 C.C.C. (3d) 365 (B.C.C.A.)	3
<i>R. v. Dixon</i> , [1998] 1 S.C.R. 244, (1998), 166 N.S.R. (2d) 241, 122 C.C.C. (3d) 1	3
<i>R. v. Hydro-Québec</i> , [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32, 118 C.C.C. (3d) 97, 24 C.E.L.R. (N.S.) 167	515
<i>R. v. Jacoy</i> , [1988] 2 S.C.R. 548, [1989] 1 W.W.R. 354, (1988), 45 C.C.C. (3d) 46	31
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, 294 D.L.R. (4th) 1, [2008] 8 W.W.R. 1	189
<i>R. v. O'Connor</i> , [1995] 4 S.C.R. 411, 130 D.L.R. (4th) 235, [1996] 2 W.W.R. 153	3
<i>R. v. Pomeroy</i> , 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261, 173 C.R.R. (2d) 269, 249 O.A.C. 287	31
<i>R. v. Simmons</i> , [1988] 2 S.C.R. 495, (1988), 55 D.L.R. (4th) 673, 45 C.C.C. (3d) 296	31
<i>R. v. Smith</i> , 2007 ABQB 172, 419 A.R. 179, [2007] 6 W.W.R. 648, 72 Alta. L.R. (4th) 88	3
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326, (1991), 120 A.R. 161, [1992] 1 W.W.R. 97	3, 165
<i>R. v. Styles</i> , [2003] O.J. No. 5824 (S.C.J.) (QL)	3
<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613, (1985), 18 D.L.R. (4th) 655, [1985] 4 W.W.R. 286	31
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8, 69 C.R. (3d) 97 ..	189

<i>RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114	311
<i>R.W. Blacktop Ltd. v. Artec Equipment Co.</i> (1991), 39 C.P.R. (3d) 432, 50 F.T.R. 225 (F.C.T.D.)	389
<i>Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re</i> (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (N.S.S.C. (T.D.))	488
<i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 93, 56 F.T.R. 22 (F.C.T.D.)	93
<i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483, (1994), 58 C.P.R. (3d) 359, 175 N.R. 225 (C.A.)	93
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721, (1985), 19 D.L.R. (4th) 35 Man. R. (2d) 83	189
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1, 38 D.L.R. (4th) 161	189
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193	189, 294, 467
<i>Royal Bank of Canada v. Canada</i> , 2007 FCA 72, [2007] G.S.T.C. 18, affg 2005 TCC 802, [2005] G.S.T.C. 198, 2006 G.T.C. 91	368
<i>Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)</i> , [1989] 1 F.C. 265, (1988), 52 D.L.R. (4th) 671, 32 Admin. L.R. 196, 21 C.P.R. (3d) 1 (C.A.) ..	515
<i>Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 1083 .	75
<i>Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 214, (1994), 24 C.R.R. (2d) 276, 85 F.T.R. 99 (T.D.)	433
<i>Saiedy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1367 ...	75
<i>Schmeiser v. Monsanto Canada Inc.</i> , 2002 FCA 449, 22 C.P.R. (4th) 455	389
<i>Seyoboka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1290 .	3
<i>Shell Canada Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 622, (1999) 178 D.L.R. (4th) 26, [1999] C.T.C. 313, 99 DTC 5669	344
<i>Siad v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 F.C. 608, 36 Imm. L.R. (2d) 1, 206 N.R. 127 (C.A.)	3
<i>Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1999] 2 F.C. 211, (1999), 13 Admin. L.R. (2d) 280, 157 F.T.R. 123 (T.D.)	515
<i>Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)</i> , 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522, 211 D.L.R. (4th) 193, 40 Admin. L.R. (3d) 1	75, 165
<i>Simois v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 187 F.T.R. 219, 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.)	311
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422, 12 Admin. L.R. 137	467
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392, 263 D.L.R. (4th) 113, 44 Admin. L.R. (4th) 4	3
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 416, 26 C.C.E.L. 85, 89 CLLC 14,031	189, 515
<i>Solmaz v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 607	311
<i>Stevenson v. Canadian Human Rights Comm.</i> , [1984] 2 F.C. 691, (1983), 150 D.L.R. (3d) 385, 2 C.C.E.L. 177 (C.A.)	189
<i>Stoffman v. Vancouver General Hospital</i> , [1990] 3 S.C.R. 483, (1990), 76 D.L.R. (4th) 700, [1991] 1 W.W.R. 577	189

	PAGE
<i>Strother v. 3464920 Canada Inc.</i> , 2007 SCC 24, [2007] 2 S.C.R. 177, 281 D.L.R. (4th) 640, [2007] 7 W.W.R. 381	93, 139
<i>Sunshine Village Corp. v. Superintendent of Banff National Park</i> (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 201, 20 C.E.L.R. (N.S.) 171, 202 N.R. 132 (F.C.A.)	488
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159	31
<i>Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)</i> (2004), 72 O.R. (3d) 213, 244 D.L.R. (4th) 392, 20 Admin. L.R. (4th) 239, 9 C.E.L.R. (3d) 1 (C.A.)	515
<i>Teledyne Industries, Inc. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.)	93
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200, 24 C.C.C. (3d) 321	189
<i>Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15</i> , [1997] 1 S.C.R. 487, (1997), 144 D.L.R. (4th) 385, 44 Admin. L.R. (2d) 1	189
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, 232 D.L.R. (4th) 385, [2003] CLLC 220-071	139, 515
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.)	311
<i>Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan</i> (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (Sask. Q.B.)	389
<i>Vancouver Island Peace Society v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 102, (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91, 11 C.E.L.R. (N.S.) 1, 64 F.T.R. 127 (T.D.)	515
<i>Vancouver Sun (Re)</i> , 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, 240 D.L.R. (4th) 147, [2005] 2 W.W.R. 671	165
<i>Vu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1109	311
<i>Wagg v. Canada</i> , 2003 FCA 303, [2004] 1 F.C.R. 206, 308 N.R. 67	3
<i>Wallace v. United Grain Growers Ltd.</i> , [1997] 3 S.C.R. 701, (1997), 152 D.L.R. (4th) 1, 123 Man. R. (2d) 1	189
<i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, 204 F.T.R. 5, 13 Imm. L.R. (3d) 289	311
<i>Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1998), 82 C.P.R. (3d) 466, 151 F.T.R. 250 (F.C.T.D.)	93
<i>Whitton v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 46, [2002] 4 F.C. 126, 19 C.C.E.L. (3d) 1, 291 N.R. 318	294, 515
<i>Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)</i> (1988), 53 D.L.R. (4th) 171, [1989] 2 W.W.R. 1, 30 B.C.L.R. (2d) 1 (B.C.C.A.)	189
<i>Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304, 245 D.L.R. (4th) 385, 37 Imm. L.R. (3d) 163, affg 2003 FC 1023, [2004] 2 F.C.R. 372, 239 F.T.R. 59, 34 Imm. L.R. (3d) 220	467
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365	3
<i>Zhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1066	75
<i>Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [1992] 2 S.C.R. 321, (1992), 93 D.L.R. (4th) 346, 12 C.C.L.I. (2d) 206	189

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)</i> , 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241	515
<i>34156 Alberta Ltd. c. M.R.N.</i> , 2006 CF 1133, conf. par 2008 CAF 228	31
<i>AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL)	389
<i>Adams c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , IMM-4121-06, la juge Snider, ordonnance en date du 21 novembre 2007 (C.F.)	311
<i>Aktiebolaget Hassle c. Apotex Inc.</i> , [1988] 1 C.F. 360 (1 ^{re} inst.)	389
<i>Alberta c. Canada (Commission du blé)</i> , [1998] 2 C.F. 156 (1 ^{re} inst.); conf. par [1998] A.C.F. n° 1747 (C.A.) (QL)	515
<i>Alberta Wilderness Assn. c. Cardinal River Coals Ltd.</i> , [1999] 3 C.F. 425 (1 ^{re} inst.)	515
<i>Amsterdam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 244	311
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	189
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1999] A.C.F. n° 1978 (C.A.) (QL)	389
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 C.F. 742 (C.A.)	515
<i>Assn. of Justices of the Peace of Ontario v. Ontario (Attorney General)</i> (2008), 92 O.R. (3d) 16, 292 D.L.R. (4th) 623, 67 C.C.E.L. (3d) 56 (C.S.J. Ont.) ...	189
<i>Assoc. canadienne de protection médicale c. Canada</i> , 2008 CCI 33	344
<i>Assoc. des sourds du Canada c. Canada</i> , 2006 CF 971, [2007] 2 R.C.F. 323 ..	515
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560	389
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657	189
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 127 (C.A.)	311
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	3, 31, 515
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	189
<i>Banque Royale du Canada c. Canada</i> , 2007 CAF 72, confirmant 2005 CCI 802	368
<i>Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 341	311
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, 257 R.N.-B. (2 ^e) 207	515
<i>Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1993] A.C.F. n° 1106 (C.A.) (QL)	389

	PAGE
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (2001), 10 C.P.R. (4th) 151 (C.S.J. Ont.), conf. par (2002), 16 C.P.R. (4th) 417 (C.A. Ont.)	93
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	389
<i>Beloit Canada Ltée c. Valmet Oy</i> , [1994] A.C.F. n° 682 (1 ^{re} inst.) (QL), conf. en partie par [1995] A.C.F. n° 733 (C.A.) (QL)	93
<i>Beloit Canada Ltée c. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 C.F. 497 (C.A.)	389
<i>Biro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 776	467
<i>Blanchard c. Canada</i> , [1995] A.C.F. n° 1045 (C.A.) (QL)	344
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	311
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533	93, 389
<i>Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)</i> , [1988] 2 R.C.S. 279	189
<i>Brouillard c. La Reine</i> , [1985] 1 R.C.S. 39, [1985] R.D.J. 38	165
<i>Camp Mini-Yo-We Inc. c. Canada</i> , 2006 CAF 413	294
<i>Campbell c. Air Canada</i> (1981), DT-10-81 (T.C.D.P.)	189
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	189, 282, 488
<i>Canada (Justice) c. Khadr</i> , 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125	3
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li</i> , 2008 CF 949	433
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li</i> , 2009 CAF 7	433
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li</i> , 2009 CAF 85, [2010] 2 R.C.F. 433	467
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Romans</i> , 2005 CF 435	433
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li</i> , A7-00188/89, la commissaire King, motifs et décision en date du 10 janvier 2008 (C.I.S.R.)	433
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Li</i> , [2007] D.S.I. n° 21 (QL)	433
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst</i> , 2007 CAF 41	3
<i>Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines) c. Wiemer</i> , [1998] A.C.F. n° 809 (C.A.) (QL)	294
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554	189
<i>Canada c. 398722 Alberta Ltd.</i> , [2000] A.C.F. n° 644 (C.A.) (QL)	344
<i>Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643	3, 488
<i>Carpenter Fishing Corp. c. Canada</i> , [1998] 2 C.F. 548 (C.A.)	515
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409	31
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350	3, 165, 433
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326	3, 165
<i>Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)</i> , 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624	515
<i>CKY-TV v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (Local 816) (Kenny Grievance)</i> (2008), 175 L.A.C. (4th) 29	189

<i>Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.</i> , 2004 CSC 38, [2004] 2 R.C.S. 74	515
<i>Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 536	189
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1114	189
<i>Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.</i> , [1955] R.C.É. 244	389
<i>Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236	515
<i>Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2009 CF 16, [2009] 4 R.C.F. 544	515
<i>Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., District 15</i> , [1997] 1 R.C.S. 487	189
<i>Cowton c. Canada (Développement des ressources humaines)</i> , 2004 CF 530 ..	294
<i>Cox v. College of Optometrists of Ontario</i> (1988), 65 O.R. (2d) 461, 52 D.L.R. (4th) 298, 33 Admin. L.R. 287 (C. div.)	139
<i>Crown Forest Industries Ltd. c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 802	65
<i>Cudd Pressure Control Inc. c. Canada</i> , [1998] A.C.F. n° 1493 (C.A.) (QL)	65
<i>Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 R.C.S. 1053	31
<i>Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 969, [2004] 4 R.C.F. 83	139
<i>Design Services Ltd. c. Canada</i> , 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737	488
<i>Dickason c. Université de l'Alberta</i> , [1992] 2 R.C.S. 1103	189
<i>Distribution Canada Inc. c. M.R.N.</i> , [1993] 2 C.F. 26 (C.A.)	515
<i>Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.</i> , [1990] A.C.F. n° 246 (1 ^{re} inst.) (QL), conf. par [1990] A.C.F. n° 952 (1 ^{re} inst.) (QL)	93
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220, 1 C.P.C. 232 (H.C.J.)	515
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226	139
<i>Dunmore c. Ontario (Procureur général)</i> , 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016	189
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2 ^e) 1	3, 31, 139, 189, 282, 311, 389, 467, 488, 515
<i>Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant</i> , [1997] 1 R.C.S. 241	189
<i>Ecology Action Centre Society c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 1087	515
<i>Egan c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 513	189
<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624 ..	189
<i>Environmental Resource Centre c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , 2001 CFPI 1423	515
<i>Evans c. Teamsters Local Union No. 31</i> , 2008 CSC 20, [2008] 1 R.C.S. 661	189
<i>Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , [1990] 2 W.W.R. 69, (1989), 38 Admin. L.R. 138, 4 C.E.L.R. (N.S.) 1, 99 N.R. 72 (C.A.F.)	515
<i>Ferring Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CAF 274	389
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1986] 2 R.C.S. 607	515

	PAGE
<i>Fraser v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 51 Imm. L.R. (3d) 101, [2005] O.T.C. 1127 (C.S.J. Ont.)	515
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3	515
<i>Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)</i> , [2000] 2 C.F. 263 (C.A.F.), confirmant [1998] 4 C.F. 340 (1 ^{re} inst.)	515
<i>General Motors du Canada Ltée c. Canada</i> , 2008 CCI 117	368
<i>General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing</i> , [1989] 1 R.C.S. 641	389
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)</i> , [1995] 2 C.F. 694 (C.A.)	488
<i>Ghavidel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 939	75
<i>Golesorkhi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 511	75
<i>Goodwin c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1185	515
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429	189
<i>Gould c. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 R.C.S. 571	189
<i>Graceffa c. Canada (Ministre de Développement social)</i> , 2006 CF 1513	294
<i>Greater Vancouver Regional District Employees' Union v. Greater Vancouver Regional District</i> , 2001 BCCA 435, 206 D.L.R. (4th) 220, 43 Admin. L.R. (3d) 12, [2002] CLLC 230-002	189
<i>Gulf Trollers Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1987] 2 C.F. 93 (C.A.)	515
<i>Gumbura c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 833	311
<i>Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 49	31
<i>Hancor Inc. c. Systèmes de drainage modernes Inc.</i> , [1991] A.C.F. n° 628 (1 ^{re} inst.) (QL)	93
<i>Harris c. Canada</i> , [2000] 4 C.F. 37 (C.A.)	515
<i>Harrison c. Université de la Colombie-Britannique</i> , [1990] 3 R.C.S. 451	189
<i>Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3	31
<i>Higgins c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 377	311
<i>Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357	189
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CAF 140, [2006] 1 R.C.F. 141	389
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	139, 294, 311, 344, 368
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre</i> , [1986] 1 R.C.S. 752	389
<i>Innotech Pty. Ltd. c. Phoenix Rotary Skipe Harrows Ltd.</i> , [1997] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL)	389
<i>Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre</i> , [1982] 2 R.C.S. 145	189
<i>Irripugge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 29 (1 ^{re} inst.) (QL)	75

<i>Islami c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 364	311
<i>Juman c. Doucette</i> , 2008 CSC 8, [2008] 1 R.C.S. 157	165
<i>Kazemian c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2004 CF 874	75
<i>King c. Canada</i> , 2007 CF 272	294
<i>King c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 26 novembre 2002, CP10922	294
<i>Kissoon c. Canada (Ministre du Développement des Ressources humaines)</i> , 2004 CF 24, conf. par 2004 CAF 384	294
<i>Kovacs c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1247	311
<i>Krause c. Canada</i> , [1999] 2 C.F. 476 (C.A.)	515
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	189
<i>Lake c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761	31
<i>Langner c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL)	311
<i>Lavoie c. Canada</i> , 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769	189
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	189
<i>Le ministre du Revenu national c. Yonge-Eglinton Building Limited</i> , [1974] 1 C.F. 637 (C.A.)	344
<i>Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358	311
<i>Leskiw c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CFPI 582, conf. par 2004 CAF 177, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 3 R.C.S. ix	294
<i>Leung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , IMM-3712-07, le juge Gibson, ordonnance en date du 17 avril 2007 (C.F.)	311
<i>Lewis c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 719	311
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 941	433, 467
<i>Lord's Evangelical Church of Deliverance and Prayer of Toronto c. Canada</i> , 2004 CAF 397	3
<i>Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée</i> , [1997] 2 C.F. 3 (C.A.)	93
<i>MIL (Investments) S.A. c. Canada</i> , 2006 CCI 460, conf. par 2007 CAF 236	65
<i>Machtinger c. HOJ Industries Ltd.</i> , [1992] 1 R.C.S. 986	189
<i>Madani c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1168	311
<i>Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> [1987] 1 R.C.S. 110	311
<i>Manufacturing Company v. Cowing</i> , 105 U.S. 253 (1881)	93
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2	515
<i>Martel Building Ltd. c. Canada</i> , 2000 CSC 60, [2000] 2 R.C.S. 860	488
<i>Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui</i> , [1980] 1 R.C.S. 602	515
<i>Maruthalingam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 823	311
<i>Masood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1224	3
<i>McAllister c. Association des employeurs maritimes</i> , [1999] A.C.F. n° 1175 (1 ^{re} inst.) (QL)	189
<i>McKinney c. Université de Guelph</i> , [1990] 3 R.C.S. 229	189

	PAGE
<i>Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 934	31
<i>Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 755	389
<i>Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL)	389
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1998] 2 R.C.S. 193	389
<i>Middlesex (County) v. Ontario (Minister of Municipal Affairs)</i> (1992), 10 O.R. (3d) 1, 95 D.L.R. (4th) 676, 9 Admin. L.R. (2d) 206, 12 M.P.L.R. (2d) 208 (Div. Gén.)	515
<i>Minister of Health v. The King, Ex p. Yaffe</i> , [1931] A.C. 494 (H.L.)	389
<i>Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser</i> , 2001 CFPI 256, conf. par 2002 CAF 309, [2003] 2 C.F. 165, inf. par 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902	93
<i>Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 780, [2001] 4 C.F. 591	515
<i>Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al. (Re)</i> (1976), 14 O.R. (2d) 49, 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.)	515
<i>Mutangadura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 298	75
<i>Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1694	3
<i>Netbored Inc. c. Avery Holdings Inc.</i> , 2005 CF 490	389
<i>North Vancouver (district de) et autres et Conseil des ports nationaux et autres (Re)</i> , [1978] A.C.F. n° 619 (1 ^{re} inst.) (QL)	515
<i>Northern Lights Fitness Products Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1994] A.C.F. n° 319 (1 ^{re} inst.) (QL)	515
<i>Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604, 332 R.N.-B (2 ^e) 341	189
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504	189
<i>Ontario c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1995] 2 R.C.S. 1031	515
<i>Ontario c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 111	488
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.)	515
<i>Palka c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 342	311
<i>Palonek c. M.R.N.</i> , 2007 CAF 281	3
<i>Personne désignée c. Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253	165
<i>Pincombe c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] A.C.F. n° 1320 (C.A.) (QL) .	294
<i>Prior c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada</i> (1983), T.D. 2/83 (T.C.D.P.)	189
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735	515
<i>Prophète c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 31	75
<i>Public Service Alliance of Canada v. NAV Canada</i> (2002), 59 O.R. (3d) 284, 112 D.L.R. (4th) 68, 17 C.C.E.L. (3d) 26 (C.A.)	282

<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec Inc.</i> , 2003 CSC 68, [2003] 3 R.C.S. 228	189
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)</i> , 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665 ...	189
<i>Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , [1994] 1 R.C.S. 159	515
<i>R. c. Dixon</i> , [1998] 1 R.C.S. 244	3
<i>R. c. Hydro-Québec</i> , [1997] 3 R.C.S. 213	515
<i>R. c. Jacoy</i> , [1988] 2 R.C.S. 548	31
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	189
<i>R. c. O'Connor</i> , [1995] 4 R.C.S. 411	3
<i>R. c. Simmons</i> , [1988] 2 R.C.S. 495	31
<i>R. c. Stinchcombe</i> , [1991] 3 R.C.S. 326	3, 165
<i>R. c. Therens et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 613	31
<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296	189
<i>R. v. Bramwell</i> (1996), 106 C.C.C. (3d) 365 (C.A.C.-B.)	3
<i>R. v. Pomeroy</i> , 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261, 173 C.R.R. (2d) 269, 249 O.A.C. 287	31
<i>R. v. Smith</i> , 2007 ABQB 172, 419 A.R. 179, [2007] 6 W.W.R. 648, 72 Alta. L.R. (4th) 88	3
<i>R. v. Styles</i> , [2003] O.J. n° 5824 (C.S.J.) (QL)	3
<i>RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311	311
<i>R.W. Blacktop Ltd. c. Artec Equipment Co.</i> , [1991] A.C.F. n° 1046 (1 ^{re} inst.) (QL)	389
<i>Ratepayers of the School District of the New Ross Consolidated School et al. and Chester and District Municipal School Board, Re</i> (1979), 102 D.L.R. (3d) 586 (C.S. (1 ^{re} inst.) N.-É.)	488
<i>Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1992] A.C.F. n° 607 (1 ^{re} inst.) (QL)	93
<i>Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 C.F. 483 (C.A.)	93
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 313	189
<i>Renvoi : droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 R.C.S. 721	189
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	189, 294, 467
<i>Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)</i> , [1989] 1 C.F. 265 (C.A.)	515
<i>S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)</i> , 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539	515
<i>Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 1083	75
<i>Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 214 (1 ^{re} inst.)	433
<i>Saiedy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1367	75
<i>Schmeiser c. Monsanto Canada Inc.</i> , 2002 CAF 449	389
<i>Seyoboka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1290	3

	PAGE
<i>Shell Canada Ltée c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 622	344
<i>Siad c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 C.F. 608 (C.A.)	3
<i>Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1999] 2 C.F. 211 (1 ^{re} inst.)	515
<i>Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)</i> , 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522	75, 165
<i>Simoès c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 936 (1 ^{re} inst.) (QL)	311
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	467
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392	3
<i>Slaight Communications Inc. c. Davidson</i> , [1989] 1 R.C.S. 1038	189, 515
<i>Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des Relations du travail)</i> , [1995] 1 R.C.S. 157	189
<i>Solmaz c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 607	311
<i>Stevenson c. Comm. can. des droits de la personne</i> , [1984] 2 C.F. 691 (C.A.) ..	189
<i>Stoffman c. Vancouver General Hospital</i> , [1990] 3 R.C.S. 483	189
<i>Strother c. 3464920 Canada Inc.</i> , 2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177	93, 139
<i>Sunshine Village Corp. c. Directeur du Parc National de Banff</i> , [1996] A.C.F. n° 1118 (C.A.) (QL)	488
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	31
<i>Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)</i> (2004), 72 O.R. (3d) 213, 244 D.L.R. (4th) 392, 20 Admin. L.R. (4th) 239, 9 C.E.L.R. (3d) 1 (C.A.)	515
<i>Teledyne Industries, Inc. c. Lido Industrial Products Ltd.</i> , [1982] A.C.F. n° 1024 (1 ^{re} inst.) (QL)	93
<i>Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.</i> , 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381	189
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79</i> , 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77	139, 515
<i>Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 1988 CanLII 1423 (C.A.F.)	311
<i>Trans-Canada Pipe Lines Ltd. v. Provincial Treasurer of Saskatchewan</i> (1968), 67 D.L.R. (2d) 694 (B.R. Sask.)	389
<i>Vancouver Island Peace Society c. Canada</i> , [1994] 1 C.F. 102 (1 ^{re} inst.)	515
<i>Vancouver Sun (Re)</i> , 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332	165
<i>Vu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1109	311
<i>Wagg c. Canada</i> , 2003 CAF 303, [2004] R.C.F. 206	3
<i>Wallace c. United Grain Growers Ltd.</i> , [1997] 3 R.C.S. 701	189
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682	311
<i>Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.</i> , [1998] A.C.F. n° 1205 (1 ^{re} inst.) (QL)	93
<i>Whitton c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 46, [2002] 4 C.F. 126	294, 515
<i>Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)</i> (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.)	189
<i>Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304, confirmant 2003 CF 1023, [2004] 2 R.C.F. 372	467

<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	3
<i>Zhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 1066	75
<i>Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , [1992] 2 R.C.S. 321	189

**STATUTES
AND
REGULATIONS
CITED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS
CITÉS**

PAGE

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act,

Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence,

S.C. 2008, c. 3

L.C. 2008, ch. 3

— — — 165

An Act to amend the Parliament of Canada Act (Ethics Commissioner and Senate Ethics Officer) and other Acts in consequence,

Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (conseiller sénatorial en éthique et commissaire à l'éthique) et certaines lois en conséquence,

S.C. 2004, c. 7

L.C. 2004, ch. 7

s./art. 23 139

Bank Act,

Loi sur les banques,

S.C. 1990, c. 46

L.C. 1990, ch. 46

— — — 368

Canada Evidence Act,

Loi sur la preuve au Canada,

R.S.C., 1985, c. C-5

L.R.C. (1985), ch. C-5

— — — 93

		PAGE
Canada Pension Plan,	Régime de pensions du Canada,	
R.S.C., 1985, c. C-8	L.R.C. (1985), ch. C-8	
s./art. 60(6)		294
s./art. 60(7)		294
s./art. 66(4)		294
Canadian Bill of Rights,	Déclaration canadienne des droits,	
R.S.C., 1985, Appendix III	L.R.C. (1985), appendice III	
— — —		189
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 1		189, 433
s./art. 2		75
s./art. 7		3, 165, 433, 467
s./art. 9		433
s./art. 10(b)		31
s./art. 10(c)		433
s./art. 12		433
s./art. 15		189
Canadian Environmental Protection Act,	Loi canadienne sur la protection de l'environnement,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 16	
Sch./ann. I		515
Sch./ann. II		515
Sch./ann. III		515
Sch./ann. IV		515
Canadian Environmental Protection Act, 1999,	Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999),	
S.C. 1999, c. 33	L.C. 1999, ch. 33	
preamble/préambule		515
s./art. 2		515
s./art. 3(1)		515
s./art. 43-55		515
Canadian Human Rights Act,	Loi canadienne sur les droits de la personne,	
S.C. 1976-77, c. 33	S.C. 1976-77, ch. 33	
s./art. 14(c)		189

Canadian Human Rights Act,	Loi canadienne sur les droits de la personne,	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 2		189
s./art. 3(1)		189
s./art. 7		189
s./art. 9		189
s./art. 10		189
s./art. 14(c)		189
s./art. 15		189
s./art. 48.1(2)		189
s./art. 50(2)		189
Canadian Security Intelligence Service Act,	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,	
R.S.C., 1985, c. C-23	L.R.C. (1985), ch. C-23	
s./art. 12		165
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe B de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 91(22)		389
s./art. 92(13)		389
Copyright Act,	Loi sur le droit d'auteur,	
R.S.C. 1927, c. 32	S.R.C. 1927, ch. 32	
— — —		389
Defence Production Act,	Loi sur la production de défense,	
R.S.C., 1985, c. D-1	L.R.C. (1985), ch. D-1	
s./art. 16(a)		488
Department of Public Works and Government Services Act,	Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux,	
S.C. 1996, c. 16	L.C. 1996, ch. 16	
s./art. 6		488
Department of the Environment Act,	Loi sur le ministère de l'Environnement,	
R.S.C., 1985, c. E-10	L.R.C. (1985), ch. E-10	
s./art. 5		515
Excise Tax Act,	Loi sur la taxe d'accise,	
R.S.C., 1985, c. E-15	L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 123(1)		344, 368

Excise Tax Act,	Loi sur la taxe d'accise,	
R.S.C., 1985, c. E-15—Concluded	L.R.C. (1985), ch. E-15—Fin	
s./art. 165		368
s./art. 169		344
s./art. 191(3)		344
s./art. 267.1		344
s./art. 296(2.1)		344
Sch./ann. V		368
Part/partie VII, s/art. 1		368
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10	
s./art. 28(1)(b)		488
s./art. 28(1)(c)		488
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 18(1)(a)		488
s./art. 20		389
s./art. 28		488
Federal Courts Act,	Loi sur les Cours fédérales,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1	93, 139, 189, 389, 488, 515	
s./art. 2		488
s./art. 18(1)(b)		389
s./art. 18.1		488, 515
s./art. 20		389
s./art. 36		93
s./art. 37		93
s./art. 52		139
s./art. 57		189
Financial Administration Act,	Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 40.1		488
Food and Drugs Act,	Loi sur les aliments et drogues,	
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27	
— — —		389
Immigration and Refugee Protection Act,	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 2(1)		467
s./art. 11(1)		311

Immigration and Refugee Protection Act,

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,

S.C. 2001, c. 27—Continued

L.C. 2001, ch. 27—Fin

s./art. 25	311
s./art. 27(1)	31
s./art. 28	31
s./art. 29(2)	433
s./art. 36(1)(c)	433
s./art. 41	31, 433
s./art. 41(a)	433
s./art. 44	31, 467
s./art. 45	467
s./art. 46	31
s./art. 47	31
s./art. 48	31, 311
s./art. 49	31
s./art. 57	433
s./art. 63(3)	31
s./art. 67	31
s./art. 72(1)	3
s./art. 77(1)	165, 467
s./art. 77(2)	165
s./art. 78(f)	165
s./art. 83(1)(c)	165
s./art. 83(1)(d)	165
s./art. 83(1)(e)	165
s./art. 85.1(1)	165
s./art. 85.1(2)	165
s./art. 85.2	165
s./art. 85.4(1)	165
s./art. 96	75, 467
s./art. 97	75, 467
s./art. 98	467
s./art. 99	467
s./art. 99(3)	31
s./art. 101	31
s./art. 109	3
s./art. 112	467
s./art. 112(1)	31, 433
s./art. 112(3)	433
s./art. 113	467
s./art. 113(d)	433
s./art. 114	467
Sch./ann.	467

Income Tax Act,

Loi de l'impôt sur le revenu,

R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1

s./art. 212(1)	65
s./art. 215(1)	65

Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 11		515
s./art. 24(2)		294
Lobbyists Registration Act,	Loi sur l'enregistrement des lobbyistes,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 44	
preamble/préambule		139
s./art. 5(1)		139
s./art. 7(1)		139
s./art. 10.2(1)		139
National Parks Act,	Loi sur les parcs nationaux,	
R.S.C., 1985, c. N-14	L.R.C. (1985), ch. N-14	
— — —		515
Official Languages Act,	Loi sur les langues officielles,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 31	
s./art. 13		189
Old Age Security Act,	Loi sur la sécurité de la vieillesse,	
R.S.C., 1985, c. O-9	L.R.C. (1985), ch. O-9	
s./art. 32		294
Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4	
— — —		389
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 12(2)		389
s./art. 42		93
s./art. 55.1		389
s./art. 55.2		389
s./art. 57(1)(b)		93, 389
Public Service Labour Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,	
S.C. 2003, c. 22, s. 2	L.C. 2003, ch. 22, art. 2	
s./art. 208–219		282
s./art. 220–232		282
Public Service Superannuation Act,	Loi sur la pension de la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-36	L.R.C. (1985), ch. P-36	
s./art. 42(10)		294
s./art. 42(11)		294

Special Retirement Arrangements Act,	Loi sur les régimes de retraite particuliers,	
S.C. 1992, c. 46, Sch. I	L.C. 1992, ch. 46, ann. I	
s./art. 23		294
War Veterans Allowance Act,	Loi sur les allocations aux anciens combattants,	
R.S.C., 1985, c. W-3	L.R.C. (1985), ch. W-3	
s./art. 26		294
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Human Rights Act,	Human Rights Act,	
S.B.C. 1984, c. 22	S.B.C. 1984, ch. 22	
— — —		189
ONTARIO	ONTARIO	
Human Rights Code, 1981,	Code des droits de la personne (1981),	
S.O. 1981, c. 53	S.O. 1981, ch. 53	
s./art. 9(a)		189
Pension Benefits Act,	Loi sur les régimes de retraite,	
R.S.O. 1990, c. P.8	L.R.O. 1990, ch. P.8	
s./art. 1		344
Securities Act,	Loi sur les valeurs mobilières,	
R.S.O. 1990, c. S.5	L.R.O. 1990, ch. S.5	
s./art. 25		368
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
Financial Services (GST) Regulations,	Règlement sur les services financiers (TPS),	
SOR/91-26	DORS/91-26	
s./art. 4		368
Food and Drug Regulations,	Règlement sur les aliments et drogues,	
C.R.C., c. 870	C.R.C., ch. 870	
— — —		389

Immigration and Refugee Protection Regulations,	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
— — —		31
s./art. 160(1)		433
s./art. 172		467
s./art. 248		433
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),	
SOR/93-133	DORS/93-133	
s./art. 2		389
s./art. 3(1)		389
s./art. 4		389
s./art. 5		389
s./art. 6		389
s./art. 7(1)(e)		389
s./art. 8		389
ONTARIO	ONTARIO	
R.R.O. 1990, Reg. 1015	R.R.O. 1990, Règl. 1015	
s./art. 99		368
RULES	RÈGLES	
CANADA	CANADA	
Federal Courts Rules,	Règles des Cours fédérales,	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 1		93, 189, 344, 389
r. 258(5)		93
r. 279		93
r. 337		344
r. 394		93
Tariff/tarif B		189, 389
Column/colonne I		389
Column/colonne III		189, 389
Refugee Protection Division Rules,	Règles de la Section de la protection des réfugiés,	
SOR/2002-228	DORS/2002-228	
r. 55		3

**TREATIES
AND
OTHER
INSTRUMENTS
CITED**

**TRAITÉS
ET
AUTRES
INSTRUMENTS
CITÉS**

PAGE

TREATIES	TRAITÉS	
<p>Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36</p> <p>-----</p> <p>Convention and Protocol between Canada and the United States of America for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion in the case of Income Taxes, S.C. 1943-44, c. 21, Sch.</p> <p>-----</p> <p>Convention between Canada and Sweden for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income, S.C. 1997, c. 38, Sch. I</p> <p>-----</p> <p>Convention between Canada and the Kingdom of Netherlands for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income, S.C. 1986, c. 48, Sch. I Art. 10(2)</p> <p>Convention between the Government of Canada and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the</p>	<p>Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36</p> <p>-----</p> <p>Convention et Protocole entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1943-44, ch. 21, ann.</p> <p>-----</p> <p>Convention entre le Canada et la Suède en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, L.C. 1997, ch. 38, ann. I</p> <p>-----</p> <p>Convention entre le Canada et le Royaume-Uni des Pays-Bas en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1986, ch. 48, ann. I</p> <p>-----</p> <p>Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord tendant à éviter les doubles impositions</p>	<p>433</p> <p>65</p> <p>65</p> <p>65</p>

Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and Capital Gains,	et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et les gains en capital,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 44, Sch. X	S.C. 1980-81-82-83, ch. 44, ann. X	
-----	-----	65
Convention on Psychotropic Substances,	Convention sur les substances psychotropes,	
21 February 1971, [1988] Can. T.S. No. 35	21 février 1971, [1988] R.T. Can. n° 35	
-----	-----	433
Convention on the Rights of the Child,	Convention relative aux droits de l'enfant,	
November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3	20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3	
-----	-----	311
Convention on the Transfer of Sentenced Persons,	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées,	
21 March 1983, [1985] Can. T.S. No. 9	21 mars 1983, [1985] R.T. Can. n° 9	
-----	-----	433
Inter-American Convention against Corruption,	Convention interaméricaine contre la corruption,	
29 March 1996, [2000] Can. T.S. No. 21	29 mars 1996, [2000] R.T. Can. n° 21	
-----	-----	433
Inter-American Convention on Serving Criminal Sentences Abroad,	Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales étrangères,	
9 June 1993, [1996] Can. T.S. No. 23	9 juin 1993, [1996] R.T. Can. n° 23	
-----	-----	433
International Civil Aviation Organization,	Organisation de l'aviation civile internationale,	
Annex 1 to the Convention on International Civil Aviation: Personnel Licensing, 10th ed. Montréal: ICAO, 2006, online: < http://www.icao.int/icaonet/anx/info/annexes_booklet_en.pdf >	Annexe 1 à la Convention relative à l'aviation civile internationale : Licences du personnel, 10 ^e éd. Montréal : OACI, 2006, en ligne : < http://www.icao.int/icaonet/anx/french/info/annexes_booklet_fr.pdf >	
-----	-----	189
Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961,	Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961	
25 March 1972, [1976] Can. T.S. No. 48	25 mars 1972, [1976] R.T. Can. n° 48	
-----	-----	433
Rome Statute of the International Criminal Court,	Statut de Rome de la Cour pénale internationale,	
17 July 1998, [2002] Can. T.S. No. 13	17 juillet 1998, [2002] R.T. Can. n° 13	
-----	-----	433

Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, 30 March 1961, [1964] Can. T.S. No. 7	Convention unique sur les stupéfiants de 1961, 30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 7	
-----		433
Treaty between Canada and the People’s Republic of China on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 1 July 1995, [1995] Can. T.S. No. 29 Art. 2	Traité d’entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la République populaire de Chine, 1 ^{er} juillet 1995, [1995] R.T. Can. n° 29	433
United Nations Convention againt Corruption, 31 October 2003, [2007] Can. T.S. No. 7	Convention des Nations Unies contre la corruption, 31 octobre 2003, [2007] R.T. Can. n° 7	433
United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 20 December 1988, [1990] Can. T.S. No. 42	Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 20 décembre 1988, [1990] R.T. Can. n° 42	433
United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209	433
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 Art. 1E Art. 1F(a) Art. 1F(b) Art. 1F(c)	Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	467 3 3, 467 3

AUTHORS CITED

	PAGE
Aylen, David A. and Matthew J. Graff. “The ‘Differential Profit’ Approach in <i>Monsanto</i> ” in <i>The Return of the Six-Minute Intellectual Property Law Lawyer</i> , November 10, 2004. Toronto: Law Society of Upper Canada, Continuing Legal Education, 2004	93
Black, William and Lynn Smith. “The Equality Rights”, in Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds. <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005	189
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 5th ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1979, “undue influence”	139
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999, “conflict of interest”	139
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 8th ed. St. Paul, Minn.: West, 2004, “advice”	294
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose-leaf. Toronto: Canvasback Publishing, 1998	488
Cameron, Duncan J. <i>et al.</i> <i>Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act</i> , loose-leaf. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2007	515
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “arrange”	368
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> . Chapter ENF 4: Port of Entry Examinations, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf04-eng.pdf >	31
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> . Chapter ENF 5: Writing 44(1) Reports, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf05-eng.pdf >	31
<i>Code of Professional Conduct</i> . Revised edition 2006: amendments adopted by Council, August 2004 and February 2006. Ottawa: Canadian Bar Association, 2006	139
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, “arrange”	368
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, “normal”	189
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000	189
Cromwell, Thomas A. <i>Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada</i> . Toronto: Carswell, 1986	488
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	294
Emanuelli, Paul. <i>Government Procurement</i> , 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008	488
Environment Canada. “Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory—2005”, online: < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515

	PAGE
Environment Canada. “Guide for Reporting to the National Pollutant Release Inventory—2006”, online: < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environment Canada. “National Pollutant Release Inventory”, online: < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environment Canada. <i>Discussion Paper on Pollutant Release Reporting Requirements as it Relates to Mining Facilities</i> , online: < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environment Canada. <i>Guidelines for the Use of Information Gathering Authorities under Section 46 of the Canadian Environmental Protection Act, 1999</i> , Environmental Protection Service, July 2001, online: < http://www.ec.gc.ca >	515
Environment Canada. <i>Report of the National Pollutant Release Inventory Multi-Stakeholder Work Group on Substances</i> , November 24, 2005, online: < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Fyfe, James R. “Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada” (2007), 70 <i>Sask. L. Rev.</i> 1	189
Goods & Services Tax: Notice of Ways and Means Motion, December 19, 1989: Canadian Tax Reports, Special Report No. 263: <i>Canadian Goods & Services Tax Reports No. 4</i> . Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1989	368
Goods & Services Tax Technical Paper, August 8, 1989: Canadian Sales Tax Reports, Special Report No. 259: <i>Canadian Goods & Services Tax Reports No. 1</i> . Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1989	368
Greschner, Donna. “Does Law Advance the Cause of Equality?” (2001), 27 <i>Queen’s L.J.</i> 299	189
GST Policy Statement P-119, “Trailer Commission Servicing Fees”, February 22, 1994, online: < http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/gl/p-119/p-119-e.pdf >	368
GST/HST Policy Statement P-239, “Meaning of the term ‘arranging for’ as provided in the definition of ‘financial service’”, January 30, 2002, online: < http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/gl/p-239/p-239-e.pdf >	368
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. 135, 1st Sess., 36th Parl. (April 27, 1998), pp. 6124–6125 (Hon. Christine Steward)	515
Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2004	515
<i>Lobbyists’ Code of Conduct</i> , 1997, <i>C. Gaz.</i> 1997.I.331, preamble, RR. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8	139
<i>Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary</i> , 11th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 2003, “arrange”	368
Mullan, David J. and Andrew J. Roman. “ <i>Minister of Justice of Canada v. Borowski</i> : The Extent of the Citizen’s Right to Litigate the Lawfulness of Government Action” (1984), 4 <i>Windsor Y.B. Access Just.</i> 303	488
<i>Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2004 — Amendment</i> , <i>C. Gaz.</i> 2005.I.438	515
<i>Notice with respect to substances in the National Pollutant Release Inventory for 2005 — Amendment</i> , <i>C. Gaz.</i> 2006.I.364	515
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, “règle”	189
<i>Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 2009, “avis”	294

Organization for Economic Co-operation and Development. OECD Committee on Fiscal Affairs. <i>Model Double Taxation Convention on Income and on Capital</i> . Paris: OECD, 1977	65
Organization for Economic Co-operation and Development. OECD Committee on Fiscal Affairs. <i>Model Tax Convention on Income and on Capital</i> : Condensed Version, 28 January 2003. Paris: OECD, 2003	65
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “advice” . .	294
<i>Random House Webster’s Unabridged Dictionary</i> , 2nd ed. New York: Random House, 2001, “normal”	189
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/98-166, <i>C. Gaz.</i> 1998.II.1055	389
<i>Rule 8 — Improper Influence — Lobbyists and Leadership Campaigns</i> . Guidelines issued by Howard R. Wilson, Ethics Counsellor, September 2002, online: < http://www.ocl-cal.gc.ca/eic/site/lobbyist-lobbyiste1.nsf/eng/nx00029.html >	139
Siebrasse, Norman. “A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms” (2004), 20 <i>C.I.P.R.</i> 79	93
Smith, Lynn. “Development of Equality Rights: Contribution of the Right Honourable Antonio Lamer”. Paper presented at the CIAJ Annual Conference, Reasonable Accommodation and the Role of the State: A Democratic Challenge, 25–26 September 2008, unpublished	189
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Trial of An Action</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1998	165
<i>Statement of Investment Policy for the Government of Canada</i> . Ottawa: Department of Finance, January 2008, online: < http://www.fin.gc.ca/efa-cfc/SIP08_e.pdf >	368
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008	189, 282, 389
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices – 2007, Iran</i> . Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, March 11, 2008, online: < http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100595.htm > . .	75
Vogel, Klaus. <i>Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD-, UN-, and US Model Conventions for Avoidance of Double Taxation of Income and Capital, with particular reference to German Treaty Practice</i> , 3rd ed. The Hague: Kluwer Law International, 1997	65
Wade, William and Christopher Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004	515
Wolf, Lord <i>et al.</i> <i>De Smith’s Judicial Review</i> , 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007	488

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Aylen, David A. et Matthew J. Graff. « The “Differential Profit” Approach in <i>Monsanto</i> » dans <i>The Return of the Six-Minute Intellectual Property Law Lawyer</i> , November 10, 2004. Toronto : Barreau du Haut-Canada, Formation juridique permanente, 2004	93
Black, William et Lynn Smith. « The Equality Rights », dans Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir. <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 4 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005	189
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 5 ^e éd. St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1979, « <i>undue influence</i> »	139
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 7 ^e éd. St. Paul, Minn. : West Group, 1999, « <i>conflict of interest</i> »	139
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 8 ^e éd. St. Paul, Minn. : West, 2004, « <i>advice</i> »	294
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles. Toronto : Canvasback Publishing, 1998	488
Cameron, Duncan J. <i>et al.</i> <i>Annotated Guide to the Canadian Environmental Protection Act</i> , feuilles mobiles. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2007	515
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 ^e éd. Toronto : Oxford University Press, 2004, « <i>arrange</i> »	368
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide d’exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 4 : Contrôles aux points d’entrée, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf04-fra.pdf >	31
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide d’exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 5 : Rédaction des rapports en vertu du L44(1), en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf05-fra.pdf >	31
<i>Code de déontologie des lobbyistes</i> , 1997, <i>Gaz. C.</i> 1997.I.331, préambule, règles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8	139
<i>Code de déontologie professionnelle</i> . Édition révisée, 2006 : modifications adoptées par le Conseil, août 2004 et février 2006. Ottawa : Association du Barreau canadien, 2006	139
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 9 ^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1995, « <i>arrange</i> »	368
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 9 ^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1995, « <i>normal</i> »	189
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 3 ^e éd. Montréal : Thémis, 1999	189
Cromwell, Thomas A. <i>Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada</i> . Toronto : Carswell, 1986	488
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 135, 1 ^{re} sess., 36 ^e lég. (27 avril 1998), p. 6124 à 6125 (L’hon. Christine Steward)	515
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1983	294

Emanuelli, Paul. <i>Government Procurement</i> , 2 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008	488
Énoncé de politique de placement du gouvernement du Canada. Ottawa : Ministère des Finances, janvier 2008, en ligne : < http://www.fin.gc.ca/efa-cfc/SIP08_f.pdf >	368
Énoncé de politique sur la TPS P-119. « Honoraires de service (commission remorque) », le 22 février 1994, en ligne : < http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/gl/p-119/p-119-f.pdf >	368
Énoncé de politique sur la TPS/TVH P-239. « Signification de l'expression "prendre les mesures en vue de l'effectuer" que l'on trouve dans la définition de "service financier" », le 30 janvier 2002, en ligne : < http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/gl/p-239/p-239-f.pdf >	368
Environnement Canada. <i>Directives sur l'application du pouvoir de collecte d'information aux termes de l'article 46 de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)</i> , Service de la protection de l'environnement, juillet 2001, en ligne : < http://www.ec.gc.ca >	515
Environnement Canada. <i>Document de travail sur les exigences de déclaration des rejets de polluants des installations minières</i> , en ligne : < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environnement Canada. « Guide de déclaration à l'Inventaire national des rejets de polluants — 2005 », en ligne : < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environnement Canada. « Guide de déclaration à l'Inventaire national des rejets de polluants — 2006 », en ligne : < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environnement Canada. « Inventaire national des rejets de polluants », en ligne : < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
Environnement Canada. <i>Rapport du groupe de travail multilatéral sur les substances de l'Inventaire national des rejets de polluants</i> , 24 novembre 2005, en ligne : < http://www.ec.gc.ca/inrp-npri >	515
États-Unis. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices – 2007, Iran</i> . Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 11 mars 2008, en ligne : < http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100595.htm >	75
Fyfe, James R. « Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada » (2007), 70 <i>Sask. L. Rev.</i> 1	189
Goods & Services Tax: Notice of Ways and Means Motion, 19 décembre 1989: Canadian Tax Reports, Special Report No. 263: <i>Canadian Goods & Services Tax Reports No. 4</i> . Don Mills, Ont. : CCH Canadian Ltd., 1989	368
Goods & Services Tax Technical Paper, 8 août 1989: Canadian Sales Tax Reports, Special Report No. 259: <i>Canadian Goods & Services Tax Reports No. 1</i> . Don Mills, Ont. : CCH Canadian Ltd., 1989	368
Greschner, Donna. « Does Law Advance the Cause of Equality? » (2001), 27 <i>Queen's L.J.</i> 299	189
Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 2004	515
<i>Merriam-Webster's Collegiate Dictionary</i> , 11 ^e éd. Springfield, Mass. : Merriam-Webster, 2003, « arrange »	368
<i>Modification de l'Avis concernant certaines substances de l'Inventaire national des rejets de polluants pour l'année 2004</i> , <i>Gaz. C.</i> 2005.I.438	515

<i>Modification de l'Avis concernant certaines substances de l'Inventaire national des rejets de polluants pour l'année 2005</i> , <i>Gaz. C.</i> 2006.I.364	515
Mullan David J. et Andrew J. Roman. « <i>Minister of Justice of Canada v. Borowski: The Extent of the Citizen's Right to Litigate the Lawfulness of Government Action</i> » (1984), 4 <i>Windsor Y.B. Access Just.</i> 303	488
<i>Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 1993, « règle »	189
<i>Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 2009, « avis »	294
Organisation de coopération et de développement économiques. Comité des affaires fiscales de l'OCDE. <i>Modèle de convention de double imposition concernant le revenu et la fortune</i> . Paris : OCDE, 1977	65
Organisation de coopération et de développement économiques. Comité des affaires fiscales de l'OCDE. <i>Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune</i> : version abrégée, 28 janvier 2003. Paris : OCDE, 2003 .	65
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2 ^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « advice » ..	294
<i>Random House Webster's Unabridged Dictionary</i> , 2 ^e éd. New York : Random House, 2001, « normal »	189
Règle 8 — <i>Influence répréhensible — Les lobbyistes et les campagnes à la direction</i> . Lignes directrices d'Howard R. Wilson, conseiller en éthique, septembre 2002, en ligne : < http://www.ocl-cal.gc.ca/eic/site/lobbyist-lobbyiste1.nsf/fra/nx00029.html >	139
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/98-166, <i>Gaz. C.</i> 1998. II.1055	389
Siebrasse, Norman. « A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms » (2004), 20 <i>C.I.P.R.</i> 79	93
Smith, Lynn. « La construction du droit à l'égalité : la contribution du Très honorable Antonio Lamer ». Communication au Congrès annuel de l'ICAJ : <i>Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique</i> , 25 et 26 septembre 2008, non publiée	189
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Trial of An Action</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1998	165
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008	189, 282, 389
Vogel, Klaus. <i>Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD-, UN-, and US Model Conventions for Avoidance of Double Taxation of Income and Capital, with particular reference to German Treaty Practice</i> , 3 ^e éd. La Haye : Kluwer Law International, 1997	65
Wade, William et Christopher Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 9 ^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2004	515
Wolf, Lord <i>et al.</i> <i>De Smith's Judicial Review</i> , 6 ^e éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2007	488