



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 1, Part 1

2022, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [2022] 1 F.C.R., {³⁻¹⁸³_{D-1-D-7}

Renvoi [2022] 1 R.C.F., {³⁻¹⁸³_{F-1-F-8}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, C.M., Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Production Coordinator

EMMA KALY

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

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

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

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

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Judgments	3–183
Digests.	D-1–D-7

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

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeals from Federal Court decisions allowing applications for judicial review of decisions rendered by Immigration and Refugee Board Immigration Appeal Division (IAD), Immigration Division (ID) — In these administrative decisions, ID, IAD had to interpret *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(e), which provides that permanent residents or foreign nationals are “inadmissible on security grounds” for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada” — More specifically, ID, IAD had to determine whether this provision applying only where there is connection to national security — Respondents (Mason, Dleiw) respectively said it did while in both cases appellant said it did not — Both ID, IAD agreed with appellant, stated that s. 34(1)(e) operates whether or not there is connection to national security — Respondents sought judicial review of these administrative decisions, submitting that decisions unreasonable, should be quashed — Federal Court agreed, quashed decisions — Whether Federal Court’s decisions reasonable — IAD in case involving respondent Mason concluded that inadmissibility under Act, s. 34(1)(e) not requiring that conduct have link to national security or security of Canada, that Parliament intended that provisions of s. 34(1) relate to security in broader sense — In reaching its conclusion, IAD was very much alive to essential elements of text, context, purpose of s. 34(1)(e), analyzing most important elements of each — IAD also examined context of other inadmissibility provisions in Act; examined in particular s. 36, which provides for inadmissibility upon conviction of criminal offence — In its view, context must come not just from immediate co-text but from overall scheme, object of Act — This non-blinkered approach to issues of context,

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	3–183
Fiches analytiques.	F-1–F-8

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

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appels interjetés à l’encontre des décisions de la Cour fédérale accueillant des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d’appel de l’immigration (SAI) et la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié — Dans ces décisions administratives, la SI et la SAI ont été appelées à interpréter l’art. 34(1)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, qui dispose qu’« [e]mport[e] interdiction de territoire pour raison de sécurité » le fait pour un résident permanent ou un étranger d’« être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada » — Plus précisément, elles ont dû déterminer si cette disposition s’applique uniquement lorsqu’il y a un lien avec la sécurité nationale — Les intimés (Mason et Dleiw), respectivement, ont répondu oui, tandis que, dans les deux cas, l’appellant a répondu non — La SI et la SAI ont toutes deux souscrit à l’avis de l’appellant et ont déclaré que l’art. 34(1)e) est applicable indépendamment de l’existence d’un lien avec la sécurité nationale — Les intimés ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives et ont soutenu qu’elles étaient déraisonnables et qu’elles devraient être annulées — La Cour fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions — Il s’agissait de savoir si les décisions de la Cour fédérale étaient raisonnables — Dans la décision mettant en cause l’intimé Mason, la SAI a conclu qu’il n’est pas nécessaire, pour conclure à l’interdiction de territoire au titre de l’art. 34(1)e) de la Loi, que la conduite ait un lien avec la sécurité nationale ou la sécurité du Canada, et que, dans l’esprit du législateur, les dispositions de l’art. 34(1) ont trait à la sécurité dans un sens plus large — En tirant ses conclusions, la SAI s’est montrée tout à fait consciente des éléments essentiels du

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

IAD's application of it to this case could not be said to be unreasonable — As for Federal Court, it wrongly concluded that IAD's decision in *Mason* was unreasonable because it failed to appreciate context of other inadmissibility provisions in Act — What Federal Court did was akin to correctness review; erred in law — ID decision about respondent Dleiow following IAD decision in *Mason* — ID's decision to follow IAD's decision in *Mason* on meaning of Act, s. 34(1)(e) was reasonable — This accorded with case law as it existed at that time, as it exists today — Federal Court heard judicial review in *Dleiow* after having decided *Mason* — Federal Court quashed ID decision in *Dleiow* because of view having to follow *Mason* — Since Federal Court's judgment in *Mason* had to be set aside, Federal Court's judgment in *Dleiow* also having to be set aside — Appeals allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Federal Court allowing applications for judicial review of decisions rendered by Immigration and Refugee Board Immigration Appeal Division (IAD), Immigration Division (ID) — In these administrative decisions, ID, IAD had to interpret *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(e) regarding inadmissibility on security grounds — More specifically, ID, IAD had to determine whether this provision applying only where there is connection to national security — Respondents (*Mason*, *Dleiow*) respectively said it did while in both cases appellant said it did not — Both ID, IAD agreed with appellant, stated that s. 34(1)(e) operates whether or not there is connection to national security — Respondents sought judicial review of these administrative decisions, submitted that decisions unreasonable, should be quashed — Federal Court agreed, quashed decisions — Question of how reviewing court goes about reasonableness review of administrators' interpretations of legislative provisions squarely arising here — Jurisprudential stakes high: if reviewing courts not doing reasonableness review of administrators' interpretations properly, they can

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

texte, du contexte et de l'objet de l'art. 34(1)e), puisqu'elle a analysé les éléments les plus importants de chacun — La SAI a aussi examiné le contexte des autres dispositions de la Loi portant sur l'interdiction de territoire; en particulier, elle a examiné l'art. 36, qui prévoit l'interdiction de territoire pour les personnes déclarées coupables d'une infraction criminelle — Elle a indiqué que le contexte doit provenir non seulement du contexte immédiat, mais du régime global et de l'objet de la Loi — On ne pourrait qualifier de déraisonnable cette façon d'examiner sans œillères les questions liées au contexte ni la manière dont la SAI a appliqué cette approche en l'espèce — La Cour fédérale a conclu à tort que la décision de la SAI dans l'affaire *Mason* était déraisonnable, car elle n'avait pas tenu compte du contexte d'autres dispositions de la Loi portant sur l'interdiction de territoire — L'examen auquel elle a procédé s'apparente à un examen selon la norme de la décision correcte; elle a commis une erreur de droit — Dans la décision mettant en cause l'intimé *Dleiow*, la SI a suivi la décision *Mason* de la SAI — Son choix de suivre la décision rendue par la SAI dans *Mason* sur le sens de l'art. 34(1)e de la Loi était raisonnable — Cette conclusion était compatible avec la jurisprudence qui était en vigueur à l'époque et qui le demeure aujourd'hui — La Cour fédérale a entendu la demande de contrôle judiciaire dans l'affaire *Dleiow* après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Mason* — Elle a annulé la décision *Dleiow* de la SI parce qu'elle estimait devoir suivre le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire *Mason* — Comme le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire *Mason* devait être annulé, son jugement dans l'affaire *Dleiow* devait lui aussi être annulé — Appels accueillis.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La Cour fédérale a accueilli des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Dans ces décisions administratives, la SI et la SAI ont été appelées à interpréter l'art. 34(1)e de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* concernant l'interdiction de territoire pour raison de sécurité — Plus précisément, elles ont dû déterminer si cette disposition s'applique uniquement lorsqu'il y a un lien avec la sécurité nationale — Les intimés (*Mason* et *Dleiow*), respectivement, ont répondu oui, tandis que, dans les deux cas, l'appellant a répondu non — La SI et la SAI ont toutes deux souscrit à l'avis de l'appellant et ont déclaré que l'art. 34(1)e est applicable indépendamment de l'existence d'un lien avec la sécurité nationale — Les intimés ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives et ont soutenu qu'elles étaient déraisonnables et qu'elles devraient être annulées — La Cour fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions — La question de savoir comment une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

inadvertently slip into correctness review, be reversed on appeal — *Hillier v. Canada (Attorney General)* tells reviewing courts to conduct themselves in way that gives administrators space legislator intended them to have, yet still hold them accountable — Although Federal Court in its decision involving respondent Mason was bound by decision in *Hillier*, did not cite or follow it — Rather, Federal Court struck out on its own, developing, applying its own approach to review of administrative interpretations of legislative provisions — In *Mason*, Federal Court said that reviewing court must accept administrator’s interpretation unless it can find some sort of “knock-out punch” that defeats it — This was problematic for two reasons: first, that one-size-fits-all approach disregarded particular context in which administrators operate, wording of their particular legislation; second, while Federal Court stated that reviewing court should not re-weigh competing factors that were before administrator, its proposed methodology caused it to do exactly that — It identified several provisions that it considered to be relevant to context of Act, s. 34(1)(e), analyzed that context for itself, applied this analysis as yardstick against IAD’s interpretation, then, measuring that interpretation with exactitude, found it wanting, quashed it.

Seedlings Life Science Ventures, LLC v. Pfizer Canada ULC (F.C.A.) 40

Patents — Infringement — Appeal from Federal Court decision concluding that respondent Pfizer Canada ULC (respondent) had not infringed appellant’s Canadian Patent No. 2486935 ('935 patent), that claims in issue invalid — '935 patent, respondent’s allegedly infringing product (i.e. EpiPen), auto-injectors of medication — Federal Court finding '935 patent claims in issue invalid for overbreadth, anticipation, obviousness — Concluding that even if infringement found, accounting of profits inappropriate in this case — Appellant arguing all claims in issue valid, infringed — In particular, arguing Federal Court’s construction of claims absurd, contradictory; taking issue with Federal Court’s application of claim differentiation principle; asserting overbreadth not proper ground for

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

cour de révision doit procéder à l’examen selon la norme de la décision raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de dispositions législatives s’est posée clairement en l’espèce — Les enjeux jurisprudentiels sont élevés : si les cours de révision n’effectuent pas de la bonne manière l’examen selon la norme de la décision raisonnable de l’interprétation faite par les décideurs administratifs, elles peuvent par inadvertance faire un examen selon la norme de la décision correcte, et leur décision peut ensuite être infirmée en appel — L’arrêt *Hillier c. Canada (Procureur général)* dit aux cours de révision de laisser aux décideurs administratifs la latitude voulue par le législateur, mais les oblige néanmoins à se justifier — Bien que la Cour fédérale dans la décision mettant en cause l’intimé Mason ait été liée par l’arrêt *Hillier*, elle ne l’a ni cité ni suivi — Elle a plutôt fait cavalier seul, en élaborant sa propre approche et en l’appliquant à l’examen des interprétations que le décideur administratif avait faites des dispositions législatives — Dans la décision *Mason*, la Cour fédérale a affirmé que la cour de révision doit accepter l’interprétation du décideur, à moins qu’elle ne trouve un « argument massue » qui y fasse échec — Ce raisonnement a posé problème pour deux raisons : premièrement, cette approche unique ne tenait compte ni du contexte particulier régissant le domaine du décideur ni du libellé de la loi en cause; deuxièmement, bien que la Cour fédérale ait affirmé que la cour de révision ne doit pas apprécier de nouveau des facteurs concurrents qui ont été présentés au décideur administratif, la méthode qu’elle a proposée l’a amenée justement à faire cela — Elle a mentionné plusieurs dispositions qu’elle jugeait utiles dans le contexte de l’art. 34(1)e), a analysé ce contexte en soi, a appliqué cette analyse comme critère pour jauger l’interprétation de la SAI, puis, mesurant cette interprétation avec précision, a conclu qu’elle comportait des failles et l’a annulée.

Seedlings Life Science Ventures, LLC c. Pfizer Canada ULC (C.A.F.) 40

Brevets — Contrefaçon — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a conclu que l’intimée Pfizer Canada ULC (l’intimée) n’avait pas contrefait le brevet canadien n° 2486935 (le brevet '935) de l’appelante et que les revendications en litige étaient invalides — Le brevet '935 en litige et le produit censément contrefait de l’intimée (EpiPen) sont des auto-injecteurs de médicaments — La Cour fédérale a conclu que les revendications du brevet '935 en litige étaient invalides pour cause de portée excessive, d’antériorité ou d’évidence — Elle a conclu que, bien qu’il y ait eu contrefaçon, la remise des profits aurait été inappropriée dans la présente affaire — L’appelante a affirmé que toutes les revendications en litige étaient valides et contrefaites

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

invalidity — Whether Federal Court erred in construing claims, in finding claims invalid, not infringed — Federal Court not erring in construing certain terms — No error in applying principle of claim differentiation to compare similar clauses in two claims — Referring to prior art in construing term not amounting to impermissibly construing term with eye on prior art — No error in considering common general knowledge available to inventor when patent prepared — Federal Court not erring in its application of law to facts in relation to overbreadth — Overbreadth proper ground of invalidity supported by combination of *Patent Act*, ss. 27(3),(4) — Scope of claims cannot exceed disclosure — In present case, determining that feature was essential had to be done by reference to disclosure, not claims — This is awkward because it is the claims that define scope of monopoly that inventor asserts — Recourse to disclosure to construe claims appropriate only in certain situations — Uncertainty as to how to apply overbreadth not sufficient reason to set aside widely accepted principle of patent law — Could not be said that element described in disclosure of patent but not claimed could never be considered essential element going to core of invention — Federal Court erred in finding that respondent's admission that skilled person could make preferred embodiments based on disclosure sufficient to meet requirement for sufficiency — Disclosure must teach skilled person to put into practice all embodiments of invention — Federal Court should have concluded that claims in issue were invalid for insufficiency — While conclusion on invalidity making it unnecessary to address question of remedies, some comments on Federal Court's discussion on accounting of profits as a remedy for patent infringement warranted — Cases cited by Federal Court not providing firm support for broad principle that patentee that makes profits by selling licences to its patent should not be entitled to elect accounting of profits — Broadly defined principle would force such inventors to choose between business efficiency, retaining potential remedy for infringement of their patent rights — No reason to force such a choice — Accounting of profits intended as a deterrent — Concern for overcompensation of patentee should not be determinative factor — Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— Plus particulièrement, elle a soutenu que l'interprétation des revendications faite par la Cour fédérale était absurde et contradictoire, elle s'est opposée à ce que la Cour fédérale ait eu recours au principe de différenciation des revendications, et elle a affirmé que la portée excessive ne constituait pas un motif valable d'invalidité — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son interprétation des revendications et en concluant que celles-ci étaient invalides et non contrefaites — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de certaines expressions — Il n'y avait aucune erreur dans le fait d'appliquer le principe de différenciation des revendications pour comparer des segments similaires de deux revendications — Le renvoi aux réalisations antérieures dans l'interprétation d'une expression ne constituait pas une interprétation inadmissible du terme en fonction des réalisations antérieures — Le fait de tenir compte des connaissances générales courantes dont l'inventeur disposait au moment de la rédaction du brevet ne constitue pas une erreur — La Cour fédérale n'a commis aucune erreur dans son application du droit aux faits à l'égard de la portée excessive — La portée excessive est un motif valable d'invalidité par l'effet combiné des art. 27(3) et (4) de la *Loi sur les brevets* — La portée des revendications ne peut pas outrepasser celle de la divulgation — Dans la présente affaire, pour établir qu'une caractéristique était essentielle, il fallait renvoyer à la divulgation, et non aux revendications — Il s'agit d'une difficulté, car ce sont les revendications qui définissent la portée du monopole que revendique l'inventeur — Le recours à la divulgation pour interpréter les revendications n'est approprié que dans certaines situations — Le fait qu'il y ait incertitude quant à la façon d'appliquer la portée excessive n'est pas un motif suffisant pour annuler un principe du droit des brevets qui est largement reconnu — L'on ne peut dire qu'un élément qui est décrit dans la divulgation d'un brevet, mais qui n'est pas revendiqué, ne pourrait jamais être considéré comme étant un élément essentiel qui est au cœur de l'invention — La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le fait que l'intimée ait reconnu qu'une personne versée dans l'art pouvait fabriquer les réalisations préférentielles en se basant sur la divulgation suffisait pour qu'il soit satisfait à l'exigence de suffisance — La divulgation doit enseigner à la personne versée dans l'art comment mettre en pratique toutes les réalisations de l'invention — La Cour fédérale aurait dû conclure que les revendications en litige étaient invalides pour cause d'insuffisance — Bien qu'en raison de cette conclusion sur l'invalidité, il n'ait pas été nécessaire d'examiner la question des mesures de réparation, il convenait de formuler quelques observations concernant l'examen fait par la Cour fédérale de l'option de la remise des profits à titre de mesure de réparation pour la contrefaçon de brevet — Aucune

Suite à la page suivante

Tellza Inc. v. Canada (National Revenue) (F.C.) 75

Customs and Excise — *Excise Tax Act* — Judicial review of letter from Canada Revenue Agency (CRA) addressed to applicant who sought to have letter quashed or set aside — Applicant operating in telecommunications field; is aggregator of long distance minutes — CRA sought to audit applicant's goods, services tax/harmonized sales tax (GST/HST) returns for reporting period of November 1, 2016 to January 31, 2018 — CRA issued letter under *Excise Tax Act*, s. 288(1) to obtain all of applicant's electronic accounting data for this period — Applicant's position was that letter was "request", not "request"; hence, letter should have been issued under Act, s. 289(1) instead of s. 288(1) — Whether respondent's reliance on Act, s. 288(1) instead of s. 289(1) to obtain applicant's accounting data was unreasonable — Not unreasonable for CRA to issue letter under Act, s. 288(1) rather than s. 289(1) — Taking into account context, purpose of Act, as self-reporting, self-assessing taxation regime, as well as plain, grammatical, dictionary meaning of "inspect, audit, or examine", CRA's decision to rely on Act, s. 288(1) as basis for issuing letter at issue was justified — Act, s. 288(1) essentially permitting authorized person to inspect, audit or examine documents, property or processes of persons with record keeping, reporting obligations under Act — Purpose of s. 288(1) limited to determining obligations under Part IX (GST) of Act or amount of rebate, refund person entitled to whereas Act, s. 289(1) operating "[d]espite any other provision of this Part", applying more broadly to "any person" within confines of stated purpose — Also, applicable definitions of "document", "property" in Act, s. 123(1) not restricted to physical things — Act, s. 288(1) granting authorized person power to request or require taxpayer to provide information in any form — All electronic data CRA letter requesting was needed so that respondent could conduct contemplated inspection, audit or examination — Therefore, issuance of letter under Act, s. 288(1) justified; applicant failing to persuade Court that respondent's reliance on such provision was unreasonable

Continued on next page

Tellza Inc. c. Canada (Revenu national) (C.F.) 75

des décisions mentionnées par la Cour fédérale n'apportait de fondement ferme au principe général selon lequel le breveté qui réalise des profits en vendant des licences sur son brevet ne devrait pas avoir le droit de choisir la remise des profits — Le principe largement défini ainsi obligerait ces inventeurs à choisir entre l'efficacité commerciale et un recours potentiel en cas de violation de leurs droits découlant du brevet — Il n'y a aucune raison de les obliger à faire ce choix — La remise des profits est censée avoir un effet dissuasif — Les préoccupations relatives à l'indemnisation excessive du breveté ne devraient pas être un facteur déterminant — Appel rejeté.

Douanes et Accise — *Loi sur la taxe d'accise* — Contrôle judiciaire d'une lettre que l'Agence du revenu du Canada (ARC) a envoyée à la demanderesse, qui cherchait à faire annuler la lettre — La demanderesse exerce des activités dans le domaine des télécommunications et est un regroupueur de minutes d'appels interurbains — L'ARC a demandé à vérifier les déclarations de taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (TPS/TVH) de la demanderesse pour la période de déclaration du 1^{er} novembre 2016 au 31 janvier 2018 — L'ARC a envoyé la lettre au titre de l'art. 288(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* afin d'obtenir toutes les données comptables électroniques de la demanderesse pour cette période — La demanderesse a fait valoir que la lettre constituait une « exigence » et non une « requête » et que celle-ci aurait donc dû être envoyée au titre de l'art. 289(1) de la Loi et non de l'art. 288(1) — Il s'agissait de savoir si la décision du défendeur de s'appuyer sur l'art. 288(1) de la Loi plutôt que sur l'art. 289(1) pour obtenir les données comptables de la demanderesse était raisonnable — La décision de l'ARC d'envoyer la lettre au titre de l'art. 288(1) de la Loi et non de l'art. 289(1) n'était pas déraisonnable — Compte tenu du contexte et de l'objet de la Loi, en tant que régime fiscal d'autocotisation et d'autodéclaration, de même que du sens ordinaire, grammatical et lexicographique des mots « inspecter, vérifier ou examiner », la décision de l'ARC de s'appuyer sur l'art. 288(1) de la Loi pour envoyer la lettre était justifiée — Selon l'art. 288(1) de la Loi, une personne autorisée peut inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés de personnes à qui la Loi confère des obligations de tenue de registres et de déclaration — L'objet de l'art. 288(1) se limite à déterminer les obligations dans le cadre de la partie IX (TPS) de la Loi ou le montant de tout remboursement auquel une personne a droit, alors que l'art. 289(1) de la Loi s'applique « malgré les autres dispositions de la présente partie » et s'applique de façon plus générale à « une personne » dans les limites de l'objet déclaré — De plus, les définitions

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

in circumstances; that letter was *ultra vires*, void *ab initio* — Application dismissed.

Thompson v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 91

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decisions by Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) cancelling applicant's permanent residence application, denying his request for reconsideration — IRCC advised applicant in writing that his application for permanent residence was rejected for being incomplete — Specific ground for rejection was that proof of applicant's completed Canadian educational credential (CEC) not provided with his application — Applicant submitted enquiry, requested that permanent residence application be reconsidered, sought guidance — IRCC subsequently advised applicant that request denied — Applicant, from United Kingdom, came to Canada as international student to complete Master of Science degree in chemical engineering at University of Alberta — After graduating from program, obtained post-graduate work permit to work in Canada — Eventually applied for permanent residence in Canada under Canadian Experience Class through Express Entry — Was required to upload documents to support permanent residence application, including diplomas/degrees — Website specifying type of documents accepted by IRCC as proof of post-secondary education — Applicant received confirmation document from University, which applicant uploaded to his online profile on IRCC website, including his permanent residence application — When applicant submitted reconsideration request, included copy of degree certificate received upon graduation — Whether decision rejecting applicant's permanent residence application, IRCC's subsequent refusal to reopen application justified in relation to facts, law — While decision may have been transparent, intelligible, it was not justified on particular facts of this case — If IRCC had intended proof of CEC to be limited to "diploma,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

applicables des mots « document » et « bien » prévues à l'art. 123(1) de la Loi ne se limitent pas aux choses physiques — L'art. 288(1) de la Loi confère à une personne autorisée le pouvoir de demander à un contribuable qu'il fournisse des renseignements sous quelque forme que ce soit ou d'exiger qu'il le fasse — Toutes les données comptables électroniques que la lettre de l'ARC requérait étaient nécessaires pour que le défendeur puisse effectuer l'inspection, la vérification ou l'examen envisagé — Par conséquent, il était justifié d'envoyer la lettre au titre de l'art. 288(1) de la Loi; la demanderesse n'a pas réussi à convaincre la Cour que la décision du défendeur de s'appuyer sur cette disposition était déraisonnable dans les circonstances et que la lettre était *ultra vires* et nulle *ab initio* — Demande rejetée.

Thompson c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 91

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire des décisions prises par Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) annulant la demande de résidence permanente du demandeur et rejetant sa demande de réexamen — Par lettre, IRCC a avisé le demandeur que sa demande de résidence permanente était rejetée parce qu'elle était incomplète — Plus précisément, la demande a été rejetée au motif que le demandeur n'avait pas fourni une preuve de l'obtention de son diplôme canadien — Le demandeur a présenté une demande de renseignements, a demandé que sa demande de résidence permanente soit réexaminée et a demandé des conseils — IRCC a par la suite informé le demandeur que sa demande était refusée — Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, est venu au Canada à titre d'étudiant étranger pour terminer une maîtrise en génie chimique à l'Université de l'Alberta — Après avoir obtenu son diplôme de maîtrise, il a obtenu un permis de travail post-diplôme pour travailler au Canada — Il a par la suite présenté, par l'entremise du système Entrée Express, une demande de résidence permanente au Canada au titre de la catégorie de l'expérience canadienne — Il devait télécharger des documents afin d'étayer sa demande de résidence permanente, notamment des documents relevant de la catégorie « Études (diplômes) » — Le site Web précise le type de documents accepté par IRCC à titre de preuve d'études postsecondaires — Le demandeur a reçu de l'Université un document de confirmation qu'il a téléchargé dans son profil en ligne sur le site Web d'IRCC, y compris sa demande de résidence permanente — Lorsque le demandeur a demandé un réexamen, il a inclus une copie du diplôme qu'il avait obtenu — Il s'agissait de savoir si la décision par laquelle IRCC a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur et celle par laquelle

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

certificate or credential” within meaning of Regulations, s. 73(1), it should have clearly stated so in instructions — Responsibility of IRCC to provide clear instructions consistent with *Immigration and Refugee Protection Act*, its regulations — Applicant misled by IRCC’s instructions; was entitled to rely on instructions provided online, assume they were accurate — Document applicant uploaded as proof of CEC included all information necessary to assess his application — Decision refusing application not explaining reasons why Certified Information document issued by University not fitting criteria — Applicant sought clarification, guidance in how to complete application properly — In particular case, would have been simple for IRCC to contact applicant, ask that he provide copy of his diploma for authentication purposes if permanent residence application otherwise meeting all other requirements — Application allowed.

Canada (Commissioner of Official Languages) v. Office of the Superintendent of Financial Institutions (F.C.A.) 105

Official Languages — Appeals from Federal Court decision dismissing application for judicial review brought by appellant André Dionne (hereafter appellant) under *Official Languages Act* (OLA), s. 77, arising from complaint made to Commissioner of Official Languages of Canada (Commissioner) against appellant’s employer, Office of the Superintendent of Financial Institutions (respondent) — Appellant working at Montréal office as “generalist” on regular basis with team of unilingual English-speaking specialists from Toronto office — Communications with specialists taking place only in English — Appellant alleging right to work in French constantly breached during 22 years of service for respondent — Commissioner confirming complaint justified, making recommendations to correct respondent’s breaches of duties under OLA — According to Federal Court, principles of interpretation set out in *R. v. Beaulac* not applying in case, unilingual specialist employees in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal under OLA, s. 36(1)(a) — Appellant submitting support specialists provide to generalists’ work constituting “service” — Commissioner arguing Federal Court should have considered qualitative criteria —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

il a ensuite refusé de rouvrir la demande étaient justifiées au regard des contraintes factuelles et juridiques — Bien que la décision ait pu être transparente et intelligible, elle n’était pas justifiée au regard des faits particuliers de l’espèce — Si IRCC voulait limiter la preuve d’études à « tout diplôme, certificat ou attestation » au sens de l’art. 73(1) du Règlement, il aurait dû l’indiquer clairement dans les instructions — Il incombait à IRCC de fournir des instructions claires qui sont compatibles avec la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et son règlement d’application — Le demandeur a été induit en erreur par les instructions fournies par IRCC, il avait le droit de se fier aux instructions en ligne et de présumer qu’elles étaient exactes — Le document que le demandeur a téléchargé comme preuve de son diplôme canadien comprenait tous les renseignements nécessaires pour évaluer sa demande — La décision rejetant sa demande n’a pas expliqué pourquoi le document certifié d’information fourni par l’Université ne répondait pas aux critères — Le demandeur a demandé des précisions et des conseils sur ce qu’il devait faire pour s’assurer que sa demande soit complète — Dans les circonstances de l’affaire, il aurait été simple pour IRCC de communiquer avec le demandeur et de lui demander de fournir une copie de son diplôme à des fins d’authentification si la demande de résidence permanente satisfaisait par ailleurs à toutes les autres exigences — Demande accueillie.

Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Bureau du surintendant des institutions financières (C.A.F.) 105

Langues officielles — Appels d’une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire intentée par l’appellant André Dionne (ci-après l’appellant) en vertu de l’art. 77 de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) découlant d’une plainte faite auprès du Commissaire aux langues officielles du Canada (le commissaire) à l’encontre de son employeur, le Bureau du surintendant des institutions financières (l’intimé) — L’appellant travaillait au bureau de Montréal en tant que « généraliste » de façon récurrente avec une équipe de spécialistes unilingues anglophones du bureau de Toronto — Les communications avec les spécialistes avaient lieu uniquement en anglais — L’appellant a allégué que son droit de travailler en français avait constamment été brimé durant ses 22 ans à l’emploi de l’intimé — Le commissaire a confirmé que la plainte était fondée et a émis des recommandations visant à corriger les manquements de l’intimé à ses obligations en vertu de la LLO — Selon la Cour fédérale, les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *R. c. Beaulac* ne s’appliquaient pas en l’espèce et que les employés spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues de Montréal au sens de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Main issue whether Federal Court erred in ruling principles of interpretation set out in *Beaulac* applying only to language rights of provincial linguistic minority; unilingual specialists in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal; OLA, s. 36(2), not imposing on respondent obligation to ensure support of specialists available in both official languages in regions designated as bilingual — Federal Court erred in rejecting principles set out in *Beaulac* — Federal Court’s analysis based on false premise — Purposive approach set forth in *Beaulac*, modern interpretation method not mutually exclusive — Distinction Federal Court made between rights intended to protect provincial official language minority, rights of pan-Canadian Francophone minority in no way supported by either case law or OLA — Language rights must be given broad, liberal interpretation — Federal Court erroneously made artificial distinctions from approach set forth in *Beaulac* — Federal Court created false distinction between rights intended to preserve language minority at “provincial” scale, institutional bilingualism — Distinction not recognized in law — Interpretative approach in *Beaulac* must be followed “in all cases” — Federal Court erred when incorrectly attempting to compartmentalize, differentiate principles, objectives of OLA to stray from *Beaulac* — Certain concerning remarks by Federal Court reflecting negative stereotypes — Federal Court not erring in concluding unilingual specialists in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal — But Federal Court’s interpretation of words “services centrally provided” as requiring formal decision by institution ambiguous, arbitrary — Formal decision criterion unduly restricting scope of OLA, s. 36(1)(a) — Court must consider qualitative factors to examine services — Interpretation of notion of “services that are centrally provided” must also take into account qualitative factors — In this case, exchanges among generalists, specialists taking place within work team — Specialists not providing “services” to generalists within meaning of OLA, s. 36(1)(a) — Federal Court erred when narrowly interpreting s. 36(2) — Federal Court rejected interpretation of s. 36(2) applied in *Tailleur v. Canada (Attorney General)* — Broad, liberal interpretation must be given to s. 36(2) — Parliament intended to establish set of standards common to all federal institutions — Bilingual employees must interact with unilingual colleagues in colleagues’ official language — Nevertheless, federal institutions must maximize opportunities for bilingual employees to work in official language of choice — Respondent breached positive duty to take measures to establish, maintain work environment conducive to effective use of both official languages — Appellant’s complaint well founded — Appeals allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’art. 36(1)a) de la LLO — L’appelant a affirmé que l’apport des spécialistes au travail des généralistes constitue un « service » — Le commissaire a soutenu que la Cour fédérale aurait dû tenir compte de critères qualitatifs — Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a erré en statuant que les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *Beaulac* s’appliquent uniquement aux droits linguistiques d’une minorité linguistique provinciale; que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal; et que l’art. 36(2) de la LLO n’impose pas à l’intimé l’obligation de s’assurer que l’appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues — La Cour fédérale a erré en écartant les principes énoncés dans l’arrêt *Beaulac* — L’analyse de la Cour fédérale reposait sur une fausse prémisse — L’approche téléologique mise de l’avant dans l’arrêt *Beaulac* et la méthode moderne d’interprétation ne s’excluent pas l’une l’autre — La distinction tracée par la Cour fédérale entre les droits visant la préservation d’une minorité provinciale de langue officielle et ceux d’une minorité francophone pancanadienne ne trouve nul appui ni dans la jurisprudence ni dans la LLO — Les droits linguistiques doivent recevoir une interprétation large et libérale — La Cour fédérale a erronément apporté des distinctions artificielles à l’approche préconisée par l’arrêt *Beaulac* — Elle a créé une fausse distinction entre les droits visant la préservation d’une minorité linguistique à l’échelle « provinciale » et le bilinguisme institutionnel — Cette distinction n’existe pas en droit — L’approche interprétative de l’arrêt *Beaulac* doit être suivie « dans tous les cas » — La Cour fédérale a erré alors qu’elle a tenté de compartimenter et distinguer les principes et les objectifs de la LLO afin d’écartier l’arrêt *Beaulac* — Certains propos préoccupants tenus par la Cour fédérale ont témoigné de stéréotypes péjoratifs — La Cour fédérale n’a pas erré lorsqu’elle est arrivée à la conclusion que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal — Mais l’interprétation qu’elle a donnée aux termes « services fournis à titre central » requérant une décision formelle de l’institution était ambiguë et arbitraire — Le critère de la décision formelle restreint sans fondement la portée de l’art. 36(1)a) — La Cour doit considérer des facteurs qualitatifs pour examiner ces services — Une interprétation de la notion de « services auxiliaires centraux » doit également prendre en compte des facteurs qualitatifs — En l’espèce, les échanges entre généralistes et spécialistes relèvent du travail d’équipe — Les spécialistes n’offrent pas des « services » aux généralistes au sens de l’art. 36(1)a) — La Cour fédérale a erré lorsqu’elle a interprété restrictivement l’art. 36(2) — Elle a écarté l’interprétation de l’art. 36(2) retenue dans la décision *Tailleur c. Canada (Procureur général)*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Alexion Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 153

Patents — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant’s application for judicial review of Patented Medicine Prices Review Board decision involving patented medicine called Soliris — Appellant developing Soliris; now manufacturing, marketing it — Soliris breakthrough treatment for two rare, life-threatening blood-related disorders — Federal Court finding that Board’s decision reasonable because Board entitled to significant deference — In rendering its decision, Board determined that appellant had priced Soliris excessively contrary to *Patent Act*, ordered appellant to forfeit excess revenues earned between 2009 – 2017 — In finding that appellant priced Soliris excessively, Board relied upon fact that list price of Soliris was higher than price in one of seven countries used for comparison purposes — Whether Board went beyond limits of its power, appropriately interpreted, to find excessive pricing under *Patent Act*, s. 85 — Act, s. 85(1) empowering Board to determine whether medicine is being or has been sold at excessive price in any market in Canada — Setting out five factors for Board to take into consideration — In excessive pricing case, Board must interpret s. 85 by considering its text, context, purpose — Federal Court wrong to suggest that when deciding whether medicine is being sold at excessive price, Board not required to apply any defined test, that there is no correct test — There is a test in Act, s. 85; to be reasonable Board’s decision must interpret it, follow it — Board not dealing with appellant’s submission that Board’s decision requiring that Soliris be below price in seven comparator countries was contrary to s. 85 — Board decided matter on basis of Act, s. 85(1) factors but also considered issue of cost under s. 85(2), which Board not entitled to do given wording of s. 85(2) — Board disregarding authorities on matter of excessive pricing provisions in Act — Act, s. 85 speaking of “excessive” pricing, not “reasonable” pricing — Board not examining purposes of s. 85, Act as whole; also departing from its guidelines (which refer to highest international price

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— Il faut donner une interprétation large et libérale à l’art. 36(2) — Le législateur a cherché à établir un ensemble de normes communes à toutes les institutions fédérales — Les employés bilingues doivent interagir avec leurs collègues unilingues dans la langue officielle de ces derniers — Par contre, les institutions fédérales doivent maximiser les possibilités pour les employés bilingues de travailler dans la langue officielle de leur choix — L’intimé a manqué à l’obligation positive qui lui incombait de prendre des mesures permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l’usage effectif des deux langues officielles — La plainte de l’appellant était bien fondée — Appels accueillis.

Alexion Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 153

Brevets — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appelante d’une décision du Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté — L’appelante a mis au point le Soliris et, aujourd’hui, elle le fabrique et le met en marché — Le Soliris constitue une percée dans le traitement de deux troubles sanguins rares et potentiellement mortels — La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil a droit à une grande déférence — En rendant sa décision, le Conseil a conclu que l’appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris allant à l’encontre de la *Loi sur les brevets* et a ordonné à l’appelante de restituer les revenus excédentaires qu’elle avait gagnés de 2009 à 2017 — Pour conclure que l’appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris, le Conseil s’est fondé sur le fait que le prix courant du Soliris était supérieur à celui pratiqué dans l’un des sept pays qui ont servi aux fins de comparaison — La question était de savoir si le Conseil a outrepassé les limites de son pouvoir, si celles-ci sont interprétées convenablement, afin de conclure à un prix excessif aux termes de l’art. 85 de la *Loi sur les brevets* — L’art. 85(1) de la Loi confère au Conseil compétence pour décider si le prix d’un médicament vendu sur un marché canadien est excessif — Il énonce cinq facteurs que le Conseil doit prendre en considération — Dans une affaire de prix excessif, le Conseil doit interpréter l’art. 85 en examinant le texte, le contexte et l’objet — La Cour fédérale a eu tort d’indiquer que, pour décider si le prix d’un médicament est excessif ou non, le Conseil n’a pas l’obligation d’appliquer un critère particulier et qu’il n’y a pas qu’un seul bon critère — Il existe un critère à l’art. 85 de la Loi et, pour être raisonnable, le Conseil doit, en rendant sa décision, interpréter et suivre ce critère — Le Conseil n’a pas traité l’observation de l’appelante selon laquelle la décision du Conseil d’exiger que le prix du Soliris soit inférieur aux prix pratiqués dans les sept pays

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

as a key comparator) — In circumstances of this case, coherent, relatively detailed explanation for departure from guidelines was called for — Federal Court considered Board's reasons for departing from guidelines to be substantial, compelling but no basis existing for that conclusion — Board ordering appellant to forfeit excess revenues earned between specific years to Crown, did so under authority of Act, s. 83 — Remedial order substantively unreasonable; Board not considering text, context, or purpose of s. 83 — Therefore, Board's decision could not stand — Decision quashed, remitted to Board for re-determination — Appeal allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Federal Court dismissing appellant's application for judicial review of Patented Medicine Prices Review Board decision involving appellant's patented medicine — Federal Court finding that Board's decision reasonable because it was entitled to significant deference — After Board's decision rendered, Federal Court's dismissal of appellant's judicial review, Supreme Court of Canada releasing seminal decision (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*) concerning substantive review of administrative decisions — While *Vavilov* not substantially changing Federal Court of Appeal's case law concerning unreasonableness of outcomes reached by administrators, *Vavilov* changing law substantially by requiring that reviewing courts be able to discern reasoned explanation for administrators' decisions — Approach is contextual one that considers ambit of acceptable, defensible decision-making open to administrators — Such change in law affected outcome of this appeal — *Vavilov* now requiring considering whether there is sufficient reasoned explanation in support of Board's decision — If there is not, decision is unreasonable, must be quashed — Here, Board's decision falling significantly short of mark — Reasonableness review under *Vavilov* requiring assessment whether outcome reached is acceptable, defensible — In this case, reasoned explanation for some key

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de comparaison était contraire à l'art. 85 — Le Conseil a tranché la question en se fondant sur les critères définis à l'art. 85(1), mais il a aussi examiné la question des coûts en application de l'art. 85(2), ce qu'il ne pouvait pas faire aux termes de l'art. 85(2) — Le Conseil a écarté les décisions portant sur la question des dispositions de la Loi relatives aux prix excessifs — L'art. 85 mentionne des prix « excessifs », et non des prix « raisonnables » — Le Conseil n'a pas examiné l'objet de l'art. 85 et de la Loi dans son ensemble; il a dérogé également à ses lignes directrices (qui renvoient au prix international le plus élevé en tant que comparateur) — Dans les circonstances de l'espèce, cette dérogation aux lignes directrices exigeait une explication cohérente et relativement détaillée — La Cour fédérale a conclu que les raisons du Conseil de s'écarter des lignes directrices étaient sérieuses et impérieuses, mais il n'y avait aucun fondement à cette conclusion — Le Conseil a ordonné à l'appelante de restituer à la Couronne les revenus excédentaires qu'elle avait générés au cours d'une période donnée; il l'a fait en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 83 de la Loi — L'ordonnance réparatrice était déraisonnable sur le fond; le Conseil n'a pas examiné le texte, le contexte et l'objet de l'art. 83 — La décision de la Commission ne pouvait donc être retenue — La décision a été annulée et renvoyée au Conseil pour qu'il la réexamine — Appel accueilli.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelante d'une décision du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté de l'appelante — La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil avait droit à une grande déférence — Après que le Conseil a rendu sa décision et que la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelante, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt de principe (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*) concernant le contrôle judiciaire sur le fond des décisions administratives — L'arrêt *Vavilov* n'a pas modifié substantiellement la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale concernant le caractère déraisonnable des résultats obtenus par le décideur administratif, mais il a modifié le droit de manière importante, car il exige que la cour de révision soit en mesure de discerner une explication motivée pour la décision du décideur administratif — L'approche, qui est contextuelle, consiste à étudier la portée du caractère acceptable et justifiable des décisions que peut prendre le décideur administratif — Cette modification du droit a eu une incidence sur le résultat du présent appel — L'arrêt *Vavilov* exige à présent de vérifier l'existence d'une explication motivée et suffisante pour appuyer la décision du Conseil — Si ce n'est pas le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

portions of Board's decision could not be discerned — It may be that Board was trying to reach an outcome that, on facts, law, was not reasonably open to it.

SOMMAIRE (Fin)

cas, la décision est déraisonnable et doit être annulée — En l'espèce, la décision du Conseil souffrait de lacunes importantes — L'examen selon la norme de la décision raisonnable conformément à l'arrêt *Vavilov* exige d'évaluer si le résultat obtenu est acceptable et justifiable — En l'espèce, il était impossible de discerner une explication motivée pour certains points centraux de la décision du Conseil — Il se peut que le Conseil ait essayé d'obtenir un résultat qui n'était raisonnablement pas à sa portée, compte tenu des faits et du droit.

**Federal Courts
Reports**

2022, Vol. 1, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 1, 1^{er} fascicule

2021 FCA 156
A-415-19

2021 CAF 156
A-415-19

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Earl Mason (*Respondent*)

Earl Mason (*intimé*)

A-37-20

A-37-20

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Seifeslam Dleiow (*Respondent*)

Seifeslam Dleiow (*intimé*)

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

RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
c. MASON

Federal Court of Appeal, Stratas, Rennie and Mactavish JJ.A.—By videoconference, June 17; Ottawa, July 29, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Rennie et Mactavish, J.C.A.—Par vidéoconférence, 17 juin; Ottawa, 29 juillet 2021.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeals from Federal Court decisions allowing applications for judicial review of decisions rendered by Immigration and Refugee Board Immigration Appeal Division (IAD), Immigration Division (ID) — In these administrative decisions, ID, IAD had to interpret Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(e), which provides that permanent residents or foreign nationals are “inadmissible on security grounds” for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada” — More specifically, ID, IAD had to determine whether this provision applying only where there is connection to national security — Respondents (Mason, Dleiow) respectively said it did while in both cases appellant said it did not — Both ID, IAD agreed with appellant, stated that s. 34(1)(e) operates whether or not there is connection to national security — Respondents sought judicial review of these administrative decisions, submitting that decisions unreasonable, should be quashed — Federal Court agreed, quashed decisions — Whether Federal Court's decisions reasonable — IAD in case involving respondent Mason concluded that inadmissibility under Act, s. 34(1)(e) not requiring that conduct have link to national security or security of Canada, that Parliament

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appels interjetés à l'encontre des décisions de la Cour fédérale accueillant des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Dans ces décisions administratives, la SI et la SAI ont été appelées à interpréter l'art. 34(1)e de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui dispose qu'« [e]mport[e] interdiction de territoire pour raison de sécurité » le fait pour un résident permanent ou un étranger d'« être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada » — Plus précisément, elles ont dû déterminer si cette disposition s'applique uniquement lorsqu'il y a un lien avec la sécurité nationale — Les intimés (Mason et Dleiow), respectivement, ont répondu oui, tandis que, dans les deux cas, l'appellant a répondu non — La SI et la SAI ont toutes deux souscrit à l'avis de l'appellant et ont déclaré que l'art. 34(1)e est applicable indépendamment de l'existence d'un lien avec la sécurité nationale — Les intimés ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives et ont soutenu qu'elles étaient déraisonnables et qu'elles devraient être annulées — La Cour

intended that provisions of s. 34(1) relate to security in broader sense — In reaching its conclusion, IAD was very much alive to essential elements of text, context, purpose of s. 34(1)(e), analyzing most important elements of each — IAD also examined context of other inadmissibility provisions in Act; examined in particular s. 36, which provides for inadmissibility upon conviction of criminal offence — In its view, context must come not just from immediate co-text but from overall scheme, object of Act — This non-blinkered approach to issues of context, IAD's application of it to this case could not be said to be unreasonable — As for Federal Court, it wrongly concluded that IAD's decision in Mason was unreasonable because it failed to appreciate context of other inadmissibility provisions in Act — What Federal Court did was akin to correctness review; erred in law — ID decision about respondent Dleiw following IAD decision in Mason — ID's decision to follow IAD's decision in Mason on meaning of Act, s. 34(1)(e) was reasonable — This accorded with case law as it existed at that time, as it exists today — Federal Court heard judicial review in Dleiw after having decided Mason — Federal Court quashed ID decision in Dleiw because of view having to follow Mason — Since Federal Court's judgment in Mason had to be set aside, Federal Court's judgment in Dleiw also having to be set aside — Appeals allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Federal Court allowing applications for judicial review of decisions rendered by Immigration and Refugee Board Immigration Appeal Division (IAD), Immigration Division (ID) — In these administrative decisions, ID, IAD had to interpret Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(e) regarding inadmissibility on security grounds — More specifically, ID, IAD had to determine whether this provision applying only where there is connection to national security — Respondents (Mason, Dleiw) respectively said it did while in both cases appellant said it did not — Both ID, IAD agreed with appellant, stated that s. 34(1)(e) operates whether or not there is connection to national security — Respondents sought judicial review of

fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions — Il s'agissait de savoir si les décisions de la Cour fédérale étaient raisonnables — Dans la décision mettant en cause l'intimé Mason, la SAI a conclu qu'il n'est pas nécessaire, pour conclure à l'interdiction de territoire au titre de l'art. 34(1)e de la Loi, que la conduite ait un lien avec la sécurité nationale ou la sécurité du Canada, et que, dans l'esprit du législateur, les dispositions de l'art. 34(1) ont trait à la sécurité dans un sens plus large — En tirant ses conclusions, la SAI s'est montrée tout à fait consciente des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet de l'art. 34(1)e, puisqu'elle a analysé les éléments les plus importants de chacun — La SAI a aussi examiné le contexte des autres dispositions de la Loi portant sur l'interdiction de territoire; en particulier, elle a examiné l'art. 36, qui prévoit l'interdiction de territoire pour les personnes déclarées coupables d'une infraction criminelle — Elle a indiqué que le contexte doit provenir non seulement du contexte immédiat, mais du régime global et de l'objet de la Loi — On ne pourrait qualifier de déraisonnable cette façon d'examiner sans œillères les questions liées au contexte ni la manière dont la SAI a appliqué cette approche en l'espèce — La Cour fédérale a conclu à tort que la décision de la SAI dans l'affaire Mason était déraisonnable, car elle n'avait pas tenu compte du contexte d'autres dispositions de la Loi portant sur l'interdiction de territoire — L'examen auquel elle a procédé s'apparente à un examen selon la norme de la décision correcte; elle a commis une erreur de droit — Dans la décision mettant en cause l'intimé Dleiw, la SI a suivi la décision Mason de la SAI — Son choix de suivre la décision rendue par la SAI dans Mason sur le sens de l'art. 34(1)e de la Loi était raisonnable — Cette conclusion était compatible avec la jurisprudence qui était en vigueur à l'époque et qui le demeure aujourd'hui — La Cour fédérale a entendu la demande de contrôle judiciaire dans l'affaire Dleiw après avoir rendu sa décision dans l'affaire Mason — Elle a annulé la décision Dleiw de la SI parce qu'elle estimait devoir suivre le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire Mason — Comme le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire Mason devait être annulé, son jugement dans l'affaire Dleiw devait lui aussi être annulé — Appels accueillis.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La Cour fédérale a accueilli des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Dans ces décisions administratives, la SI et la SAI ont été appelées à interpréter l'art. 34(1)e de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés concernant l'interdiction de territoire pour raison de sécurité — Plus précisément, elles ont dû déterminer si cette disposition s'applique uniquement lorsqu'il y a un lien avec la sécurité nationale — Les intimés (Mason et Dleiw), respectivement, ont répondu oui, tandis que, dans les deux cas, l'appelant a répondu non — La SI et la SAI ont

these administrative decisions, submitted that decisions unreasonable, should be quashed — Federal Court agreed, quashed decisions — Question of how reviewing court goes about reasonableness review of administrators' interpretations of legislative provisions squarely arising here — Jurisprudential stakes high: if reviewing courts not doing reasonableness review of administrators' interpretations properly, they can inadvertently slip into correctness review, be reversed on appeal — Hillier v. Canada (Attorney General) tells reviewing courts to conduct themselves in way that gives administrators space legislator intended them to have, yet still hold them accountable — Although Federal Court in its decision involving respondent Mason was bound by decision in Hillier, did not cite or follow it — Rather, Federal Court struck out on its own, developing, applying its own approach to review of administrative interpretations of legislative provisions — In Mason, Federal Court said that reviewing court must accept administrator's interpretation unless it can find some sort of "knock-out punch" that defeats it — This was problematic for two reasons: first, that one-size-fits-all approach disregarded particular context in which administrators operate, wording of their particular legislation; second, while Federal Court stated that reviewing court should not re-weigh competing factors that were before administrator, its proposed methodology caused it to do exactly that — It identified several provisions that it considered to be relevant to context of Act, s. 34(1)(e), analyzed that context for itself, applied this analysis as yardstick against IAD's interpretation, then, measuring that interpretation with exactitude, found it wanting, quashed it.

These were two appeals from Federal Court decisions allowing applications for judicial review of decisions rendered by the Immigration Appeal Division (IAD) and the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board. In these administrative decisions, the ID and the IAD had to interpret paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which provides that permanent residents or foreign nationals are "inadmissible on security grounds" for "engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada". More specifically, they had to determine whether this provision applies only where there is a connection to national security. Before the IAD and the ID,

toutes deux souscrit à l'avis de l'appelant et ont déclaré que l'art. 34(1)e est applicable indépendamment de l'existence d'un lien avec la sécurité nationale — Les intimés ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives et ont soutenu qu'elles étaient déraisonnables et qu'elles devraient être annulées — La Cour fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions — La question de savoir comment une cour de révision doit procéder à l'examen selon la norme de la décision raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de dispositions législatives s'est posée clairement en l'espèce — Les enjeux jurisprudentiels sont élevés : si les cours de révision n'effectuent pas de la bonne manière l'examen selon la norme de la décision raisonnable de l'interprétation faite par les décideurs administratifs, elles peuvent par inadvertance faire un examen selon la norme de la décision correcte, et leur décision peut ensuite être infirmée en appel — L'arrêt Hillier c. Canada (Procureur général) dit aux cours de révision de laisser aux décideurs administratifs la latitude voulue par le législateur; mais les oblige néanmoins à se justifier — Bien que la Cour fédérale dans la décision mettant en cause l'intimé Mason ait été liée par l'arrêt Hillier, elle ne l'a ni cité ni suivi — Elle a plutôt fait cavalier seul, en élaborant sa propre approche et en l'appliquant à l'examen des interprétations que le décideur administratif avait faites des dispositions législatives — Dans la décision Mason, la Cour fédérale a affirmé que la cour de révision doit accepter l'interprétation du décideur, à moins qu'elle ne trouve un « argument massue » qui y fasse échec — Ce raisonnement a posé problème pour deux raisons : premièrement, cette approche unique ne tenait compte ni du contexte particulier régissant le domaine du décideur ni du libellé de la loi en cause; deuxièmement, bien que la Cour fédérale ait affirmé que la cour de révision ne doit pas apprécier de nouveau des facteurs concurrents qui ont été présentés au décideur administratif, la méthode qu'elle a proposée l'a amenée justement à faire cela — Elle a mentionné plusieurs dispositions qu'elle jugeait utiles dans le contexte de l'art. 34(1)e), a analysé ce contexte en soi, a appliqué cette analyse comme critère pour jauger l'interprétation de la SAI, puis, mesurant cette interprétation avec précision, a conclu qu'elle comportait des failles et l'a annulée.

Il s'agissait de deux appels interjetés à l'encontre des décisions de la Cour fédérale accueillant des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Dans ces décisions administratives, la SI et la SAI ont été appelées à interpréter l'alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui dispose qu'« [e]mport[e] interdiction de territoire pour raison de sécurité » le fait pour un résident permanent ou un étranger d'« être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». Plus précisément, elles ont dû

the respondents (Mason and Dleiow) respectively said that it did while in both cases the appellant said that it did not. Both the ID and IAD agreed with the appellant and stated that paragraph 34(1)(e) operates whether or not there is a connection to national security. The respondents sought judicial review of these administrative decisions, submitting that they were unreasonable and should be quashed. The Federal Court agreed and quashed the decisions.

The issue was whether the Federal Court's decisions were reasonable.

Held, the appeals should be allowed.

The question of how a reviewing court goes about reasonableness review of administrators' interpretations of legislative provisions squarely arose here: the interpretation of paragraph 34(1)(e) of the Act is somewhat complicated and the outcome was open to some debate. The starting point was the Supreme Court of Canada's decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, which had much to say but left some things unclear. And the jurisprudential stakes are high: if reviewing courts do not do reasonableness review of administrators' interpretations properly, they can inadvertently slip into correctness review and be reversed on appeal. Fortunately, when reviewing administrators' interpretations of legislation, reviewing courts need not slip from reasonableness into correctness. They can avoid that danger. *Hillier v. Canada (Attorney General)* tells reviewing courts to conduct themselves in a way that gives administrators the space the legislator intends them to have, yet still hold them accountable. Reviewing courts can do this by conducting a preliminary analysis of the text, context and purpose of the legislation just to understand the lay of the land before they examine the administrators' reasons. But the lay of the land is as far as they should go. They should not make any definitive judgments and conclusions themselves. Although the Federal Court in its decision involving the respondent Mason was bound by *Hillier*, it did not cite or follow it. Rather, it struck out on its own, developing and applying its own approach to the review of administrative interpretations of legislative provisions. In *Mason*, the Federal Court said that a reviewing court must accept an administrator's interpretation unless it can find some sort of "knock-out punch" that defeats it. This was problematic for two reasons. First, it was a one-size-fits-all approach that disregarded the particular context in which administrators operate and the wording of their particular legislation. A default position of acceptance is not always appropriate. Context matters. Second, the Federal Court's approach in *Mason* lures a reviewing court into correctness review in another way. While the Federal Court stated that a reviewing court should not

déterminer si cette disposition s'applique uniquement lorsqu'il y a un lien avec la sécurité nationale. Devant la SAI et la SI, les intimés (Mason et Dleiow), respectivement, ont répondu oui, tandis que, dans les deux cas, l'appelant a répondu non. La SI et la SAI ont toutes deux souscrit à l'avis de l'appelant et ont déclaré que l'alinéa 34(1)e) est applicable indépendamment de l'existence d'un lien avec la sécurité nationale. Les intimés ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives et ont soutenu qu'elles étaient déraisonnables et qu'elles devraient être annulées. La Cour fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions.

Il s'agissait de savoir si les décisions de la Cour fédérale étaient raisonnables.

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

La question de savoir comment une cour de révision doit procéder à l'examen selon la norme de la décision raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de dispositions législatives s'est posée clairement en l'espèce : l'interprétation de l'alinéa 34(1)e) de la Loi est quelque peu complexe, et le résultat était matière à débat. Le point de départ a été l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, de la Cour suprême du Canada, qui nous a renseignés sur de nombreux aspects, mais en a laissé certains flous. Et les enjeux jurisprudentiels sont élevés : si les cours de révision n'effectuent pas de la bonne manière l'examen selon la norme de la décision raisonnable de l'interprétation faite par les décideurs administratifs, elles peuvent par inadvertance faire un examen selon la norme de la décision correcte, et leur décision peut ensuite être infirmée en appel. Heureusement, lorsqu'elles examinent la manière dont des décideurs administratifs ont interprété des dispositions législatives, les cours de révision n'ont pas à passer de la norme de la décision raisonnable à celle de la décision correcte. Elles peuvent éviter ce danger. L'arrêt *Hillier c. Canada (Procureur général)* dit aux cours de révision de laisser aux décideurs administratifs la latitude voulue par le législateur, mais les oblige néanmoins à se justifier. Pour y arriver, les cours de révision peuvent procéder à une analyse préliminaire du texte, du contexte et de l'objet de la loi, simplement pour comprendre l'état de la situation, avant d'examiner les motifs du décideur administratif. Elles doivent toutefois se limiter à cette analyse. Elles ne doivent pas elles-mêmes rendre des décisions ou des conclusions définitives. Bien que la Cour fédérale dans la décision mettant en cause l'intimé Mason ait été liée par l'arrêt *Hillier*, elle ne l'a ni cité ni suivi. Elle a plutôt fait cavalier seul, en élaborant sa propre approche et en l'appliquant à l'examen des interprétations que le décideur administratif avait faites des dispositions législatives. Dans la décision *Mason*, la Cour fédérale a affirmé que la cour de révision doit accepter l'interprétation du décideur, à moins qu'elle ne trouve un « argument massue » qui y fasse échec. Ce raisonnement a posé problème

re-weigh competing factors that were before an administrator, its proposed methodology caused it to do exactly that. In determining whether there is a “knock-out punch”, the reviewing court must conduct its own analysis of text, context and purpose and then examine whether the administrator has rebutted the reviewing court’s interpretation with sufficiently strong “counterpunches”. This is nothing more than the reviewing court fashioning its own yardstick to measure the administrator’s interpretation and interfering if the difference is too much. The Federal Court in *Mason* erred in that very way. It identified several provisions that it considered to be relevant to the context of paragraph 34(1)(e), analyzed that context for itself, applied this analysis as a yardstick against the IAD’s interpretation and then, measuring that interpretation with exactitude, found it wanting and quashed it.

The IAD in *Mason* concluded that inadmissibility under paragraph 34(1)(e) of the Act does not require that the conduct have a link to national security or the security of Canada and that Parliament intended that the provisions of subsection 34(1) relate to security in a broader sense. In reaching its conclusion, the IAD was very much alive to the essential elements of the text, context and purpose of paragraph 34(1)(e), analyzing the most important elements of each. A reasoned explanation could be discerned from the reasons it gave and from some matters that could be implied. Given what was in the record and given what was argued, there were no omitted aspects that would cause a loss of confidence in the outcome reached by the decision maker. The IAD also examined the context of the other inadmissibility provisions in the Act. In particular, it examined section 36 of the Act, which provides for inadmissibility upon conviction of a criminal offence. It did not ignore the contextual argument of the respondent *Mason*. It refused to limit its analysis to just the other paragraphs of subsection 34(1). In its view, context must come not just from the immediate co-text but from the overall scheme and object of the Act. And the overall scheme of the relevant inadmissibility provisions was particularly relevant. This non-blinkered approach to issues of context and the IAD’s application of it to this case could not be said to be unreasonable. The IAD also reasoned that the mere fact some criminality could fall under paragraph 34(1)(e) did not require it to have a connection to national security. It

pour deux raisons. Premièrement, ce raisonnement proposait une approche unique qui ne tenait compte ni du contexte particulier régissant le domaine du décideur ni du libellé de la loi en cause. Il n’est pas toujours judicieux d’avoir par défaut pour point de départ que l’interprétation doit être retenue. Le contexte est important. Deuxièmement, l’approche proposée par la Cour fédérale dans la décision *Mason* pousse d’une autre manière la cour de révision à faire un examen selon la norme de la décision correcte. Bien que la Cour fédérale ait affirmé que la cour de révision ne doit pas apprécier de nouveau des facteurs concurrents qui ont été présentés au décideur administratif, la méthode qu’elle a proposée l’a amenée justement à faire cela. Pour déterminer s’il existe un « argument massue », la cour de révision doit faire sa propre analyse du texte, du contexte et de l’objet, puis elle doit déterminer si le décideur administratif a réfuté par des contre-arguments suffisamment solides l’interprétation qu’elle-même a faite. Cela équivaut, ni plus ni moins, à permettre à la cour de révision d’établir son propre critère pour jauger l’interprétation du décideur administratif et de la modifier si l’écart entre les deux est trop grand. C’est justement l’erreur que la Cour fédérale a commise dans la décision *Mason*. Elle a mentionné plusieurs dispositions qu’elle jugeait utiles dans le contexte de l’alinéa 34(1)e), a analysé ce contexte en soi, a appliqué cette analyse comme critère pour jauger l’interprétation de la SAI, puis, mesurant cette interprétation avec précision, a conclu qu’elle comportait des failles et l’a annulée.

Dans la décision *Mason*, la SAI a conclu qu’il n’est pas nécessaire, pour conclure à l’interdiction de territoire au titre de l’alinéa 34(1)e) de la Loi, que la conduite ait un lien avec la sécurité nationale ou la sécurité du Canada, et que, dans l’esprit du législateur, les dispositions du paragraphe 34(1) ont trait à la sécurité dans un sens plus large. En tirant ses conclusions, la SAI s’est montrée tout à fait « conscient[e] [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet de l’alinéa 34(1)e), puisqu’elle a analysé les éléments les plus importants de chacun. Il était possible de dégager une justification raisonnée des motifs qu’elle a fournis, ainsi que de certains éléments implicites. Eu égard au dossier qui a été présenté et aux observations formulées, il n’y avait pas d’aspect omis qui entraînerait une perte de confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur. La SAI a aussi examiné le contexte des autres dispositions de la Loi portant sur l’interdiction de territoire. En particulier, elle a examiné l’article 36 de la Loi, qui prévoit l’interdiction de territoire pour les personnes déclarées coupables d’une infraction criminelle. Elle a tenu compte des observations de l’intimé *Mason* sur le contexte. Elle a refusé de limiter son analyse aux autres alinéas du paragraphe 34(1). Elle a indiqué que le contexte doit provenir non seulement du contexte immédiat, mais du régime global et de l’objet de la Loi. Et le régime global des dispositions sur l’interdiction de territoire s’est avéré particulièrement pertinent. On ne pourrait qualifier de déraisonnable cette façon d’examiner sans œillères

noted that while there is some overlap, the two provisions do not cover the exact same types of behaviour. It found that the conduct captured by paragraph 34(1)(e), which speaks of the danger posed to the “lives and safety” of persons in Canada, is only a small subset of what would be considered serious criminality in section 36. And it found that sections 34 and 36 deal with two different matters: conduct and convictions respectively. These were plausible conclusions consistent with reasonableness. To the extent some possible elements of context did not appear in the IAD’s reasons in *Mason*, this did not cause loss of confidence in the outcome reached by the decision maker. The IAD touched upon only the most salient aspects of the text, context or purpose and was not required to deal with all aspects. To the extent that the IAD failed to mention some elements in its analysis of text, context and purpose, this was not a fundamental gap. In these circumstances, the IAD implicitly found that the preponderance of elements supported the appellant’s interpretation.

The Federal Court wrongly concluded that the IAD’s decision in *Mason* was unreasonable because it failed to appreciate the context of other inadmissibility provisions in the Act. What it did was akin to correctness review and, in some respects, it erred in law. The Federal Court found that one element of context outweighed all others. It looked at the consequences that flow from the Act’s sections 34 and 36 inadmissibility findings and concluded that, because somewhat harsher consequences flow from section 34 than section 36, paragraph 34(1)(e) must have a connection to national security. The Federal Court concluded that paragraph 34(1)(e)—without a connection to national security—would just be section 36 “lite” and would “render section 36 meaningless”. But this conclusion was based on the Federal Court’s incorrect assumption that the behaviour captured by paragraph 34(1)(e), “acts of violence”, and section 36, “offence[s] under an Act of Parliament”, is essentially the same. It is not. Section 36 applies to much more, including much non-violent, criminal behaviour. The Federal Court erred in other ways such as when it imposed its view over that of the IAD and when it gave little to no weight to the presumption against redundancy.

les questions liées au contexte ni la manière dont la SAI a appliqué cette approche en l’espèce. La SAI a aussi conclu que le simple fait que certains actes criminels puissent relever de l’alinéa 34(1)e ne signifiait pas que ceux-ci devaient avoir un lien avec la sécurité nationale. Elle a noté que, bien qu’il existe un certain chevauchement, les deux dispositions ne couvrent pas exactement les mêmes types de comportements. Elle a conclu que les comportements visés à l’alinéa 34(1)e, lequel porte sur les actes susceptibles de mettre en danger « la vie [ou] la sécurité » d’autrui au Canada, ne représentent qu’un sous-ensemble de ce qui relèverait de la grande criminalité suivant l’article 36. Elle a conclu que les articles 34 et 36 portent sur deux choses distinctes : les actes et les déclarations de culpabilité, respectivement. Il s’agissait de conclusions plausibles, qui satisfaisaient à la norme de la décision raisonnable. Même si certains éléments possibles du contexte ne figuraient pas dans les motifs de la SAI dans la décision *Mason*, cela n’a pas mené à une perte de confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur. La SAI n’a pris en compte que les aspects principaux du texte, du contexte ou de l’objet et n’était pas tenue d’examiner tous les aspects. À supposer que la SAI ait omis de mentionner certains éléments dans son analyse du texte, du contexte et de l’objet, il ne s’agissait pas d’une lacune fondamentale. Dans ces circonstances, la SAI a implicitement conclu que la prépondérance des éléments soutenait l’interprétation de l’appellant.

La Cour fédérale a conclu à tort que la décision de la SAI dans l’affaire *Mason* était déraisonnable, car elle n’avait pas tenu compte du contexte d’autres dispositions de la Loi portant sur l’interdiction de territoire. L’examen auquel elle a procédé s’apparente à un examen selon la norme de la décision correcte et, à certains égards, elle a commis une erreur de droit. La Cour fédérale a conclu qu’un élément du contexte l’emportait sur tous les autres. Elle a examiné les conséquences découlant des conclusions d’interdiction de territoire tirées au titre des articles 34 et 36 de la Loi et a conclu que, puisque les conséquences découlant de l’article 34 sont un peu plus sévères que celles découlant de l’article 36, l’alinéa 34(1)e doit avoir un lien avec la sécurité nationale. La Cour fédérale a conclu que, s’il n’avait pas de lien avec la sécurité nationale, l’alinéa 34(1)e ne serait qu’une version « allégée » de l’article 36 et « rend[rait] inutile l’article 36 ». Mais cette conclusion reposait sur la présomption erronée de la Cour fédérale selon laquelle les comportements faisant partie des « acte[s] de violence » visés à l’alinéa 34(1)e, et des « infraction[s] à une loi fédérale » à l’article 36, sont essentiellement les mêmes. Ce n’est pas le cas. L’article 36 s’applique à beaucoup plus de comportements criminels, notamment à de nombreux comportements non violents. La Cour fédérale a commis d’autres erreurs en substituant son opinion à celle de la SAI et en n’accordant que peu de valeur, voire aucune valeur, à la présomption contre la redondance.

The ID's decision involving the respondent Dleiow (*Dleiow v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*) followed the IAD's decision in *Mason*. Its decision came before the Federal Court judgment in *Mason*. The ID's decision to do so was reasonable because, at that time, *Mason* could be said to be the most recent and persuasive authority on the meaning of paragraph 34(1)(e) of the Act. The ID considered the respondent Dleiow's submission that the IAD wrongly decided *Mason*. In doing so, it did not regard the IAD's decision in *Mason* or any other IAD decisions as binding on it. This accorded with the case law as it existed at that time and as it exists today. The Federal Court heard the application for judicial review in *Dleiow* after the Federal Court had decided *Mason*. It quashed the ID's decision in *Dleiow* only because it was of the view that it had to follow the Federal Court's judgment in *Mason*. Since the Federal Court's judgment in *Mason* had to be set aside, the Federal Court's judgement in *Dleiow* also had to be set aside.

Dans la décision mettant en cause l'intimé Dleiow (*Dleiow c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*), la SI a suivi la décision *Mason* de la SAI. Elle a rendu sa décision avant que la Cour fédérale ne prononce son jugement dans l'affaire *Mason*. Son choix de suivre la décision *Mason* était raisonnable, car cette décision constituait à l'époque le précédent le plus récent et le plus convaincant sur le sens de l'alinéa 34(1)e de la Loi. La SI a examiné l'observation de l'intimé Dleiow selon laquelle la décision *Mason* de la SAI était erronée. Ce faisant, elle n'a pas considéré qu'elle était liée par la décision *Mason* de la SAI ni par quelque autre décision rendue par cette instance. Cette conclusion était compatible avec la jurisprudence qui était en vigueur à l'époque et qui le demeure aujourd'hui. La Cour fédérale a entendu la demande de contrôle judiciaire dans l'affaire *Dleiow* après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Mason*. Elle a annulé la décision *Dleiow* de la SI uniquement parce qu'elle estimait devoir suivre le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire *Mason*. Comme le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire *Mason* devait être annulé, son jugement dans l'affaire *Dleiow* devait lui aussi être annulé.

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. 11(d).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 151–153, 155, 160, 163.1, 172.2, 334(a), 382, 382.1, 400.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3(1).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 34, 36, 153.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Protocol Relating to the Status of Refugees, 606 U.N.T.S. 267.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1, affg 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] 2 F.C.R. D-3.

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. 11d).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 151–153, 155, 160, 163.1, 172.2, 334a), 382, 382.1, 400.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 34, 36, 153.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

Protocole relatif au statut des réfugiés, 606 R.T.N.U. 267.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL), confirmant 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] A.C.F. n° 228 (QL), [2019] 2 R.C.F. F-3.

CONSIDERED:

Kanthalasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

REFERRED TO:

Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Bell Canada v. British Columbia Broadband Association*, 2020 FCA 140, [2021] 3 F.C.R. 206; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada*, 2018 FCA 58, 422 D.L.R. (4th) 112, [2018] 4 F.C.R. D-3; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 612, [2014] 4 F.C.R. 673; *Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249; *Canada (Attorney General) v. Distribution G.V.A. Inc.*, 2018 FCA 146; *Canada (Attorney General) v. Bri-Chem Supply Ltd.*, 2016 FCA 257, [2017] 3 F.C.R. 123; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 9 Admin. L.R. (6th) 296; *Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd. (Gusto TV)*, 2016 FCA 123, 17 Admin. L.R. (6th) 175; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Kanthalasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, [2013] A.C.F. n° 449 (QL); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015] A.C.F. n° 549 (QL); *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Bell Canada c. British Columbia Broadband Association*, 2020 CAF 140, [2021] 3 R.C.F. 206; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, [2018] A.C.F. n° 334 (QL), [2018] 4 R.C.F. F-4; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, 1997 CanLII 386; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224, [2020] A.C.F. n° 1241 (QL); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 612, [2014] 4 R.C.F. 673; *Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249; *Canada (Procureur général) c. Distribution G.V.A. Inc.*, 2018 CAF 146; *Canada (Procureur général) c. Bri-Chem Supply Ltd.*, 2016 CAF 257, [2017] 3 R.C.F. 123; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Première Nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149, [2019] A.C.F. n° 577 (QL); *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, [2012] A.C.F. n° 93 (QL); *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, [2015] A.C.F. n° 1396 (QL); *Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd. (Gusto TV)*, 2016 CAF 123, [2016]

A.C.F. n° 447 (QL); *Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467.

AUTHORS CITED

Daly, Paul. “Waiting for Godot: Canadian Administrative Law in 2019”, 2019 CanLIIDocs 4436, online: <<https://canlii.ca/t/t23p>>.

APPEALS from Federal Court decisions (*Mason v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1251, [2020] 2 F.C.R. 3; *Dleiw v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 59) allowing applications for judicial review of decisions rendered by the Immigration Appeal Division (*Mason v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 55171 (I.R.B.)) and the Immigration Division (*Dleiw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129531 (I.R.B.)) wherein the respondents were found to be inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* based on the interpretation that this paragraph operates whether or not there is a connection to national security. Appeals allowed.

APPEARANCES

Helen Park, Tasneem Karbani and Ezra Park for appellant.
Erica Olmstead and Molly Joeck for respondent Earl Mason
Robert J. Kincaid for respondent Seifislam Dleiw.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Edelmann & Company, Vancouver, for respondent Earl Mason.
Robert J. Kincaid Law Corp., Vancouver, for respondent Seifislam Dleiw.

DOCTRINE CITÉE

Daly P., « Waiting for Godot : Canadian Administrative Law in 2019 », 2019 CanLIIDocs 4436, en ligne : <<https://canlii.ca/t/t23p>>.

APPELS interjetés à l’encontre des décisions de la Cour fédérale (*Mason c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1251, [2020] 2 R.C.F. 3; *Dleiw c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 59) accueillant des demandes de contrôle judiciaire de décisions rendues par la Section d’appel de l’immigration (*Mason c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 55171 (C.I.S.R.)) et la Section de l’immigration (*Dleiw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129531 (C.I.S.R.)), dans lesquelles les intimés ont été déclarés interdits de territoire en vertu de l’alinéa 34(1)e) du *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* sur le fondement de l’interprétation selon laquelle cet alinéa s’applique indépendamment de l’existence d’un lien avec la sécurité nationale. Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Helen Park, Tasneem Karbani et Ezra Park pour l’appelant.
Erica Olmstead et Molly Joeck pour l’intimé Earl Mason.
Robert J. Kincaid pour l’intimé Seifislam Dleiw.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour l’appelant.
Edelmann & Company, Vancouver, pour l’intimé Earl Mason.
Robert J. Kincaid Law Corp., Vancouver, pour l’intimé Seifislam Dleiw.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: Did the Immigration Appeal Division and the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada adopt a reasonable interpretation of paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27? That is the common issue in these appeals.

[2] Paragraph 34(1)(e) provides that permanent residents or foreign nationals are “inadmissible on security grounds” for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”.

[3] Does this provision apply only where there is a connection to national security? Before the Immigration Appeal Division and the Immigration Division, Mr. Mason and Mr. Dleiw, respectively, said yes. In both cases, the Minister said no.

[4] The Immigration Appeal Division and the Immigration Division agreed with the Minister. In their view, paragraph 34(1)(e) operates whether or not there is a connection to national security.

[5] Messrs. Mason and Dleiw sought judicial review of these administrative decisions. They submitted that they were unreasonable and should be quashed. The Federal Court agreed and quashed the decisions: 2019 FC 1251, [2020] 2 F.C.R. 3 (*per* Grammond J. in *Mason* [*Mason v. Canada (Citizenship and Immigration)*]) and 2020 FC 59 (*per* Barnes J. in *Dleiw* [*Dleiw v. Canada (Citizenship and Immigration)*]), following *Mason* for reasons of comity). In both cases, the Federal Court stated a certified question for the consideration of this Court. The Minister now appeals.

[6] I would allow the appeals, set aside the judgments of the Federal Court and dismiss the applications for judicial review. The administrative decisions—

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : La Section d’appel de l’immigration et la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada ont-elles fait une interprétation raisonnable de l’alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27? Il s’agit de la question commune aux présents appels.

[2] L’alinéa 34(1)e) dispose qu’« [e]mport[e] interdiction de territoire pour raison de sécurité » le fait pour un résident permanent ou un étranger d’« être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada ».

[3] Cette disposition s’applique-t-elle uniquement lorsqu’il y a un lien avec la sécurité nationale? Devant la Section d’appel de l’immigration et la Section de l’immigration, M. Mason et M. Dleiw, respectivement, ont répondu oui. Dans les deux cas, le ministre a répondu non.

[4] La Section d’appel de l’immigration et la Section de l’immigration ont souscrit à l’avis du ministre. À leur avis, l’alinéa 34(1)e) est applicable indépendamment de l’existence d’un lien avec la sécurité nationale.

[5] MM. Mason et Dleiw ont demandé le contrôle judiciaire de ces décisions administratives. Ils soutenaient qu’elles étaient déraisonnables et qu’elles devaient être annulées. La Cour fédérale leur a donné raison et a annulé les décisions : 2019 CF 1251, [2020] 2 R.C.F. 3 (motifs du juge Grammond pour la décision *Mason* [*Mason c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*]) et 2020 CF 59 (motifs du juge Barnes pour la décision *Dleiw* [*Dleiw c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*]), suivant la décision *Mason* conformément au principe de courtoisie). Dans les deux affaires, la Cour fédérale a certifié une question pour examen par notre Cour. Le ministre interjette maintenant appel.

[6] J’accueillerais les appels, j’annulerais les jugements de la Cour fédérale et je rejetterais les demandes de contrôle judiciaire. Les décisions administratives —

particular, their interpretation of paragraph 34(1)(e)—are reasonable.

[7] I direct that these reasons be filed in A-415-19 and a copy be filed in A-37-20.

A. Reasonableness review of administrators' legislative interpretations

(1) The proper methodology

[8] How should a reviewing court go about reasonableness review of administrators' interpretations of legislative provisions? The question squarely arises here: the interpretation of paragraph 34(1)(e) is somewhat complicated and the outcome is open to some debate.

[9] Of course, the starting point is *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1. *Vavilov* tells us much but it leaves some things unclear. And the jurisprudential stakes are high: if reviewing courts do not do reasonableness review of administrators' interpretations properly, they can inadvertently slip into correctness review and be reversed on appeal.

[10] For over 13 years now, since *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, Canadian courts have been reviewing the reasonableness of administrators' interpretations of legislative provisions. In so doing, many have been affording administrators a margin of appreciation, especially where the provision admits of ambiguity. This remains the case today: see the summary in *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374, at paragraphs 31–33.

et plus précisément, l'interprétation qui a été faite de l'alinéa 34(1)e — sont raisonnables.

[7] J'ordonne que les présents motifs soient déposés dans le dossier A-415-19 et qu'une copie soit déposée dans le dossier A-37-20.

A. L'examen selon la norme de la décision raisonnable des interprétations de textes législatifs faites par les décideurs administratifs

1) La bonne méthode

[8] Comment une cour de révision doit-elle procéder à l'examen selon la norme de la décision raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de dispositions législatives? Cette question se pose clairement en l'espèce : l'interprétation de l'alinéa 34(1)e est quelque peu complexe, et le résultat est matière à débat.

[9] Bien sûr, le point de départ est l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL). Bien que l'arrêt *Vavilov* nous renseigne sur de nombreux aspects, certains restent flous. Or, les enjeux jurisprudentiels sont élevés : si les cours de révision n'effectuent pas de la bonne manière l'examen selon la norme de la décision raisonnable de l'interprétation faite par les décideurs administratifs, elles peuvent par inadvertance faire un examen selon la norme de la décision correcte, et leur décision peut ensuite être infirmée en appel.

[10] Depuis maintenant plus de 13 ans, depuis l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, les tribunaux canadiens examinent, en regard de la norme de la décision raisonnable, la manière dont les décideurs administratifs interprètent des dispositions législatives. Ce faisant, beaucoup ont laissé aux décideurs administratifs une certaine marge d'appréciation, notamment lorsque la disposition en cause laisse planer une certaine ambiguïté. Cela demeure le cas aujourd'hui : voir le résumé dans l'arrêt *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374, aux paragraphes 31 à 33.

[11] However, reviewing courts have not always found this easy. After all, both reviewing courts and administrators interpret legislative provisions using the same methodology, an analysis of their text, context and purpose: *Vavilov*, at paragraphs 117–118; on this, see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[12] This creates a danger: a reviewing court, thinking it is doing the same thing as an administrator, might be tempted to interpret legislative provisions itself and then apply its interpretation to see if the administrator has gotten it right. But that would not be reasonableness review. That would be nothing more than the reviewing court fashioning its own yardstick and then using it to measure what the administrator did: *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, at paragraph 28. That would be correctness review.

[13] Many courts have been vulnerable to this danger, even the Supreme Court itself. In the very decision that required reasonableness review for administrators' interpretations, the Supreme Court told us that reasonableness review is deferential review: *Dunsmuir*, at paragraph 47. However, in case after case after *Dunsmuir*, it simply interpreted and applied legislation itself with no deference at all to administrators' interpretations.

[14] In immigration cases, like the ones now before us, this mismatch was particularly frequent: see cases cited in *Vavilov v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75, at paragraph 37. Some members of the Supreme Court even started to worry that lower courts were being told to “do as we say, not what we do”: *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 112.

[11] Cependant, les cours de révision n'ont pas toujours trouvé la tâche facile. Après tout, les cours de révision et les décideurs administratifs utilisent la même méthode pour interpréter les dispositions législatives; ils se fondent sur une analyse du texte, du contexte et de l'objet : *Vavilov*, aux paragraphes 117 et 118; sur cette question, voir aussi *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[12] Cela pose toutefois un danger : la cour de révision, croyant faire la même chose que le décideur administratif, pourrait être tentée de faire sa propre interprétation de la disposition législative, puis de l'appliquer pour voir si celle du décideur est bonne. En agissant ainsi, toutefois, elle ne procéderait pas à un examen selon la norme de la décision raisonnable. La cour de révision ne ferait ainsi qu'établir son propre critère pour ensuite jauger ce qu'a fait le décideur administratif : *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015] A.C.F. n° 549 (QL), au paragraphe 28. Il s'agirait là d'un examen selon la norme de la décision correcte.

[13] De nombreux tribunaux n'ont pas échappé à ce danger, y compris la Cour suprême. Dans l'arrêt même où elle a exigé que les interprétations des décideurs administratifs soient examinées selon la norme de la décision raisonnable, la Cour suprême a déclaré que cette norme constituait la norme déférente : *Dunsmuir*, au paragraphe 47. Cependant, dans une série d'affaires qui ont suivi l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a simplement interprété et appliqué elle-même les dispositions législatives, sans égard aux interprétations des décideurs administratifs.

[14] Dans les affaires d'immigration, comme celles en l'espèce, cette incohérence est apparue plutôt fréquemment : voir les affaires mentionnées dans l'arrêt *Vavilov c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75, au paragraphe 37. Certains membres de la Cour suprême ont même commencé à craindre qu'on reproche à cette cour de dire aux tribunaux inférieurs de faire ce qu'elle préconisait et non ce qu'elle faisait : *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 112.

[15] Fortunately, when reviewing administrators' interpretations of legislation, reviewing courts need not slip from reasonableness into correctness. They can avoid that danger: *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] 2 F.C.R. D-3, at paragraphs 13–17.

[16] *Hillier* begins by reminding reviewing courts of three basic things they should appreciate when conducting reasonableness review. First, in many cases, administrators may have a range of interpretations of legislation open to them based on the text, context and purpose of the legislation. Second, in particular cases, administrators may have a better appreciation of that range than courts because of their specialization and expertise. And, third, the legislation—the law on the books that reviewing courts must follow—gives administrators the responsibility to interpret the legislation, not reviewing courts.

[17] For these reasons, *Hillier* tells reviewing courts to conduct themselves in a way that gives administrators the space the legislator intends them to have, yet still hold them accountable. Reviewing courts can do this by conducting a preliminary analysis of the text, context and purpose of the legislation just to understand the lay of the land before they examine the administrators' reasons. But the lay of the land is as far as they should go. They should not make any definitive judgments and conclusions themselves. That would take them down the road of creating their own yardstick and measuring the administrator's interpretation to make sure it fits.

[18] Instead, *Hillier* recommends (at paragraph 16) that a reviewing court should “focus on the administrator's interpretation, noting what the administrator invokes in support of it and what the parties raise for or against it”, trying to understand where the administrator was coming from and why it ruled the way it did: *Hillier*, at paragraph 16.

[15] Heureusement, lorsqu'elles examinent la manière dont des décideurs administratifs ont interprété des dispositions législatives, les cours de révision n'ont pas à passer de la norme de la décision raisonnable à celle de la décision correcte. Elles peuvent éviter ce danger : *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] A.C.F. n° 228 (QL), [2019] 2 R.C.F. F-3, aux paragraphes 13 à 17.

[16] L'arrêt *Hillier* commence par rappeler aux cours de révision trois éléments fondamentaux dont elles doivent tenir compte dans les examens effectués selon la norme de la décision raisonnable. Premièrement, dans de nombreuses affaires, un éventail d'options d'interprétation peut s'offrir au décideur administratif, selon le texte, le contexte et l'objet de la loi. Deuxièmement, dans certaines affaires en particulier, le décideur administratif peut être plus en mesure que les cours d'apprécier cet éventail d'options, en raison de sa spécialisation et de son expertise. Enfin, troisièmement, la loi, c'est-à-dire le texte législatif que les cours de révision sont tenues d'appliquer, confère non pas aux cours de révision, mais aux décideurs administratifs la responsabilité d'interpréter la loi.

[17] Pour ces motifs, l'arrêt *Hillier* dit aux cours de révision de laisser aux décideurs administratifs la latitude voulue par le législateur, mais les oblige néanmoins à se justifier. Pour y arriver, les cours de révision peuvent procéder à une analyse préliminaire du texte, du contexte et de l'objet de la loi, simplement pour comprendre l'état de la situation, avant d'examiner les motifs du décideur administratif. Elles doivent toutefois se limiter à cette analyse. Elles ne doivent pas elles-mêmes rendre des décisions ou des conclusions définitives. Si c'était le cas, elles établiraient alors leur propre critère pour jauger l'interprétation du décideur administratif et s'assurer que cette interprétation est la bonne.

[18] L'arrêt *Hillier* invite plutôt la cour de révision à « examiner l'interprétation du décideur administratif, à la lumière de ce que ce dernier invoque pour l'étayer et de ce que les parties soulèvent pour ou contre », en tentant de comprendre la démarche du décideur et les motifs qui l'ont amené à rendre la décision qu'il a rendue : *Hillier*, au paragraphe 16.

[19] Under this approach, the reviewing court does not act in an “external” way, i.e., “arrive at a definitive conclusion about the best way to read the statutory provision under review before considering how the [administrator’s] interpretation matched up with [the] preferred reading”. Rather, as Professor Daly has observed, the reviewing court acts in an “internal” way, i.e., “a relatively cursory examination of the provision at issue, with a view to analyzing the robustness of the [administrator’s] interpretation”. See Paul Daly, “Waiting for Godot: Canadian Administrative Law in 2019” [2019 CanLIIDocs 4436] (online: <https://canlii.ca/t/t23p>, at page 11).

[20] By necessary implication, *Vavilov* supports the *Hillier* approach. *Vavilov* warns us that even though reviewing courts are accustomed in other contexts to interpret legislative provisions themselves, when conducting reasonableness review of administrative interpretations they should avoid that. Reviewing courts must not “ask how they themselves would have resolved [the] issue”, “undertake a *de novo* analysis”, “ask itself what the correct decision would have been” or “[decide] the issue themselves”: *Vavilov*, at paragraphs 75, 83 and 116. In other words, reviewing courts must not “make [their] own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did”: *Vavilov*, at paragraph 83, citing *Delios*, at paragraph 28. Instead, reviewing courts must exercise “judicial restraint” and respect “the distinct role of administrative decision makers”: *Vavilov*, at paragraph 75. They are to do this by examining the administrator’s reasons with “respectful attention” and by “seeking to understand the reasoning process”: *Vavilov*, at paragraph 84.

- (2) The methodology followed by the Federal Court in *Mason*

[21] Although the Federal Court in *Mason* was bound by *Hillier*, it did not cite or follow it. Rather, it struck out

[19] Selon cette approche, la cour de révision n’agit pas de manière [TRADUCTION] « externe », c’est-à-dire [TRADUCTION] « arriver à une conclusion définitive quant à la meilleure façon d’interpréter la disposition législative en cause avant d’examiner si l’interprétation faite par le décideur correspond à [l’]interprétation privilégiée ». Comme l’a noté le professeur Daly, la cour de révision agit plutôt d’une manière [TRADUCTION] « interne », c’est-à-dire qu’elle procède à [TRADUCTION] « un examen relativement sommaire de la disposition en litige, dans le but d’analyser la rigueur de l’interprétation qu’en a faite le décideur ». Voir Paul Daly, « Waiting for Godot : Canadian Administrative Law in 2019 » [2019 CanLIIDocs 4436] (en ligne à l’adresse : <https://canlii.ca/t/t23p>, à la page 11).

[20] Il s’ensuit nécessairement que l’arrêt *Vavilov* étaye l’approche énoncée dans l’arrêt *Hillier*. L’arrêt *Vavilov* comporte la mise en garde suivante : bien que les cours de révision aient l’habitude dans d’autres contextes d’interpréter elles-mêmes les dispositions législatives, elles doivent s’abstenir de le faire lorsqu’elles effectuent le contrôle selon la norme de la décision raisonnable d’interprétations faites par les décideurs administratifs. Les cours de révision ne doivent pas « se demander comment elles auraient elles-mêmes tranché [la] question » ni « se livre[r] [...] à une analyse *de novo* », « se demande[r] “ce qu’aurait été la décision correcte” » ou « trancher elles-mêmes la question en litige » : *Vavilov*, aux paragraphes 75, 83 et 116. En d’autres termes, les cours de révision ne doivent pas établir « [leur] propre critère pour ensuite jauger ce qu’a fait l’administrateur » : *Vavilov*, au paragraphe 83, citant l’arrêt *Delios*, au paragraphe 28. Les cours de révision doivent au contraire faire preuve de « retenue judiciaire » et respecter le « rôle distinct des décideurs administratifs » : *Vavilov*, au paragraphe 75. À cette fin, elles doivent examiner les motifs du décideur avec une « attention respectueuse », en cherchant « à comprendre le fil du raisonnement » : *Vavilov*, au paragraphe 84.

- 2) La méthode suivie par la Cour fédérale dans la décision *Mason*

[21] Bien que la Cour fédérale dans la décision *Mason* ait été liée par l’arrêt *Hillier*, elle ne l’a ni cité ni suivi.

on its own, developing and applying its own approach to the review of administrative interpretations of legislative provisions.

[22] The Federal Court in *Mason* said that a reviewing court must accept an administrator's interpretation unless it can find some sort of "knock-out punch" that defeats it. This is problematic for two reasons.

[23] First, it is a one-size-fits-all approach that disregards the particular context in which administrators operate and the wording of their particular legislation. A default position of acceptance is not always appropriate. As this Court emphasized in many pre-*Vavilov* cases, as the Supreme Court occasionally noted in many pre-*Vavilov* cases, and as the Supreme Court later emphasized in *Vavilov*, context matters. For example, in some contexts, particularly where the wording of legislation is narrow and clear, the administrator may be highly constrained in the interpretations it can reach: see, e.g., *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895.

[24] Second, the approach of the Federal Court in *Mason* lures a reviewing court into correctness review in another way. While the Federal Court says (at paragraph 25) that a reviewing court should not re-weigh competing factors that were before an administrator, its proposed methodology causes it to do exactly that. In determining whether there is a "knock-out punch", the reviewing court must conduct its own analysis of text, context and purpose and then examine whether the administrator has rebutted the reviewing court's interpretation with sufficiently strong "counterpunches". This is nothing more than the reviewing court fashioning its own yardstick to measure the administrator's interpretation and interfering if the difference is too much.

Elle a plutôt fait cavalier seul, en élaborant sa propre approche et en l'appliquant à l'examen des interprétations que le décideur administratif avait faites des dispositions législatives.

[22] Dans la décision *Mason*, la Cour fédérale a affirmé que la cour de révision doit accepter l'interprétation du décideur, à moins qu'elle ne trouve un « argument massue » qui y fasse échec. Ce raisonnement pose problème pour deux raisons.

[23] Premièrement, ce raisonnement propose une approche unique qui ne tient compte ni du contexte particulier régissant le domaine du décideur ni du libellé de la loi en cause. Il n'est pas toujours judicieux d'avoir par défaut pour point de départ que l'interprétation doit être retenue. Comme l'a souligné notre Cour dans de nombreux arrêts antérieurs à l'arrêt *Vavilov*, et comme l'a noté à l'occasion la Cour suprême dans de nombreux arrêts antérieurs à l'arrêt *Vavilov* et comme elle l'a souligné par la suite dans l'arrêt *Vavilov*, le contexte est important. Dans certains contextes, par exemple, notamment lorsque le libellé de la loi est clair et de portée restreinte, le décideur administratif peut être grandement limité quant aux interprétations qu'il peut faire : voir, par exemple, *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895.

[24] Deuxièmement, l'approche proposée par la Cour fédérale dans la décision *Mason* pousse d'une autre manière la cour de révision à faire un examen selon la norme de la décision correcte. Bien que la Cour fédérale affirme, au paragraphe 25, que la cour de révision ne doit pas apprécier de nouveau des facteurs concurrents qui ont été présentés au décideur administratif, la méthode qu'elle propose l'amène justement à faire cela. Pour déterminer s'il existe un « argument massue », la cour de révision doit faire sa propre analyse du texte, du contexte et de l'objet, puis elle doit déterminer si le décideur administratif a réfuté par des contre-arguments suffisamment solides l'interprétation qu'elle-même a faite. Cela équivaut, ni plus ni moins, à permettre à la cour de révision d'établir son propre critère pour jauger l'interprétation du décideur administratif et de la modifier si l'écart entre les deux est trop grand.

[25] As we shall see, the Federal Court in *Mason* erred in that very way. It identified several provisions that it considered to be relevant to the context of paragraph 34(1)(e), analyzed that context for itself, applied this analysis as a yardstick against the Immigration Appeal Division's interpretation and then, measuring that interpretation with exactitude, found it wanting and quashed it.

(3) More on reasonableness review: *Vavilov's* guidance

[26] The Supreme Court in *Vavilov* confirmed that reasonableness review has two components: an assessment of the "outcome" and the "reasoning process": *Vavilov*, at paragraph 83.

[27] In these appeals, Messrs. Mason and Dleiw submit that the Immigration Appeal Division and the Immigration Division, respectively, fell well short on both of these components of reasonableness. They attack the administrative interpretations of paragraph 34(1)(e) as unacceptable and indefensible and, thus, unreasonable. They also attack the administrators' reasoning as incomplete and deficient and, thus unreasonable.

(a) The outcome reached by the administrator

[28] The outcome reached by an administrator must be within the constraints imposed by matters such as the legislative wording (including the nature of the decision maker and the decision), the evidence adduced and the submissions of the parties.

[29] The majority of the Supreme Court has described in considerable detail how the various contextual factors in *Vavilov*, acting as hard or soft constraints, can affect the ambit of decision-making that will pass muster under reasonableness review. This Court has offered further guidance in *Entertainment Software Association*, at paragraphs 26–36. Not much more need be said.

[25] Comme nous le verrons, c'est justement l'erreur que la Cour fédérale a commise dans la décision *Mason*. La Cour fédérale a mentionné plusieurs dispositions qu'elle jugeait utiles dans le contexte de l'alinéa 34(1)e), a analysé ce contexte en soi, a appliqué cette analyse comme critère pour jauger l'interprétation de la Section d'appel de l'immigration, puis, mesurant cette interprétation avec précision, a conclu qu'elle comportait des failles et l'a annulée.

3) Autres précisions sur l'examen selon la norme de la décision raisonnable : les lignes directrices énoncées dans l'arrêt *Vavilov*

[26] Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a confirmé que l'examen selon la norme de la décision raisonnable comporte deux volets : l'appréciation du « résultat de la décision » et du « raisonnement suivi » : *Vavilov*, au paragraphe 83.

[27] Dans les présents appels, MM. Mason et Dleiw soutiennent que les décisions de la Section d'appel de l'immigration et de la Section de l'immigration respectivement comportent des manquements flagrants quant à ces deux volets de la décision raisonnable. Ils attaquent les interprétations que les décideurs administratifs ont faites de l'alinéa 34(1)e), les qualifiant d'inacceptables, d'indéfendables et, en conséquence, de déraisonnables. Ils attaquent également le raisonnement suivi par les décideurs au motif qu'il est incomplet et lacunaire, donc déraisonnable.

a) Le résultat du décideur administratif

[28] Le résultat auquel parvient le décideur administratif doit respecter les limites imposées par divers facteurs comme le libellé des dispositions législatives (y compris la nature du décideur et de la décision), les éléments de preuve présentés et les observations des parties.

[29] Les juges majoritaires de la Cour suprême ont décrit d'une manière détaillée la façon dont les divers facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Vavilov*, qui constituent des contraintes fermes ou souples, peuvent influencer sur la marge de manœuvre dont dispose le décideur administratif pour rendre une décision valable selon la norme de la décision raisonnable. Notre Cour a

apporté davantage de précisions à ce sujet dans l'arrêt *Entertainment Software Association*, aux paragraphes 26 à 36. Il n'y a guère plus à ajouter.

(b) The reasoning of the administrator

[30] The majority of the Supreme Court in *Vavilov* also describes this component of reasonableness in much detail. However, it breaks up the detail into a number of pieces sprinkled throughout the reasons. Collecting the pieces and consolidating them advances clarity.

[31] *Vavilov* tells us that a reviewing court conducting reasonableness review of an administrative decision must investigate whether a reasoned explanation can be discerned. That explanation can be expressly or impliedly in the administrator's reasons but, as we shall see, it can also be outside the reasons.

[32] Reasons of administrators are to be "read holistically and contextually" in "light of the record and with due sensitivity to the administrative regime in which they were given": *Vavilov*, at paragraphs 97 and 103. But the basis for a decision may also be implied from the circumstances, including the record, previous decisions of the administrator and related administrators, the nature of the issue before the administrator and the submissions made: *Vavilov*, at paragraphs 94 and 123; and see, e.g., *Bell Canada v. British Columbia Broadband Association*, 2020 FCA 140, [2021] 3 F.C.R. 206. For this reason, the failure of the reasons to mention something explicitly is not necessarily a failure of "justification, intelligibility or transparency": *Vavilov*, at paragraphs 94 and 122. In reviewing administrators' reasons, a reviewing court is allowed to "connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn": *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, at paragraph 11; *Vavilov*, at paragraph 97.

b) Le raisonnement du décideur administratif

[30] Les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Vavilov* décrivent également de manière détaillée ce volet de l'examen selon la norme de la décision raisonnable. Ces détails ne sont toutefois pas regroupés, mais sont saupoudrés tout au long des motifs. Les trouver et les regrouper permet d'y voir plus clair.

[31] L'arrêt *Vavilov* enseigne que la cour de révision qui procède à l'examen d'une décision administrative selon la norme de la décision raisonnable doit déterminer si elle peut en dégager une justification raisonnable. Cette justification peut être formulée expressément ou implicitement dans les motifs du décideur, mais elle peut aussi, comme nous le verrons, se trouver à l'extérieur des motifs.

[32] Pour ce qui est des motifs des décideurs administratifs, il faut les « interpréter de façon globale et contextuelle », « eu égard au dossier et en tenant dûment compte du régime administratif dans lequel ils sont donnés » : *Vavilov*, aux paragraphes 97 et 103. Cependant, le fondement d'une décision peut également se déduire des circonstances, notamment du dossier, de décisions antérieures du décideur administratif et d'autres décideurs apparentés, de la nature de la question à trancher par le décideur et des observations qui ont été faites : *Vavilov*, aux paragraphes 94 et 123; et voir, par exemple, *Bell Canada c. British Columbia Broadband Association*, 2020 CAF 140, [2021] 3 R.C.F. 206. Pour cette raison, le fait que le décideur administratif ne mentionne pas explicitement certains éléments dans ses motifs ne constitue pas nécessairement un manque « de justification, d'intelligibilité ou de transparence » : *Vavilov*, aux paragraphes 94 et 122. Lorsque la cour de révision examine les motifs d'un décideur administratif, elle peut « relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu'elles prennent, peuvent être facilement discernées » : *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, [2013] A.C.F. n° 449 (QL), au paragraphe 11; *Vavilov*, au paragraphe 97.

[33] From express or implied reasons, the reviewing court must be able to discern an “internally coherent and rational chain of analysis” that the “reviewing court must be able to trace” and must be able to understand on “critical point[s]”: *Vavilov*, at paragraphs 85 and 102–103. The reasoning must be “rational and logical” without “fatal flaws in its overarching logic”: *Vavilov*, at paragraph 102.

[34] One consideration in assessing whether a reasoned explanation has been given is whether the reasons are “responsive” to the submissions made by the parties in the sense that they “meaningfully account for the central issues and concerns raised by the parties” or “meaningfully grapple with key issues or central arguments raised by the parties”, i.e. to “assur[e] [the] parties that their concerns have been heard”, demonstrate that they “have actually *listened* to the parties” [italics in original] and were “actually alert and sensitive to the matter before it”: *Vavilov*, at paragraphs 127–128.

[35] In some cases, the requirement of a reasoned explanation is higher:

... Where the impact of a decision on an individual’s rights and interests is severe, the reasons provided to that individual must reflect the stakes. The principle of responsive justification means that if a decision has particularly harsh consequences for the affected individual, the decision maker must explain why its decision best reflects the legislature’s intention.

(*Vavilov*, at paragraph 133.) As well, a failure to grapple with the consequences of a decision should be considered: *Vavilov*, at paragraph 134, citing *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84.

[36] In order to interfere, a reviewing court needs to find a “fundamental gap” in express or implied reasoning, a “fail[ure] to reveal a rational chain of analysis”, a “flawed basis”, a finding that the “decision is based on

[33] La cour de révision doit être en mesure de dégager, à partir de motifs explicites ou implicites, « une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » dont elle doit pouvoir « suivre le raisonnement », et elle doit être en mesure de comprendre ce raisonnement sur un ou plusieurs « point[s] centra[ux] » : *Vavilov*, aux paragraphes 85, 102 et 103. Le raisonnement doit être « rationnel et logique » et dénué de « faille décisive dans la logique globale » : *Vavilov*, au paragraphe 102.

[34] Lorsqu’il s’agit de déterminer si une décision est motivée de façon raisonnée, il faut notamment examiner si les motifs sont « adaptés » aux observations qui ont été faites par les parties, au sens qu’ils « tiennent valablement compte des questions et préoccupations centrales soulevées par les parties » ou montrent que le décideur « s’attaqu[e] de façon significative aux questions clés ou aux arguments principaux formulés par les parties », c’est-à-dire qu’ils « assure[nt] aux parties que leurs préoccupations ont été prises en considération » et qu’ils démontrent que le décideur « a effectivement *écouté* les parties » [italiques dans l’original] et qu’il « était effectivement attentif et sensible à la question qui lui était soumise » : *Vavilov*, aux paragraphes 127 et 128.

[35] Dans certains cas, l’exigence voulant que le choix soit motivé de façon raisonnée est plus rigoureuse :

[...] Lorsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l’individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux. Le principe de la justification adaptée aux questions et préoccupations soulevées veut que le décideur explique pourquoi sa décision reflète le mieux l’intention du législateur, malgré les conséquences particulièrement graves pour l’individu concerné.

(*Vavilov*, au paragraphe 133.) L’omission de prendre en compte les conséquences d’une décision doit aussi être examinée : *Vavilov*, au paragraphe 134, renvoyant à l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84.

[36] Pour intervenir, la cour de révision doit trouver une « lacune fondamentale » dans le raisonnement explicite ou implicite, démontrer que « les motifs ne font pas état d’une analyse rationnelle » ou qu’ils reposent

an unreasonable chain of analysis” or “an irrational chain of analysis”, unintelligibility in the sense that “the reasons read in conjunction with the record do not make it possible to understand the decision maker’s reasoning on a critical point” or “clear logical fallacies, such as circular reasoning, false dilemmas, unfounded generalizations or an absurd premise”: *Vavilov*, at paragraphs 96 and 103–104. These problems must be on a key point, “sufficiently central” or “significant” such that they point to “sufficiently serious shortcomings in the decision”: *Vavilov*, at paragraph 100. They must be “more than merely superficial or peripheral to the merits of the decision”: *Vavilov*, at paragraph 100.

[37] In *Vavilov*, the Supreme Court tells us that we should not be too hasty to find these sorts of flaws. *Vavilov*’s requirement of a reasoned explanation cannot be applied in a way that transforms reasonableness review into correctness review. If reviewing courts are too fussy and adopt the attitude of a literary critic all too willing to find shortcomings, they will be conducting correctness review, not reasonableness review. That would return us to the bad old days in the 1960’s and 1970’s when reviewing courts would come up with any old excuse to strike down decisions they disliked—and often did: see *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada*, 2018 FCA 58, 422 D.L.R. (4th) 112, [2018] 4 F.C.R. D-3, at paragraphs 61–65.

[38] Is silence on a particular point a “fundamental gap” that warrants intervention by the reviewing court? Not necessarily. For one thing, the administrator’s reasons, read alone or in light of the record in a holistic and sensitive way, or the record before the administrator, or one of its previous decision might lead the reviewing court to find that an implicit finding must have been made.

sur un « fondement erroné », ou conclure que la décision « révé[e] une analyse déraisonnable » ou « est fondée sur une analyse irrationnelle », ce qui la rend intelligible au sens qu’« il est impossible de comprendre, lorsqu’on lit les motifs en corrélation avec le dossier, le raisonnement du décideur sur un point central » ou que les motifs « sont entachés d’erreurs manifestes sur le plan rationnel — comme lorsque le décideur a suivi un raisonnement tautologique ou a recouru à de faux dilemmes, à des généralisations non fondées ou à une prémisse absurde » : *Vavilov*, aux paragraphes 96, 103 et 104. Ces problèmes doivent porter sur un point central, « suffisamment capita[l] » ou « importan[t] » pour montrer que la décision « souffre de lacunes graves » : *Vavilov*, au paragraphe 100. Les lacunes ne doivent pas être « simplement superficielles ou accessoires par rapport au fond de la décision » : *Vavilov*, au paragraphe 100.

[37] Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême enseigne que nous ne devons pas montrer trop d’empressement à trouver ce type de lacunes. L’exigence formulée dans cet arrêt quant à l’exposition de motifs raisonnés ne peut être appliquée d’une manière qui transforme l’examen selon la norme de la décision raisonnable en un examen fondé sur la norme de la décision correcte. Si les cours de révision sont trop pointilleuses et qu’elles adoptent l’attitude d’un critique littéraire trop désireux de trouver des lacunes, elles feront alors un examen fondé sur la norme de la décision correcte, et non sur la norme de la décision raisonnable. Cela nous renverrait à l’époque heureusement révolue des années 1960 et 1970, lorsque les cours de révision trouvaient n’importe quelle excuse pour annuler les décisions qui leur déplaisaient — ce qu’elles ont fait à maintes reprises : voir *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, [2018] A.C.F. n° 334 (QL), [2018] 4 R.C.F. F-4, aux paragraphes 61 à 65.

[38] Le silence sur un point précis constitue-t-il une « lacune fondamentale » justifiant une intervention de la cour de révision? Pas nécessairement. D’une part, les motifs du décideur administratif, qu’ils soient interprétés isolément ou de manière globale et sensible eu égard au dossier, le dossier qui a été présenté au décideur ou l’une de ses décisions antérieures peuvent amener la cour de révision à juger qu’une conclusion implicite a été tirée.

[39] *Vavilov* also reminds us that reviewing courts “must remain acutely aware” that we cannot expect administrators “to deploy the same array of legal techniques that might be expected of a lawyer or judge” and that “[a]dministrative justice’ will not always look like ‘judicial justice’”: *Vavilov*, at paragraphs 92 and 119. To expect otherwise is to overly judicialize administrative processes, threatening their efficiency and potentially undermining the very reasons why the legislator entrusted this jurisdiction to the administrator in the first place: see, e.g., *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, (1997), 144 D.L.R. (4th) 577, at paragraph 39. This consideration is relevant to the appeals here, as members of the Immigration Division and Immigration Appeal Division need not be lawyers: *Immigration and Refugee Protection Act*, section 153.

[40] Overall, *Vavilov* instructs us that reasons “must not be assessed against a standard of perfection” and administrators should not be held to the “standards of academic logicians”: *Vavilov*, at paragraphs 91 and 104. An administrator’s reasons may “not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred” but that is not a basis on its own to set the decision aside: *Vavilov*, at paragraph 91. Rather, “a reviewing court must ultimately be satisfied that the [administrator’s] reasoning ‘adds up’”: *Vavilov*, at paragraph 104.

[41] Turning specifically now to legislative interpretation, what is said above about administrative decisions in general applies here too. Among other things, reviewing courts should be aware that the administrator may have made implied findings on issues of legislative interpretation. For example, suppose an administrator finds that almost all of the elements of text, context and purpose support a particular legislative interpretation. Its non-mention of a couple of elements put forward by a

[39] L’arrêt *Vavilov* nous rappelle également que les cours de révision « doivent [...] demeurer pleinement conscientes » du fait qu’elles ne peuvent s’attendre à ce que les décideurs administratifs « déploient toute la gamme de techniques juridiques auxquelles on peut s’attendre de la part d’un avocat ou d’un juge » et que « [l]a “justice administrative” ne ressemble pas toujours à la “justice judiciaire” » : *Vavilov*, aux paragraphes 92 et 119. S’attendre à autre chose aurait pour effet de judiciaireiser à outrance les processus administratifs, ce qui en menacerait l’efficacité et risquerait de miner les raisons mêmes pour lesquelles le législateur a attribué cette compétence au décideur en premier lieu : voir, par exemple, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, 1997 CanLII 386, au paragraphe 39. Cette considération est pertinente en l’espèce puisqu’on n’exige pas des commissaires de la Section de l’immigration ou de la Section d’appel de l’immigration qu’ils soient des avocats : *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, article 153.

[40] Dans l’ensemble, l’arrêt *Vavilov* enseigne que les motifs « ne doivent pas être jugés au regard d’une norme de perfection » et que les décideurs administratifs ne devraient pas être assujettis aux « normes auxquelles sont astreints les logiciens érudits » : *Vavilov*, aux paragraphes 91 et 104. Les motifs du décideur administratif peuvent ne pas « [faire] référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire » sans que ce fait constitue à lui seul un fondement qui justifie l’infirmité de la décision : *Vavilov*, au paragraphe 91. Plutôt, « la cour de révision doit être convaincue que le raisonnement du décideur [administratif] “se tient” » : *Vavilov*, au paragraphe 104.

[41] En ce qui concerne plus précisément l’interprétation des lois, ce qui a été dit plus haut au sujet des décisions administratives en général s’applique également. Les cours de révision doivent notamment être conscientes que le décideur administratif a pu tirer des conclusions implicites sur des questions liées à l’interprétation des lois. Supposons, par exemple, qu’un décideur administratif conclue que la presque totalité des éléments du texte, du contexte et de l’objet étaye

party is not necessarily a fundamental gap that is fatal. The reviewing court might be able to conclude that the administrator implicitly found that the preponderance of elements supported its view of the matter—in other words, that although certain matters were not mentioned in the reasons, they were considered and rejected by it or were found to be outweighed by other matters. And even where elements of the analysis are left out and, in the whole scheme of things, the omissions are minor, the decision is “not ... undermine[d] ... as a whole” and must stand: *Vavilov*, at paragraph 122.

[42] According to *Vavilov*, at paragraphs 120–122, where a party alleges that an administrator’s legislative interpretation is unreasonable in outcome or unreasonably omitted a relevant element in the process of legislative interpretation, the questions are whether the administrative decision:

- is “alive to [the] essential elements” of text, context and purpose: *Vavilov*, at paragraph 120; in this regard, a decision is “not required ‘to explicitly address all possible shades of meaning’ of a given provision” and may not have to “dwell on each and every signal of statutory intent”; instead, it is allowed “to touch upon only the most salient aspects of the text, context or purpose”: *Vavilov*, at paragraph 122; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405, at paragraph 3.
- contains an important “omitted aspect”, i.e., a consideration that cannot be seen in the reasons and cannot be implied, whose importance is so great that it “causes the reviewing court to lose confidence in the outcome reached by the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 122;

une interprétation donnée de la loi. Le fait qu’il ne mentionne pas certains éléments invoqués par une partie ne constitue pas nécessairement une lacune fondamentale décisive. La cour de révision pourrait être en mesure de conclure que le décideur administratif a implicitement jugé que la prépondérance des éléments était son interprétation — en d’autres termes que, même si certains éléments n’ont pas été mentionnés dans les motifs, le décideur en a tenu compte, mais les a rejetés ou a estimé que d’autres éléments étaient plus importants. Même lorsque des éléments de l’analyse sont exclus et que, tout bien considéré, les omissions sont minimes, la décision n’est pas « [compromise] [...] dans son ensemble » et elle doit être maintenue : *Vavilov*, au paragraphe 122.

[42] Selon l’arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 120 à 122, lorsqu’une partie soutient que l’interprétation des lois faite par le décideur administratif donne un résultat déraisonnable ou que le décideur a, de manière déraisonnable, omis un élément pertinent du processus d’interprétation des lois, les questions qui se posent consistent à déterminer si la décision administrative :

- montre que le décideur était « conscient [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet : *Vavilov*, au paragraphe 120; à cet égard, les décideurs « ne sont pas tenus de “traiter expressément de toutes les interprétations possibles” d’une disposition donnée » et ils peuvent estimer qu’il n’est pas « nécessaire de s’attarder [...] au moindre signal d’une intention législative »; il leur est plutôt permis « de ne prendre en compte que les aspects principaux du texte, du contexte ou de l’objet » : *Vavilov*, au paragraphe 122; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405, au paragraphe 3;
- présente un « aspect omis » important, c’est-à-dire un élément qui ne peut se dégager explicitement ou implicitement des motifs et dont l’importance est telle qu’il « amène la cour de révision à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur » : *Vavilov*, au paragraphe 122;

- is “consistent with the text, context and purpose of the provision”: *Vavilov*, at paragraph 120;
- is genuine, i.e., is not tendentious, is not expedient and is not result-oriented: *Vavilov*, at paragraphs 120–121. On this, see also *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174, at paragraphs 41–52; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328, at paragraphs 73–86; *Hillier*, above, at paragraphs 18 and 24–27; *Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714, at paragraph 15 (all in the context of courts but equally applicable to administrators).
- est « conforme [au] texte, [au] contexte et à [l’]objet » de la disposition : *Vavilov*, au paragraphe 120;
- est honnête, c’est-à-dire qu’elle n’est pas tendancieuse, complaisante ou axée sur un certain résultat : *Vavilov*, aux paragraphes 120 et 121. Sur ce point, voir aussi *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174, aux paragraphes 41 à 52; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, aux paragraphes 73 à 86; *Hillier*, précité, aux paragraphes 18 et 24 à 27; *Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224, [2020] A.C.F. n° 1241 (QL), au paragraphe 15 (tous ces arrêts visent des décisions de cours, mais ils peuvent s’appliquer tout autant à des décideurs administratifs).

[43] I shall now conduct reasonableness review in accordance with the foregoing principles.

[43] Je procéderai maintenant à un examen selon la norme de la décision raisonnable, conformément aux principes énoncés ci-dessus.

B. The decisions of the Immigration Appeal Division in *Mason* and the Immigration Division in *Dleiow* were reasonable

B. La décision *Mason* de la Section d’appel de l’immigration et la décision *Dleiow* de la Section de l’immigration étaient raisonnables

[44] Sections 34 and 36 of the *Immigration and Refugee Protection Act* read as follows:

[44] Les articles 34 et 36 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* sont rédigés ainsi :

Security

Sécurité

34 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for:

34 (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada’s interests;

a) être l’auteur de tout acte d’espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

b) être l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement par la force;

(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada;

(c) engaging in terrorism;

c) se livrer au terrorisme;

(d) being a danger to the security of Canada;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).

...

Serious criminality

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

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

(b) having been convicted of an offence outside Canada 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; or

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and 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.

Criminality

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment, or of two offences under any Act of Parliament not arising out of a single occurrence;

(b) having been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament, or of two offences not arising out of a single occurrence that, if committed in Canada, would constitute offences under an Act of Parliament;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).

[...]

Grande criminalité

36 (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

Criminalité

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions à toute loi fédérale qui ne découlent pas des mêmes faits;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales;

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

(d) committing, on entering Canada, an offence under an Act of Parliament prescribed by regulations.

Application

(3) The following provisions govern subsections (1) and (2):

(a) an offence that may be prosecuted either summarily or by way of indictment is deemed to be an indictable offence, even if it has been prosecuted summarily;

(b) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on a conviction in respect of which a record suspension has been ordered and has not been revoked or ceased to have effect under the *Criminal Records Act*, or in respect of which there has been a final determination of an acquittal;

(c) the matters referred to in paragraphs (1)(b) and (c) and (2)(b) and (c) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or foreign national who, after the prescribed period, satisfies the Minister that they have been rehabilitated or who is a member of a prescribed class that is deemed to have been rehabilitated;

(d) a determination of whether a permanent resident has committed an act described in paragraph (1)(c) must be based on a balance of probabilities; and

(e) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on an offence

(i) designated as a contravention under the *Contraventions Act*,

(ii) for which the permanent resident or foreign national is found guilty under the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, or

(iii) for which the permanent resident or foreign national received a youth sentence under the *Youth Criminal Justice Act*.

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

d) commettre, à son entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée par règlement.

Application

(3) Les dispositions suivantes régissent l'application des paragraphes (1) et (2) :

a) l'infraction punissable par mise en accusation ou par procédure sommaire est assimilée à l'infraction punissable par mise en accusation, indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu;

b) la déclaration de culpabilité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort ou en cas de suspension du casier — sauf cas de révocation ou de nullité — au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*;

c) les faits visés aux alinéas (1)(b) ou c) et (2)(b) ou c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui, à l'expiration du délai réglementaire, convainc le ministre de sa réadaptation ou qui appartient à une catégorie réglementaire de personnes présumées réadaptées;

d) la preuve du fait visé à l'alinéa (1)c) est, s'agissant du résident permanent, fondée sur la prépondérance des probabilités;

e) l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur les infractions suivantes :

(i) celles qui sont qualifiées de contraventions en vertu de la *Loi sur les contraventions*,

(ii) celles dont le résident permanent ou l'étranger est déclaré coupable sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985),

(iii) celles pour lesquelles le résident permanent ou l'étranger a reçu une peine spécifique en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

(1) The decision of the Immigration Appeal Division in *Mason*

[45] In *Mason* [*Mason v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 55171 (I.R.B.)], the Immigration Appeal Division concluded as follows (at paragraphs 37–38):

Inadmissibility under paragraph 34(1)(e) does not require that the conduct have a link to national security or the security of Canada. Parliament intended that the provisions of subsection 34(1) relate to security in a broader sense. That includes ensuring that individual Canadians are secure from acts of violence that would or might endanger their lives or safety.

Section 36 of the [*Immigration and Refugee Protection Act*] creates a class of inadmissibility for serious criminality, requiring, for offences in Canada, a conviction. [Paragraph] 34(1)(e) creates a class of inadmissibility for engaging in acts of violence, criminal or not, that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada. The two grounds of inadmissibility overlap but are distinct.

[46] In reaching its conclusion, the Immigration Appeal Division in *Mason* was, in the words of *Vavilov*, at paragraph 120, very much “alive to [the] essential elements” of the text, context and purpose of paragraph 34(1)(e), analyzing the most important elements of each. In my view, for the reasons that follow, a reasoned explanation can be discerned from the reasons it gave and from some matters that can be implied. As will be explained, given what was in the record and given what was argued, there are no “omitted aspects” that would cause a “[loss of] confidence in the outcome reached by the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 122.

[47] The Minister urged the Immigration Appeal Division to consider only the text of paragraph 34(1)(e). The Minister contended that the grammatical and ordinary sense of the text of the paragraph supports his position. The Immigration Appeal Division reasonably replied, supported by the authorities on legislative

1) La décision de la Section d’appel de l’immigration dans l’affaire *Mason*

[45] Dans la décision *Mason* [*Mason c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 55171 (C.I.S.R.)], la Section d’appel de l’immigration a formulé la conclusion suivante, aux paragraphes 37 et 38 :

Il n’est pas nécessaire, pour conclure à l’interdiction de territoire au titre de l’alinéa 34(1)e), que la conduite ait un lien avec la sécurité nationale ou la sécurité du Canada. Dans l’esprit du législateur, les dispositions du paragraphe 34(1) ont trait à la sécurité dans un sens plus large, qui suppose notamment de s’assurer que les Canadiens sont à l’abri d’actes de violence susceptibles de mettre leur vie ou leur sécurité en danger.

L’article 36 de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*] crée une catégorie d’interdiction de territoire pour grande criminalité exigeant que les infractions commises au Canada mènent à une déclaration de culpabilité. L’alinéa 34(1)e) crée une catégorie d’interdiction de territoire liée à des actes de violence, de nature criminelle ou non, susceptibles de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada. Les deux motifs d’interdiction de territoire se chevauchent, mais sont distincts.

[46] En tirant ses conclusions dans la décision *Mason*, la Section d’appel de l’immigration s’est montrée, pour reprendre les termes de *Vavilov*, au paragraphe 120, tout à fait « conscient[e] [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet de l’alinéa 34(1)e), puisqu’elle a analysé les éléments les plus importants de chacun. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’il est possible de dégager une justification raisonnée des motifs qu’elle a fournis, ainsi que de certains éléments implicites. Comme nous l’expliquerons, eu égard au dossier qui a été présenté et aux observations formulées, il n’y a pas d’« aspect omis » qui entraînerait une « [perte de] confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur » : *Vavilov*, au paragraphe 122.

[47] Le ministre a pressé la Section d’appel de l’immigration de tenir compte uniquement du texte de l’alinéa 34(1)e). Le ministre soutenait que le sens grammatical et ordinaire du texte de cette disposition étayait sa thèse. La Section d’appel de l’immigration a répondu raisonnablement, en se fondant sur la jurisprudence en

interpretation, that “[t]hat [the Minister’s] approach is not sufficient” because “paragraph [34(1)(e)] cannot be read in isolation” (at paragraph 20).

[48] Other indicia of reasonableness are peppered throughout the Immigration Appeal Division’s express reasons. For example, the Immigration Appeal Division directed its attention (at paragraph 22) to the terms “security” and “security grounds” in subsection 34(1) and reviewed the jurisprudence of the Immigration Division in this case and one other case. It noted (at paragraph 23) that elsewhere in the Act, when Parliament intends “security of Canada” and “national security”, it uses those terms, not the general term “security”. Relying on the legally recognized “presumption of consistent expression”, it reasoned that if Parliament intended paragraph 34(1)(d) to have a national security nexus it would have used those terms (at paragraph 23). It also noted that if Mr. Mason’s interpretation were adopted, the use of the term “security of Canada” in paragraph 34(1)(d) would be redundant (at paragraph 23). For further assistance, the Immigration Appeal Division also looked to the dictionary definition of “security”, just as many courts do (at paragraph 25).

[49] On purpose, the Immigration Appeal Division was appropriately cautious. It noted paragraphs 3(1)(h) and (i) of the *Immigration and Refugee Protection Act* supported its interpretation (at paragraph 39) but once again exercised caution in light of governing Supreme Court law (at paragraph 34). It reasonably and appropriately drew upon the Supreme Court’s decision in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 78 on how to reconcile the 11 purposes in section 3 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. In that decision, the Supreme Court held that paragraphs 3(1)(h) and (i) must be interpreted in light of the other objectives in section 3. It held (at paragraph 34) that collectively these are “the values of a democratic state ... committed to protecting the fundamental values of its Charter and its history as a parliamentary democracy”. Drawing upon this,

matière d’interprétation des lois, que l’« approche [du ministre] est insuffisante », car l’« alinéa [34(1)e)] ne peut être interprété séparément », au paragraphe 20.

[48] Les motifs exprès de la Section d’appel de l’immigration sont parsemés d’autres indices montrant son caractère raisonnable. La Section d’appel de l’immigration s’est notamment penchée, au paragraphe 22, sur les termes « “sécurité” » et « “raison de sécurité” » qui figurent au paragraphe 34(1), et elle a examiné les jugements de la Section de l’immigration dans cette affaire et une autre affaire. Elle a mentionné, au paragraphe 23, qu’ailleurs dans la Loi, lorsque le législateur voulait parler de la « “sécurité du Canada” » ou de la « “sécurité nationale” », il utilisait ces expressions, et non le terme général « “sécurité” ». S’appuyant sur la « présomption d’uniformité des expressions » bien établie en droit, la Section d’appel de l’immigration a indiqué au paragraphe 23 que, si l’intention du législateur à l’alinéa 34(1)d avait été d’établir un lien avec la sécurité nationale, il aurait utilisé cette expression. Elle a aussi noté, toujours au paragraphe 23, que l’emploi de l’expression « “sécurité du Canada” » à l’alinéa 34(1)d serait redondant si l’interprétation de M. Mason était adoptée. Pour obtenir d’autres éclaircissements, au paragraphe 25, la Section d’appel de l’immigration a consulté la définition que donne le dictionnaire du terme « “sécurité” », comme le font de nombreux tribunaux.

[49] La Section d’appel de l’immigration a, à juste titre, fait preuve de la prudence requise. Elle a noté, au paragraphe 39, que les alinéas 3(1)h) et i) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* étayaient son interprétation, mais a de nouveau fait preuve de prudence en rappelant, au paragraphe 34, le droit applicable de la Cour suprême. Elle s’est appuyée, d’une manière raisonnable et appropriée, sur l’arrêt de la Cour suprême *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 78, quant à la manière de concilier les 11 objectifs énoncés à l’article 3 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Dans cet arrêt, la Cour suprême a conclu que les alinéas 3(1)h) et i) doivent être interprétés en tenant compte des autres objectifs de l’article 3. La Section d’appel de l’immigration a rappelé, au paragraphe 34, que ces objectifs représentaient globalement

the Immigration Appeal Division asked itself (at paragraph 35) whether “finding someone inadmissible for acts of violence that were arguably criminal, but which did not lead to a criminal conviction, contrary to Canadian values, the fundamental values of the Charter and our history as a parliamentary democracy?” It answered that question in the negative (at paragraphs 35 and 39).

[50] Viewed from the eyes of a second-guessing reviewing court, this approach seems a little loose, perhaps even a little overwrought. But this approach came from the Supreme Court in *Agraira*. The Immigration Appeal Division cannot be found unreasonable for following the approach of our highest court.

[51] As *Vavilov* encourages it to do, the Immigration Appeal Division also considered the potentially constraining effect of judicial decisions. It noted (at paragraph 10) that there were no judicial decisions directly on point. But (at paragraph 26) it drew upon some of the words of the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 concerning subsection 34(2) as a further indicator that more than just national security was covered. And it also drew (at paragraphs 27–28) upon the Federal Court’s statements in *El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 612, [2014] 4 F.C.R. 673, at paragraph 75 and *Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249, at paragraph 62 but, on a sensitive reading of them, plausibly dismissed certain statements as *obiter* and, indeed, they were arguably so. This shows that it considered these authorities carefully. Overall, it took on the important aspects of the interpretive issue before it and grappled with them.

les « valeurs d’un [É]tat démocratique [...] qui entend protéger les valeurs fondamentales de sa *Charte* et de son histoire de démocratie parlementaire ». S’appuyant sur cette conclusion, la Section d’appel de l’immigration s’est posé la question suivante, au paragraphe 35 : « Le fait de conclure qu’une personne est interdite de territoire pour avoir commis des actes de violence, sans doute de nature criminelle, mais n’ayant pas mené à une déclaration de [culpabilité], est-il contraire aux valeurs canadiennes, aux valeurs fondamentales de la *Charte* et à notre histoire en tant que démocratie parlementaire? » Elle a répondu à cette question par la négative aux paragraphes 35 et 39.

[50] Pour une cour de révision qui remet en question la décision, cette approche semble manquer quelque peu de rigueur et peut même paraître un peu exagérée. Mais cette approche est fondée sur celle établie par la Cour suprême dans l’arrêt *Agraira*. L’approche utilisée par la Section d’appel de l’immigration ne peut être qualifiée de déraisonnable, car elle est basée sur une approche proposée par le plus haut tribunal du pays.

[51] Conformément à ce qui est demandé dans l’arrêt *Vavilov*, la Section d’appel de l’immigration a également examiné les effets potentiellement contraignants de décisions judiciaires. Elle a mentionné, au paragraphe 10, qu’aucune décision judiciaire ne portait directement sur cette question. Mais, au paragraphe 26, elle a considéré que certains termes utilisés par la Cour suprême dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au sujet du paragraphe 34(2), indiquaient aussi que la portée de cette disposition ne se limitait pas à la sécurité nationale. Elle a aussi, aux paragraphes 27 et 28, renvoyé à des extraits des décisions de la Cour fédérale *El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 612, [2014] 4 R.C.F. 673, au paragraphe 75, et *Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249, au paragraphe 62, mais, après en avoir fait une lecture attentive, elle a de manière plausible rejeté certaines déclarations au motif qu’il s’agissait d’observations incidentes, ce qui de fait est juste. Cela montre qu’elle a dûment tenu compte de cette jurisprudence. Elle a, dans l’ensemble, examiné et pris en compte les

[52] The Immigration Appeal Division also examined the context of the other inadmissibility provisions in the Act. In particular, it examined (at paragraphs 31–33 and 38) section 36, which provides for inadmissibility upon conviction of a criminal offence.

[53] This is where Mr. Mason submits that the Immigration Appeal Division’s decision was unreasonable. He says it ignored his contextual argument. On this, he is wrong.

[54] The Immigration Appeal Division did consider (at paragraphs 30–33) this context. It refused to limit its analysis to just the other paragraphs of subsection 34(1). In its view, “[c]ontext must come not just from the immediate co-text, but from the overall scheme and object of the [*Immigration and Refugee Protection Act*]” and “the overall scheme of the inadmissibility provisions in Part I, Division 4 of the [*Immigration and Refugee Protection Act*] is particularly relevant” (at paragraph 21). This non-blinkered approach to issues of context and the Immigration Appeal Division’s application of it to this case cannot be said to be unreasonable.

[55] The Immigration Appeal Division also reasoned that the mere fact some criminality could fall under paragraph 34(1)(e) did not require it to have a connection to national security. It noted that while there is some overlap, the two provisions do not cover the exact same types of behavior. In its view (at paragraph 33), the conduct captured by paragraph 34(1)(e), which speaks of the danger posed to the “lives and safety” of persons in Canada, is only a “small subset of what would be considered serious criminality in section 36”. And it found (at paragraph 33) that sections 34 and 36 deal with two different matters, conduct and convictions respectively. These are plausible conclusions consistent with reasonableness.

aspects importants de la question d’interprétation qu’elle devait trancher.

[52] La Section d’appel de l’immigration a aussi examiné le contexte des autres dispositions de la Loi portant sur l’interdiction de territoire. En particulier, elle a examiné, aux paragraphes 31 à 33 et 38, l’article 36, qui prévoit l’interdiction de territoire pour les personnes déclarées coupables d’une infraction criminelle.

[53] C’est sur ce point que M. Mason prétend que la décision de la Section d’appel de l’immigration était déraisonnable. Il affirme que la Section d’appel n’a pas tenu compte de ses observations sur le contexte. Sur ce point, il a tort.

[54] La Section d’appel de l’immigration a bien tenu compte de ce contexte, aux paragraphes 30 à 33. Elle a refusé de limiter son analyse aux autres alinéas du paragraphe 34(1). Elle a indiqué que « [l]e contexte doit provenir non seulement du contexte immédiat, mais du régime global et de l’objet de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*] », et que « le régime global des dispositions sur l’interdiction de territoire figurant à la section 4 de la partie I de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*] s’avère particulièrement pertinent », au paragraphe 21. On ne peut qualifier de déraisonnable cette façon d’examiner sans œillères les questions liées au contexte ni la manière dont la Section d’appel de l’immigration a appliqué cette approche en l’espèce.

[55] La Section d’appel de l’immigration a aussi conclu que le simple fait que certains actes criminels puissent relever de l’alinéa 34(1)(e) ne signifiait pas que ceux-ci devaient avoir un lien avec la sécurité nationale. Elle a noté que, bien qu’il existe un certain chevauchement, les deux dispositions ne couvrent pas exactement les mêmes types de comportements. À son avis, au paragraphe 33, les comportements visés à l’alinéa 34(1)(e), lequel porte sur les actes susceptibles de mettre en danger « la vie [ou] la sécurité » d’autrui au Canada, ne représentent qu’un « sous-ensemble de ce qui relèverait de la grande criminalité suivant l’article 36 ». Elle a conclu, au paragraphe 33, que les articles 34 et 36 portent sur deux choses distinctes, à savoir les actes

[56] The Immigration Appeal Division rejected the submission that, because section 36 required proof of a conviction for common criminality, paragraph 34(1)(e) may not apply to behavior that could fall under section 36. It noted (at paragraph 32) that there are other provisions in the *Immigration and Refugee Protection Act* that cover criminal behavior but permit inadmissibility without proof of a conviction.

[57] And the Immigration Appeal Division rejected the submission that paragraph 34(1)(e) would have absurd consequences if it did not have a connection to national security. It found (at paragraph 36) that paragraph 34(1)(e) would not be absurdly broad because the conduct captured by it is “narrowly defined”. This can only mean that it interpreted “safety” as something approaching the level of a threat to life, not just minor harm. And it accurately found (at paragraphs 35–36) that inadmissibility under section 34 is not governed by criminal law or contrary to paragraph 11(d) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*]. None of these findings can be said to be unreasonable.

[58] Applying the words of *Vavilov*, at paragraph 42 above, I conclude that to the extent some possible elements of context do not appear in the Immigration Appeal Division’s reasons in *Mason*, this does not cause “[loss of] confidence in the outcome reached by the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 122. The Immigration Appeal Division “touch[ed] upon only the most salient aspects of the text, context or purpose” and was not required to deal with all aspects: *Vavilov*, at paragraph 122. It was “alive to [the] essential elements” of text, context and purpose, indeed very much so: *Vavilov*, at paragraph 120.

et les déclarations de culpabilité, respectivement. Il s’agit de conclusions plausibles, qui satisfont à la norme de la décision raisonnable.

[56] La Section d’appel de l’immigration a rejeté l’observation selon laquelle, puisque l’article 36 exige que la déclaration de culpabilité soit prouvée pour les crimes de droit commun, l’alinéa 34(1)e pourrait ne pas s’appliquer à des comportements relevant de l’article 36. Elle a noté, au paragraphe 32, que d’autres dispositions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* portent sur des actes criminels qui peuvent donner lieu à une interdiction de territoire sans que la déclaration de culpabilité soit prouvée.

[57] La Section d’appel de l’immigration a également rejeté l’observation selon laquelle l’alinéa 34(1)e aurait des conséquences absurdes s’il n’avait pas de lien avec la sécurité nationale. Elle a conclu, au paragraphe 36, que l’alinéa 34(1)e n’est pas de portée absurdement vaste, car le comportement qui y est visé « a une portée restreinte ». Cela ne peut que signifier qu’elle a interprété le terme « sécurité » comme visant des actes assez graves pour être susceptibles de mettre en danger la vie, et pas seulement de causer des préjudices mineurs. Elle a en outre conclu à juste titre, aux paragraphes 35 et 36, que l’interdiction de territoire prévue à l’article 34 n’est pas régie par le droit pénal ni contraire à l’alinéa 11d) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*]. Aucune de ces conclusions ne peut être qualifiée de déraisonnable.

[58] Pour reprendre les termes de l’arrêt *Vavilov*, cités plus haut au paragraphe 42, je conclus que, même si certains éléments possibles du contexte ne figurent pas dans les motifs de la Section d’appel de l’immigration dans la décision *Mason*, cela ne mène pas à une « [perte de] confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur » : *Vavilov*, au paragraphe 122. La Section d’appel de l’immigration « [n’a pris] en compte que les aspects principaux du texte, du contexte ou de l’objet » et n’était pas tenue d’examiner tous les aspects : *Vavilov*, au paragraphe 122. Elle était « conscient[e] [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet, et même très consciente : *Vavilov*, au paragraphe 120.

[59] To the extent that the Immigration Appeal Division failed to mention some elements in its analysis of text, context and purpose, this was not a fundamental gap. In these circumstances and consistent with paragraph 41 above, I conclude that the Immigration Appeal Division implicitly found that the preponderance of elements supported the Minister’s interpretation. In other words, although one can quibble that certain elements of text, context and purpose were not mentioned in the reasons, I am confident from the quality of the Immigration Appeal Division’s overall reasoning that it considered them to be outweighed by other elements.

[60] Contrary to the foregoing, the Federal Court concluded that the Immigration Appeal Division’s decision in *Mason* was unreasonable because it failed to appreciate the context of other inadmissibility provisions in the *Immigration and Refugee Protection Act*.

[61] I disagree with the Federal Court. What it did was akin to correctness review and, in some respects, it erred in law.

[62] The Federal Court found that one element of context outweighed all others. It looked at the consequences that flow from sections 34 and 36 inadmissibility findings, and concluded that, because somewhat harsher consequences flow from section 34 than section 36, paragraph 34(1)(e) must have a connection to national security (see paragraphs 39–51). The Federal Court concluded that paragraph 34(1)(e)—without a connection to national security—would just be section 36 “lite” and would “render section 36 meaningless” (at paragraph 53).

[63] But this conclusion is based on an incorrect assumption. The Federal Court assumed that the behaviour captured by paragraph 34(1)(e), “acts of violence”, and section 36, “offence[s] under an Act of Parliament”, is essentially the same. It is not. Section 36 applies to much more, including much non-violent, criminal behaviour.

[59] À supposer que la Section d’appel de l’immigration ait omis de mentionner certains éléments dans son analyse du texte, du contexte et de l’objet, il ne s’agit pas d’une lacune fondamentale. Dans les circonstances, et en conformité avec le paragraphe 41 ci-dessus, je conclus que la Section d’appel de l’immigration a implicitement conclu que la prépondérance des éléments soutenait l’interprétation du ministre. En d’autres termes, bien qu’on puisse lui reprocher de ne pas avoir mentionné dans ses motifs certains éléments du texte, du contexte et de l’objet, je conclus, d’après la qualité du raisonnement global de la Section d’appel de l’immigration, que celle-ci a jugé que d’autres éléments l’emportaient sur ceux qui ont été omis.

[60] Contrairement à ce qui précède, la Cour fédérale a conclu que la décision de la Section d’appel de l’immigration dans l’affaire *Mason* était déraisonnable, car elle n’avait pas tenu compte du contexte d’autres dispositions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* portant sur l’interdiction de territoire.

[61] Je ne suis pas d’accord avec la Cour fédérale. L’examen auquel elle a procédé s’apparente à un examen selon la norme de la décision correcte et, à certains égards, elle a commis une erreur de droit.

[62] La Cour fédérale a conclu qu’un élément du contexte l’emportait sur tous les autres. Elle a examiné les conséquences découlant des conclusions d’interdiction de territoire tirées au titre des articles 34 et 36 et a conclu que, puisque les conséquences découlant de l’article 34 sont un peu plus sévères que celles découlant de l’article 36, l’alinéa 34(1)e doit avoir un lien avec la sécurité nationale (voir les paragraphes 39 à 51). La Cour fédérale a aussi conclu, au paragraphe 53, que, s’il n’avait pas de lien avec la sécurité nationale, l’alinéa 34(1)e ne serait qu’une version « allégée » de l’article 36 et « rend[rait] inutile l’article 36 ».

[63] Cette conclusion repose toutefois sur une hypothèse erronée. La Cour fédérale a présumé que les comportements faisant partie des « acte[s] de violence » visés à l’alinéa 34(1)e, et des « infraction[s] à une loi fédérale » à l’article 36, sont essentiellement les mêmes. Ce n’est pas le cas. L’article 36 s’applique à beaucoup plus

Even if paragraph 34(1)(e) is not connected to national security, section 36 plays a meaningful role in the inadmissibility provisions of the Act.

[64] Even “serious criminality”, the harshest criminality finding in the *Immigration and Refugee Protection Act*, includes a host of non-violent offences. Non-violent offences with 10-year maximum penalties are strewn throughout the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46: for example, white-collar crime (sections 382, 382.1 and 400), non-violent sexual offences (sections 151–153, 155, 160 and 172.2), theft (paragraph 334(a)), and child pornography (section 163.1). And many, many others too: I have found at least 31 additional, separate *Criminal Code* sections setting out offences that are covered by even the strictest interpretation of section 36. In section 36, read in light of the *Criminal Code*, Parliament has chosen to make a whole host of socially undesirable behaviour grounds for inadmissibility. By comparison, paragraph 34(1)(e) is the narrow provision, applying just to “acts of violence”.

[65] The Federal Court erred in other ways when it imposed its view over that of the Immigration Appeal Division. It gave little to no weight to the presumption against redundancy (at paragraphs 56–57): *Canada (Attorney General) v. Distribution G.V.A. Inc.*, 2018 FCA 146, at paragraph 35. It asserted (at paragraph 49) that paragraph 34(1)(e) could have a broad scope, ignoring the internal limits in that paragraph. And (at paragraph 49) it tested its preferred interpretation against the facts in *Dleiw* [*Dleiw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129531 (I.R.B.)] and concluded that they supported its conclusion.

[66] On this last-mentioned point, a court interpreting legislation itself can verify its interpretation by looking at its effects: *Williams*, at paragraph 52. But a reviewing court should not normally do this because it is not

de comportements criminels, notamment à de nombreux comportements non violents. Même si l’alinéa 34(1)e n’est pas lié à la sécurité nationale, l’article 36 occupe une place importante dans les dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire.

[64] Même la « grande criminalité » — la conclusion de criminalité la plus sévère prévue par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* — englobe bon nombre d’infractions non violentes. Le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, comporte de multiples infractions non violentes passibles de peines maximales de dix ans : mentionnons, par exemple, les crimes en col blanc (articles 382, 382.1 et 400), les infractions non violentes d’ordre sexuel (articles 151 à 153, 155, 160 et 172.2), le vol (alinéa 334a)) et la pornographie juvénile (article 163.1). Et il y en a de nombreuses autres : j’ai recensé au moins 31 autres articles distincts du *Code criminel* portant sur des infractions qui seraient visées même par l’interprétation la plus rigoureuse de l’article 36. Le législateur a choisi d’inclure, à l’article 36, dans le contexte du *Code criminel*, un grand nombre de comportements socialement répréhensibles parmi les motifs d’interdiction de territoire. L’alinéa 34(1)e) est, par comparaison, une disposition à portée restreinte qui ne s’applique qu’aux « actes de violence ».

[65] La Cour fédérale a commis d’autres erreurs en substituant son opinion à celle de la Section d’appel de l’immigration. Elle n’a accordé que peu de valeur, voire aucune valeur, à la présomption contre la redondance (aux paragraphes 56 et 57) : *Canada (Procureur général) c. Distribution G.V.A. Inc.*, 2018 CAF 146, au paragraphe 35. Elle a affirmé, au paragraphe 49, que l’alinéa 34(1)e) pouvait avoir une vaste portée, faisant abstraction des limites intrinsèques de cette disposition. Toujours au paragraphe 49, elle a analysé l’interprétation qu’elle privilégiait au regard des faits de l’affaire *Dleiw* [*Dleiw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129531 (C.I.S.R.)] et a conclu que ces faits étayaient sa conclusion.

[66] Sur ce dernier point, le tribunal appelé à interpréter un texte législatif directement peut vérifier son interprétation en examinant les effets : *Williams*, au paragraphe 52. Cependant, la cour de révision ne devrait

interpreting the provision itself: it is reviewing the administrator's interpretation. And, in any event, in this case, the Federal Court's assessment based on the facts the administrator found in *Dleiw*—serial and severe incidents of domestic violence—is open to question. At the very least, it is an open question whether an interpretation of paragraph 34(1)(e) that prevents a finding of inadmissibility to Canada in circumstances such as those in *Dleiw* accords with the purposes of section 3 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

(2) The decision of the Immigration Division in *Dleiw*

[67] The Immigration Division in *Dleiw* followed the Immigration Appeal Division decision in *Mason*. Its decision came before the Federal Court judgment in *Mason*. Its decision to follow the Immigration Appeal Division decision in *Mason* was reasonable because, at that time, it could be said to be the most recent and persuasive authority on the meaning of paragraph 34(1)(e).

[68] The Immigration Division considered Mr. Dleiw's submission that the Immigration Appeal Division wrongly decided *Mason*. It rejected the submission (at paragraph 11). In doing so, it did not regard the Immigration Appeal Division's decision in *Mason* or any other Immigration Appeal Division decisions as binding on it. This accords with the case law as it existed at that time and as it exists today: see, e.g., *Vavilov*, at paragraphs 129–132; see also *Canada (Attorney General) v. Bri-Chem Supply Ltd.*, 2016 FCA 257, [2017] 3 F.C.R. 123, at paragraphs 33–51 and cases cited therein. However, the Immigration Division did recognize the value of certainty and consistency in decision-making. So it applied (at paragraphs 12–14) a threshold it said it had to meet before departing from the Immigration Appeal Division's decision in *Mason*. This was a defensible approach. Finally, it concluded (at paragraph 15) that the

normalement pas procéder ainsi, car sa tâche n'est pas d'interpréter elle-même la disposition, mais d'examiner l'interprétation qu'en a faite le décideur administratif. Quoi qu'il en soit, l'évaluation que la Cour fédérale a faite en l'espèce, en se fondant sur les faits établis par le décideur administratif dans la décision *Dleiw* — à savoir des incidents graves et répétés de violence familiale — est discutable. Il convient tout au moins de se demander si une interprétation de l'alinéa 34(1)e qui empêche le décideur de conclure à l'interdiction de territoire au Canada dans des circonstances telles que celles décrites dans la décision *Dleiw* s'harmonise avec l'objet de l'article 3 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

2) La décision de la Section de l'immigration dans l'affaire *Dleiw*

[67] Dans la décision *Dleiw*, la Section de l'immigration a suivi la décision *Mason* de la Section d'appel de l'immigration. Elle a rendu sa décision avant que la Cour fédérale ne prononce son jugement dans l'affaire *Mason*. Son choix de suivre la décision *Mason* de la Section d'appel de l'immigration était raisonnable, car cette décision constituait à l'époque le précédent le plus récent et le plus convaincant sur le sens de l'alinéa 34(1)e).

[68] La Section de l'immigration a examiné l'observation de M. Dleiw selon laquelle la décision *Mason* de la Section d'appel de l'immigration était erronée. Elle a rejeté cette observation, au paragraphe 11. Ce faisant, elle n'a pas considéré qu'elle était liée par la décision *Mason* de la Section d'appel de l'immigration ni par quelque autre décision rendue par cette instance. Cette conclusion est compatible avec la jurisprudence qui était en vigueur à l'époque et qui le demeure aujourd'hui : voir, par exemple, *Vavilov*, aux paragraphes 129 à 132; voir aussi *Canada (Procureur général) c. Bri-Chem Supply Ltd.*, 2016 CAF 257, [2017] 3 R.C.F. 123, aux paragraphes 33 à 51, et la jurisprudence qui y est mentionnée. La Section de l'immigration a toutefois reconnu la valeur de la certitude et de la cohérence dans la prise de décisions. Elle a donc appliqué, aux paragraphes 12 à 14, le seuil qui, à son avis, devait être atteint pour qu'elle

threshold was not met. Thus, it adopted the Immigration Appeal Division's interpretation in *Mason*. It concluded that no connection to national security is required under paragraph 34(1)(e).

[69] Then the Immigration Division in *Dleiow* applied paragraph 34(1)(e) to the facts before it. It found that Mr. Dleiow's pattern of domestic violence constituted "acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada". Mr. Dleiow does not challenge this finding in his notice of application for judicial review or his notice of appeal. Overall, the decision of the Immigration Division in *Dleiow*, highly contingent on the decision in *Mason*, is reasonable.

[70] The Federal Court heard the application for judicial review in *Dleiow* after the Federal Court had decided *Mason*. It quashed the Immigration Division in *Dleiow* only because it felt it had to follow the Federal Court's judgment in *Mason*. As the Federal Court's judgment in *Mason* must be set aside, so must the judgment of the Federal Court in *Dleiow* be set aside.

[71] Before closing, I wish to offer some final observations.

[72] First, not all possible arguments on legislative interpretation were put to these administrators. For example, in their written submissions to the Immigration Appeal Division, neither Mr. Mason nor Mr. Dleiow invoked the Refugee Convention, namely the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, signed at Geneva on July 28, 1951, [[1969] Can. T.S. No. 6], and the *Protocol Relating to the Status of Refugees*, signed at New York on January 31, 1967, [606 U.N.T.S. 267]. As a result, neither administrator considered whether the Refugee Convention was relevant to the interpretation of paragraph 34(1)(e) and, if so, how.

puisse déroger à la décision *Mason* de la Section d'appel de l'immigration. Cette approche était défendable. Elle a finalement conclu, au paragraphe 15, que le seuil n'avait pas été atteint. Elle a donc adopté l'interprétation énoncée par la Section d'appel de l'immigration dans la décision *Mason*. Elle a conclu que l'alinéa 34(1)(e) n'exige pas qu'il existe de lien avec la sécurité nationale.

[69] Dans la décision *Dleiow*, à la Section de l'immigration a ensuite appliqué l'alinéa 34(1)(e) aux faits qui lui avaient été présentés. Elle a conclu que le schéma de violence familiale de M. Dleiow constituait un « acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». M. Dleiow ne conteste pas cette conclusion dans son avis de demande de contrôle judiciaire ni dans son avis d'appel. Dans l'ensemble, la décision que la Section de l'immigration a rendue dans l'affaire *Dleiow*, laquelle repose largement sur la décision *Mason*, est raisonnable.

[70] La Cour fédérale a entendu la demande de contrôle judiciaire dans l'affaire *Dleiow* après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Mason*. La Cour fédérale a annulé la décision *Dleiow* de la Section de l'immigration uniquement parce qu'elle estimait devoir suivre le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire *Mason*. Comme le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire *Mason* doit être annulé, son jugement dans l'affaire *Dleiow* doit lui aussi être annulé.

[71] Avant de clore, j'aimerais formuler quelques dernières observations.

[72] En premier lieu, ce ne sont pas tous les arguments possibles sur l'interprétation des lois qui ont été présentés aux décideurs administratifs. Par exemple, dans leurs observations écrites présentées à la Section d'appel de l'immigration, ni M. Mason ni M. Dleiow n'ont invoqué la Convention sur les réfugiés, à savoir la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, qui a été signée à Genève le 28 juillet 1951, [[1969] R.T. Can. n° 6], et le *Protocole relatif au statut des réfugiés*, qui a été signé à New York, le 31 janvier 1967, [606 R.T.N.U. 267]. Par conséquent, ni l'un ni l'autre des décideurs administratifs n'a examiné si la Convention sur les réfugiés

[73] Mr. Mason attempted to invoke the Refugee Convention in argument before us. But in this Court that is a new issue and we should not entertain it: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 23–26. It goes to the merits of the interpretation of paragraph 34(1)(e). That issue should be made to the merits-deciders under this legislative regime, in particular the Immigration Appeal Division, not a reviewing court or a court sitting in appeal from a reviewing court: *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75.

[74] As well, certain background documents and other instruments needed to understand any international obligations are not in evidence before us. This is because they were not placed in evidence before the administrators. The forum for the introduction of evidence is the proceeding before the administrators, not a reviewing court and not a court sitting in appeal from a reviewing court: *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraphs 14–20; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 9 Admin. L.R. (6th) 296, at paragraphs 13–28; *Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd. (Gusto TV)*, 2016 FCA 123, 17 Admin. L.R. (6th) 175, at paragraphs 7–11.

[75] Different arguments and new supporting evidence may be placed before later administrators considering the interpretation of paragraph 34(1)(e). Later administrators are not bound by the decisions of the administrators in *Mason* and *Dleiw*. They may decide differently as long as their decision is reasonable and they give a reasoned explanation for departing from earlier decisions:

était utile à l'interprétation de l'alinéa 34(1)e) et, le cas échéant, de quelle manière elle l'était.

[73] M. Mason a tenté d'invoquer la Convention sur les réfugiés dans ses observations devant notre Cour. Cependant, comme il s'agit d'une question nouvelle pour notre Cour, nous ne sommes pas censés l'examiner : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 23 à 26. Il s'agit d'une question de fond concernant l'interprétation de l'alinéa 34(1)e). Selon le présent régime législatif, cette question aurait dû être soumise aux décideurs sur le fond, plus précisément à la Section d'appel de l'immigration, et non à une cour de révision ou à une cour siégeant en appel d'une cour de révision : *Première Nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149, [2019] A.C.F. n° 577 (QL); *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75.

[74] De plus, certains documents d'information et d'autres instruments nécessaires à la compréhension des obligations internationales ne nous ont pas été présentés en preuve, car ils n'avaient pas été présentés en preuve aux décideurs administratifs. La tribune pour la présentation d'éléments de preuve est la procédure devant le décideur administratif, et non la cour de révision ou la cour siégeant en appel de la cour de révision : *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, [2012] A.C.F. n° 93 (QL), aux paragraphes 14 à 20; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, [2015] A.C.F. n° 1396 (QL), aux paragraphes 13 à 28; *Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd. (Gusto TV)*, 2016 CAF 123, [2016] A.C.F. n° 447 (QL), aux paragraphes 7 à 11.

[75] Différentes observations et de nouveaux éléments de preuve à l'appui peuvent être présentés à des décideurs administratifs qui examineront ultérieurement l'interprétation de l'alinéa 34(1)e). Ces décideurs ne sont pas liés par les décisions rendues par les décideurs administratifs dans les affaires *Mason* et *Dleiw*. Ils peuvent statuer différemment, à condition que leur décision soit

Vavilov, at paragraphs 129–132; see also *Canada (Attorney General) v. Bri-Chem Supply Ltd.* [cited above], at paragraphs 33–51 and cases cited therein. Rival administrative interpretations of legislation can co-exist under the reasonableness standard though persistent discord can cause serious concerns about consistency and the rule of law: *Vavilov*, at paragraph 129; see also the concerns expressed by this Court in *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467.

[76] Consistent with *Hillier*, I have not performed my own interpretation of paragraph 34(1)(e). But, again consistent with *Hillier*, I have gained an appreciation of the interpretive landscape in order to conduct reasonableness review. From this, I observe that some elements of text, context and purpose concerning paragraph 34(1)(e) favour the administrative interpretations reached in these cases, while others may not. Here, the issue of legislative interpretation is best described as one where the issue is open to some debate.

[77] To avoid the prospect of duelling administrative interpretations of paragraph 34(1)(e)—and all the uncertainty, inconsistent application and unfairness that might result—administrators tempted to reach a different interpretation may wish to follow another route. At any stage during proceedings, a “federal board, commission or other tribunal”, such as the Immigration Appeal Division, may “refer any question or issue of law ... to the Federal Court for hearing and determination”: subsection 18.3(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. Needless to say, in such a reference, the Federal Courts would not have to defer to any administrative decision-making, could receive all necessary evidence and submissions, and could pronounce the correct state of the law.

raisonnable et qu’ils motivent de façon raisonnée leur choix de s’écarter de décisions antérieures : *Vavilov*, aux paragraphes 129 à 132; voir aussi *Canada (Procureur général) c. Bri-Chem Supply Ltd.* [précité], aux paragraphes 33 à 51, et la jurisprudence qui y est mentionnée. Bien que la norme de la décision raisonnable permette que des interprétations concurrentes de dispositions législatives coexistent, les divergences chroniques peuvent susciter des doutes importants à l’égard de l’uniformité et de la primauté du droit : *Vavilov*, au paragraphe 129; voir également les réserves exprimées par notre Cour dans l’arrêt *Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467.

[76] En conformité avec l’arrêt *Hillier*, je n’ai pas fait ma propre interprétation de l’alinéa 34(1)e). Mais, toujours conformément à l’arrêt *Hillier*, j’ai pris connaissance de l’état de la situation quant à l’interprétation de cette disposition en vue d’effectuer un examen selon la norme de la décision raisonnable. De ce point de départ, j’ai observé que certains éléments du texte, du contexte et de l’objet de l’alinéa 34(1)e) étayaient les interprétations auxquelles sont parvenus les décideurs administratifs en l’espèce, mais que ce n’est pas le cas pour d’autres éléments. En l’espèce, la meilleure façon de décrire la question de l’interprétation du texte législatif est de parler d’une question où il y a matière à discussion.

[77] Pour éviter d’éventuelles interprétations contradictoires de l’alinéa 34(1)e) — et éviter toutes les incertitudes, incohérences et iniquités susceptibles d’en résulter — les décideurs administratifs tentés de retenir une interprétation différente auraient sans doute avantage à privilégier une autre voie. À tout stade d’une procédure, les « offices fédéraux », comme la Section d’appel de l’immigration, peuvent « renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question de droit » : paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Il va sans dire que, lors d’un tel renvoi, les Cours fédérales n’auraient pas à faire preuve de retenue envers un processus décisionnel administratif particulier et qu’elles pourraient recevoir tous les éléments de preuve et observations nécessaires pour statuer correctement sur l’état du droit.

[78] Here, we have a major, stand-alone issue of legislative interpretation that arises on the facts of these cases. It is purely legal, requiring an examination of text, context and purpose. Unlike some administrators such as the National Energy Board in *Forest Ethics*, above, the Immigration and Refugee Board does not have any particular expertise that might contribute to the analysis of text, context and purpose. In the future, a member of the Immigration and Refugee Board could well conclude that it is entirely appropriate to refer this issue to the Federal Court for resolution once and for all.

[79] In making these observations, I am not expressing or implying any agreement or disagreement with the interpretation adopted by the administrators in the two cases before us.

C. Conclusion and proposed disposition

[80] For the foregoing reasons, the decision of the Immigration Appeal Division in *Mason* and the decision of the Immigration Division in *Dleiow* concerning the interpretation of paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* are reasonable. The Federal Court in *Mason* and the Federal Court in *Dleiow* should not have set them aside.

[81] I would answer the certified question in each appeal as follows:

Q.: Is it reasonable to interpret para. 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* in a manner that does not require proof of conduct that has a nexus with “national security” or the “security of Canada”?

A. Yes.

[78] En l’espèce, les faits des présentes affaires soulèvent une importante question isolée d’interprétation des lois. Il s’agit d’une question purement juridique, qui exige un examen du texte, du contexte et de l’objet. Contrairement à certains décideurs administratifs, comme l’Office national de l’énergie dans l’arrêt *Forest Ethics*, précité, la Commission de l’immigration et du statut de réfugié ne possède pas d’expertise particulière susceptible d’enrichir l’analyse du texte, du contexte et de l’objet. Il se pourrait très bien qu’un commissaire de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié conclue à l’avenir qu’il est tout à fait indiqué de renvoyer cette question à la Cour fédérale afin de la régler une fois pour toutes.

[79] En formulant ces observations, je n’exprime ni expressément ni implicitement quelque accord ou désaccord quant à l’interprétation adoptée par les décideurs administratifs dans les deux affaires dont notre Cour a été saisie.

C. Conclusion et dispositif proposé

[80] Pour les motifs qui précèdent, la décision de la Section d’appel de l’immigration dans l’affaire *Mason* et la décision de la Section de l’immigration dans l’affaire *Dleiow* sur l’interprétation de l’alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* sont raisonnables. La Cour fédérale, dans ces deux affaires, n’aurait pas dû annuler ces décisions.

[81] Je répondrais à la question certifiée dans chaque appel de la façon suivante :

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

R. Oui.

[82] I would allow the appeals, set aside the judgments of the Federal Court dated October 2, 2019 and January 16, 2020 in files IMM-1645-19 and IMM-4199-19 respectively and, making the judgment the Federal Court should have made in each file, dismiss the applications for judicial review.

RENNIE J.A.: I agree.

MACTAVISH J.A.: I agree.

[82] J'accueillerais les appels, j'annulerais les jugements rendus par la Cour fédérale le 2 octobre 2019 et le 16 janvier 2020 dans les dossiers IMM-1645-19 et IMM-4199-19 respectivement et, rendant les jugements que la Cour fédérale aurait dû rendre dans chacun de ces dossiers, je rejetterais les demandes de contrôle judiciaire.

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

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

A-44-20
2021 FCA 154

A-44-20
2021 CAF 154

Seedlings Life Science Ventures, LLC (*Appellant*)

Seedlings Life Science Ventures, LLC (*appelante*)

v.

c.

Pfizer Canada ULC / Pfizer Canada SRI (*Respondents*)

Pfizer Canada ULC/Pfizer Canada SRI (*intimées*)

**INDEXED AS: SEEDLINGS LIFE SCIENCE VENTURES, LLC
v. PFIZER CANADA ULC**

**RÉPERTORIÉ : SEEDLINGS LIFE SCIENCE VENTURES, LLC
c. PFIZER CANADA ULC**

Federal Court of Appeal, Gleason, Laskin and Locke JJ.A.—By videoconference, May 6; Ottawa, July 28, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Gleason, Laskin et Locke, J.C.A.—Par vidéoconférence, 6 mai; Ottawa, 28 juillet 2021.

Patents — Infringement — Appeal from Federal Court decision concluding that respondent Pfizer Canada ULC (respondent) had not infringed appellant's Canadian Patent No. 2486935 ('935 patent), that claims in issue invalid — '935 patent, respondent's allegedly infringing product (i.e. EpiPen), auto-injectors of medication — Federal Court finding '935 patent claims in issue invalid for overbreadth, anticipation, obviousness — Concluding that even if infringement found, accounting of profits inappropriate in this case — Appellant arguing all claims in issue valid, infringed — In particular, arguing Federal Court's construction of claims absurd, contradictory; taking issue with Federal Court's application of claim differentiation principle; asserting overbreadth not proper ground for invalidity — Whether Federal Court erred in construing claims, in finding claims invalid, not infringed — Federal Court not erring in construing certain terms — No error in applying principle of claim differentiation to compare similar clauses in two claims — Referring to prior art in construing term not amounting to impermissibly construing term with eye on prior art — No error in considering common general knowledge available to inventor when patent prepared — Federal Court not erring in its application of law to facts in relation to overbreadth — Overbreadth proper ground of invalidity supported by combination of Patent Act, ss. 27(3),(4) — Scope of claims cannot exceed disclosure — In present case, determining that feature was essential had to be done by reference to disclosure, not claims — This is awkward because it is the claims that define scope of monopoly that inventor asserts — Recourse to disclosure to construe claims appropriate only in certain situations — Uncertainty as to how to apply overbreadth not sufficient reason to set aside widely accepted principle of patent law — Could not be said that element described in disclosure of patent but not claimed could never be considered essential element going to core of invention — Federal Court erred in finding that respondent's admission that skilled person

Brevets — Contrefaçon — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a conclu que l'intimée Pfizer Canada ULC (l'intimée) n'avait pas contrefait le brevet canadien n° 2486935 (le brevet '935) de l'appelante et que les revendications en litige étaient invalides — Le brevet '935 en litige et le produit censément contrefait de l'intimée (EpiPen) sont des auto-injecteurs de médicaments — La Cour fédérale a conclu que les revendications du brevet '935 en litige étaient invalides pour cause de portée excessive, d'antériorité ou d'évidence — Elle a conclu que, bien qu'il y ait eu contrefaçon, la remise des profits aurait été inappropriée dans la présente affaire — L'appelante a affirmé que toutes les revendications en litige étaient valides et contrefaites — Plus particulièrement, elle a soutenu que l'interprétation des revendications faite par la Cour fédérale était absurde et contradictoire, elle s'est opposée à ce que la Cour fédérale ait eu recours au principe de différenciation des revendications, et elle a affirmé que la portée excessive ne constituait pas un motif valable d'invalidité — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son interprétation des revendications et en concluant que celles-ci étaient invalides et non contrefaites — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de certaines expressions — Il n'y avait aucune erreur dans le fait d'appliquer le principe de différenciation des revendications pour comparer des segments similaires de deux revendications — Le renvoi aux réalisations antérieures dans l'interprétation d'une expression ne constituait pas une interprétation inadmissible du terme en fonction des réalisations antérieures — Le fait de tenir compte des connaissances générales courantes dont l'inventeur disposait au moment de la rédaction du brevet ne constitue pas une erreur — La Cour fédérale n'a commis aucune erreur dans son application du droit aux faits à l'égard de la portée excessive — La portée excessive est un motif valable d'invalidité par l'effet combiné des art. 27(3) et (4) de la Loi sur les brevets — La portée des revendications ne peut

could make preferred embodiments based on disclosure sufficient to meet requirement for sufficiency — Disclosure must teach skilled person to put into practice all embodiments of invention — Federal Court should have concluded that claims in issue were invalid for insufficiency — While conclusion on invalidity making it unnecessary to address question of remedies, some comments on Federal Court's discussion on accounting of profits as a remedy for patent infringement warranted — Cases cited by Federal Court not providing firm support for broad principle that patentee that makes profits by selling licences to its patent should not be entitled to elect accounting of profits — Broadly defined principle would force such inventors to choose between business efficiency, retaining potential remedy for infringement of their patent rights — No reason to force such a choice — Accounting of profits intended as a deterrent — Concern for overcompensation of patentee should not be determinative factor — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision concluding that the respondent Pfizer Canada ULC (hereinafter the respondent) had not infringed the appellant's Canadian Patent No. 2486935 ('935 patent), and that the claims in issue were invalid.

The '935 patent in suit is entitled “Apparatus and Method for Rapid Auto-Injection of Medication”, and the respondent's allegedly infringing product is its auto-injector called EpiPen. The Federal Court concluded that the respondent had not infringed the '935 patent, and that the claims in issue were invalid. More specifically, it found the various claims to be invalid for either overbreadth, anticipation, or obviousness. The Federal Court concluded that, even if infringement had been found, an accounting of profits would have been inappropriate.

pas outrepasser celle de la divulgation — Dans la présente affaire, pour établir qu'une caractéristique était essentielle, il fallait renvoyer à la divulgation, et non aux revendications — Il s'agit d'une difficulté, car ce sont les revendications qui définissent la portée du monopole que revendique l'inventeur — Le recours à la divulgation pour interpréter les revendications n'est approprié que dans certaines situations — Le fait qu'il y ait incertitude quant à la façon d'appliquer la portée excessive n'est pas un motif suffisant pour annuler un principe du droit des brevets qui est largement reconnu — L'on ne peut dire qu'un élément qui est décrit dans la divulgation d'un brevet, mais qui n'est pas revendiqué, ne pourrait jamais être considéré comme étant un élément essentiel qui est au cœur de l'invention — La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le fait que l'intimée ait reconnu qu'une personne versée dans l'art pouvait fabriquer les réalisations préférentielles en se basant sur la divulgation suffisait pour qu'il soit satisfait à l'exigence de suffisance — La divulgation doit enseigner à la personne versée dans l'art comment mettre en pratique toutes les réalisations de l'invention — La Cour fédérale aurait dû conclure que les revendications en litige étaient invalides pour cause d'insuffisance — Bien qu'en raison de cette conclusion sur l'invalidité, il n'ait pas été nécessaire d'examiner la question des mesures de réparation, il convenait de formuler quelques observations concernant l'examen fait par la Cour fédérale de l'option de la remise des profits à titre de mesure de réparation pour la contrefaçon de brevet — Aucune des décisions mentionnées par la Cour fédérale n'apportait de fondement ferme au principe général selon lequel le breveté qui réalise des profits en vendant des licences sur son brevet ne devrait pas avoir le droit de choisir la remise des profits — Le principe largement défini ainsi obligerait ces inventeurs à choisir entre l'efficacité commerciale et un recours potentiel en cas de violation de leurs droits découlant du brevet — Il n'y a aucune raison de les obliger à faire ce choix — La remise des profits est censée avoir un effet dissuasif — Les préoccupations relatives à l'indemnisation excessive du breveté ne devraient pas être un facteur déterminant — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que l'intimée Pfizer Canada ULC (ci-après l'intimée) n'avait pas contrefait le brevet canadien n° 2486935 (le brevet '935) de l'appelante et que les revendications en litige étaient invalides.

Le brevet '935 en litige est intitulé « Appareil et procédé d'injection automatique rapide d'un médicament » et le produit censément contrefait de l'intimée est un auto-injecteur appelé EpiPen. La Cour fédérale a conclu que l'intimée n'avait pas contrefait le brevet '935 et que les revendications en litige étaient invalides. Plus particulièrement, elle a conclu que les diverses revendications étaient invalides pour cause de portée excessive, d'antériorité ou d'évidence. La Cour fédérale a conclu que, bien qu'il y ait eu contrefaçon, la remise des profits aurait été inappropriée.

The appellant argued that all of the claims in issue should have been found valid and infringed. In particular, the appellant argued that the Federal Court's construction of claims was absurd and contradictory. It took issue with the Federal Court's application of the principle of claim differentiation to compare two claims that are not otherwise identical, it asserted that overbreadth was not a proper ground for invalidity and that, even if it was, the Federal Court erred in applying it in this case.

The main issues were whether the Federal Court erred in construing the claims and in finding the claims invalid and not infringed.

Held, the appeal should be dismissed.

The Federal Court did not err in construing certain terms. There was no error in applying the principle of claim differentiation to compare similar clauses in two claims, even if those two claims have other differences. While other differences might limit the application of this principle in some circumstances, that will not always be the case. The aim of claim construction is to determine what the person skilled in the art would think the inventor intended. Other differences between two claims may or may not affect the skilled person's understanding. Though the Federal Court made reference to the prior art in construing one of the terms, this did not amount to impermissibly construing the term with an eye on the prior art. Courts are restrained from construing claims based on whether their construction will result in invalidity or infringement. However, there is no error in considering the common general knowledge that was available to the inventor when the patent was prepared.

The Federal Court made no palpable and overriding error in its application of the law to the facts in relation to overbreadth. Overbreadth remains a proper ground of invalidity and is supported by the combination of subsections 27(3) and 27(4) of the *Patent Act*. The invention must be described in full, and the claims define a subset of the described invention that the inventor seeks as exclusive property. It follows that the scope of the claims cannot exceed the disclosure. The overlap with other grounds of invalidity makes it difficult to define circumstances in which a patent claim would be invalid for overbreadth but not also invalid on other grounds. In the present case, determining that a feature was essential had to be done by reference to the disclosure, not the claims. This is awkward because it is the claims that define the scope of the monopoly that the inventor asserts, and it is they that are typically reviewed to determine

L'appelante a affirmé que toutes les revendications en litige auraient dû être jugées valides et contrefaites. Plus particulièrement, l'appelante a soutenu que l'interprétation des revendications faite par la Cour fédérale était absurde et contradictoire, elle s'est opposée à ce que la Cour fédérale ait eu recours au principe de différenciation des revendications pour comparer deux revendications qui ne sont pas identiques par ailleurs, et elle a affirmé que la portée excessive ne constituait pas un motif valable d'invalidité et que, même si c'était le cas, la Cour fédérale a commis une erreur en l'examinant en l'espèce.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son interprétation des revendications et en concluant que celles-ci étaient invalides et non contrefaites.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de certaines expressions. Il n'y avait aucune erreur dans le fait d'appliquer le principe de différenciation des revendications pour comparer des segments similaires de deux revendications, même si ces deux revendications présentent d'autres différences. Bien que, dans certaines circonstances, l'existence d'autres différences puisse limiter l'application de ce principe, ce ne sera pas toujours le cas. L'interprétation des revendications vise à établir ce que la personne versée dans l'art penserait de l'intention de l'inventeur. L'existence d'autres différences entre les deux revendications peut ou non avoir une incidence sur ce que comprendra la personne versée dans l'art. Bien que la Cour fédérale ait renvoyé aux réalisations antérieures lorsqu'elle a interprété l'une des expressions, son raisonnement ne constituait pas une interprétation inadmissible du terme en fonction des réalisations antérieures. Il est interdit aux cours d'interpréter des revendications en se fondant sur la question de savoir si leur interprétation mènera à une conclusion d'invalidité ou de contrefaçon. Cependant, les cours ne commettent pas d'erreur si elles tiennent compte des connaissances générales courantes dont l'inventeur disposait au moment de la rédaction du brevet.

La Cour fédérale n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son application du droit aux faits à l'égard de la portée excessive. La portée excessive demeure un motif valable d'invalidité par l'effet combiné des paragraphes 27(3) et 27(4) de la *Loi sur les brevets*. L'invention doit être décrite de façon complète et les revendications doivent définir les éléments de l'invention dont l'inventeur revendique la propriété exclusive. Il s'ensuit que la portée des revendications ne peut pas outrepasser celle de la divulgation. Le chevauchement avec d'autres motifs d'invalidité complique la tâche de définir les circonstances dans lesquelles les revendications d'un brevet seraient invalides pour cause de portée excessive sans l'être pour d'autres motifs. Dans la présente affaire, pour établir qu'une caractéristique était essentielle, il fallait renvoyer à la divulgation, et non aux revendications. Il s'agit d'une difficulté, car ce sont les revendications

the essential features of the invention for the purpose of claim construction. Recourse to the disclosure to construe the claims is appropriate only in certain situations. For overbreadth, the focus is not whether omitting or changing the feature avoids the claim (as it is for claim construction), but rather whether that feature is so key to the invention described in the disclosure that a claim that omits it encompasses embodiments that were not contemplated in the disclosure. Uncertainty as to how to apply overbreadth is not a sufficient reason to set aside a principle of patent law that has been widely accepted for many decades. It could not be said that an element that is described in the disclosure of a patent but not claimed could never be considered an essential element that goes to the core of the invention.

The Federal Court erred in finding that the respondent's admission that a skilled person could make the preferred embodiments based on the disclosure was sufficient to meet the requirement for sufficiency. It is not enough for the disclosure to teach how to make the preferred embodiment. The disclosure must teach the skilled person to put into practice all embodiments of the invention, and without exercising inventive ingenuity or undue experimentation. The Federal Court should have concluded that the claims in issue were invalid for insufficiency.

It was not necessary herein to address the question of infringement. An invalid claim cannot be infringed. While this conclusion on invalidity of the claims in issue made it unnecessary to address the question of remedies, some comments on the Federal Court's discussion of the question of election of an accounting of profits as a remedy for patent infringement were warranted. The Federal Court cited several decisions over many decades in support of the statement that "if the patentee made its profits by selling licenses, it should not be entitled to compensation beyond a reasonable royalty." None of the cited decisions provided firm support for the broad principle that a patentee that makes (or intended to make) profits by selling licences to its patent should not be entitled to elect an accounting of profits. The broadly defined principle would force such inventors to choose between business efficiency and retaining a potential remedy for infringement of their patent rights. The value of a patent would therefore be reduced for specialist inventors. There is no reason to force such a choice. Business efficiency should be encouraged. An accounting of profits is not aimed at compensating the patentee for its losses. Rather, it is aimed at denying the infringer the fruits of its wrongful activities. It is intended as a deterrent.

qui définissent la portée du monopole que revendique l'inventeur et ce sont elles qui sont généralement examinées pour établir les caractéristiques essentielles de l'invention aux fins d'interprétation des revendications. Le recours à la divulgation pour interpréter les revendications n'est approprié que dans certaines situations. En ce qui concerne la portée excessive, il n'est pas important de savoir si le fait d'omettre ou de modifier la caractéristique contourne la revendication (comme c'est le cas pour l'interprétation des revendications), mais plutôt de savoir si cette caractéristique est si essentielle à l'invention décrite dans la divulgation qu'une revendication qui l'omettrait viserait des réalisations qui n'étaient pas envisagées dans la divulgation. Le fait qu'il y ait incertitude quant à la façon d'appliquer la portée excessive n'est pas un motif suffisant pour annuler un principe du droit des brevets qui est largement reconnu depuis de nombreuses décennies. L'on ne peut dire qu'un élément qui est décrit dans la divulgation d'un brevet, mais qui n'est pas revendiqué, ne pourrait jamais être considéré comme étant un élément essentiel qui est au cœur de l'invention.

La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le fait que l'intimée ait reconnu qu'une personne versée dans l'art pouvait fabriquer les réalisations préférentielles en se basant sur la divulgation suffisait pour qu'il soit satisfait à l'exigence de suffisance. Le fait que la divulgation enseigne comment fabriquer la réalisation préférentielle ne suffit pas. La divulgation doit enseigner à la personne versée dans l'art comment mettre en pratique toutes les réalisations de l'invention, et ce sans devoir procéder à une expérimentation excessive ni faire preuve d'ingéniosité inventive. La Cour fédérale aurait dû conclure que les revendications en litige étaient invalides pour cause d'insuffisance.

Il n'était pas nécessaire dans la présente affaire de trancher la question de la contrefaçon. Il ne peut y avoir contrefaçon d'une revendication invalide. Bien qu'en raison de cette conclusion sur l'invalidité des revendications en litige, il n'ait pas été nécessaire d'examiner la question des mesures de réparation, il convenait de formuler quelques observations concernant l'examen fait par la Cour fédérale de l'option de la remise des profits à titre de mesure de réparation pour la contrefaçon de brevet. La Cour fédérale a renvoyé à plusieurs décisions, rendues au fil de plusieurs décennies, étayant l'observation selon laquelle, « si le breveté a réalisé ses bénéfices en vendant des licences, il ne devrait pas avoir droit à une indemnité allant au-delà d'une redevance raisonnable ». Aucune des décisions mentionnées n'apportait de fondement ferme au principe général selon lequel le breveté qui réalise des profits (ou a l'intention de le faire) en vendant des licences sur son brevet ne devrait pas avoir le droit de choisir la remise des profits. Le principe largement défini ainsi obligerait ces inventeurs à choisir entre l'efficacité commerciale et un recours potentiel en cas de violation de leurs droits découlant du brevet. La valeur d'un brevet diminuerait donc pour les inventeurs spécialistes. Il n'y a aucune raison de

Accordingly, concern for overcompensation of the patentee should not be a determinative factor. A patentee's decision to license its invention may be a factor for a court to weigh when considering whether to permit a patentee to elect an accounting of profits. However, such a decision should not necessarily deny a patentee the right to elect.

les obliger à faire ce choix. L'efficacité commerciale devrait être encouragée. La remise des profits ne vise pas à indemniser le breveté pour les pertes subies. Elle vise plutôt à priver le contrefacteur du fruit de ses activités répréhensibles. Cette mesure est censée avoir un effet dissuasif. Par conséquent, les préoccupations relatives à l'indemnisation excessive du breveté ne devraient pas être un facteur déterminant. La décision du breveté d'accorder des licences sur son invention est un facteur que peut prendre en compte la cour qui juge si le breveté a le droit de choisir la remise des profits. Cependant, si le breveté choisit d'accorder des licences, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il n'a pas le droit de choisir la remise des profits.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 27(3),(4).

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Western Oilfield Equipment Rentals Ltd. v. M-I L.L.C.*, 2021 FCA 24, [2021] 2 F.C.R. 582, 2021 CarswellNat 234; *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 56 C.P.R. (2d) 145.

CONSIDERED:

Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc., 2012 FC 559, 410 F.T.R. 168; *Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 193, 72 N.R. 290 (F.C.A.); *AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2017 SCC 36, [2017] 1 S.C.R. 943; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024.

REFERRED TO:

Whirlpool Corp. v. Camco Inc., 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067; *Tearlab Corporation v. I-MED Pharma Inc.*, 2019 FCA 179, 166 C.P.R. (4th) 367; *Mylan Pharmaceuticals ULC v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 119, [2017] 2 F.C.R. 280; *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents*, [1966] Ex. C.R. 91, (1965), 50 C.P.R. 220, aff'd [1966] S.C.R. 604, (1966), 50 C.P.R. 246; *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625; *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] S.C.R. 36, [1937] 1 D.L.R. 21; *Alliedsignal Inc. v. du Pont Canada Inc.* (1998), 78 C.P.R. (3d) 1, 142 F.T.R. 241, (F.C.T.D.), aff'd (1999), 235 N.R. 185, 86 C.P.R. (3d) 324 (F.C.A.); *JAY-LOR International Inc. v. Penta Farm Systems Ltd.*, 2007 FC 358, 313 F.T.R. 1, [2007] 4 F.C.R. D-5; *Nova Chemicals Corporation v. Dow Chemicals Company*, 2020 FCA 141, [2021] 1 F.C.R. 551, 452 D.L.R. (4th) 318.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 27(3),(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Western Oilfield Equipment Rentals Ltd. c. M-I L.L.C.*, 2021 CAF 24, [2021] 2 R.C.F. 582, 2021 CarswellNat 7303; *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, 1981 CanLII 15.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc., 2012 CF 559, [2012] A.C.F. n° 621 (QL); *Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper Ltd.*, [1986] A.C.F. n° 659 (QL) (C.A.); *AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Whirlpool Corp. c. Camco Inc., 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067; *Tearlab Corporation c. I-MED Pharma Inc.*, 2019 CAF 179, [2019] A.C.F. n° 693 (QL); *Mylan Pharmaceuticals ULC c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 119, [2017] 2 R.C.F. 280; *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents*, [1966] R.C. de l'É. 91, (1965), 50 C.P.R. 220; conf. par [1966] R.C.S. 604; *Teva Canada Ltd. c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625; *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] R.C.S. 36, [1937] 1 D.L.R. 21; *Alliedsignal Inc. c. du Pont Canada Inc.*, [1998] A.C.F. n° 190 (QL) (1^{re} inst.), conf. par [1999] A.C.F. n° 38 (QL) (C.A.); *JAY-LOR International Inc. c. Penta Farm Systems Ltd.*, 2007 CF 358, [2007] 4 R.C.F. F-1, [2007] A.C.F. n° 688 (QL), [2007] 4 R.C.F. F-1; *Nova Chemicals Corporation c. Dow Chemicals Company*, 2020 CAF 141, [2021] 1 R.C.F. 551, [2020] A.C.F. n° 928 (QL).

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

APPEAL from a Federal Court decision (2020 FC 1) concluding that the respondent Pfizer Canada ULC had not infringed the appellant's Canadian Patent No. 2486935, and that the claims in issue were invalid. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Christopher C. Van Barr, Michael Crichton, William Boyer, Benjamin Pearson and Charlotte Dong for appellant.
Peter Wilcox, Stephanie Anderson, Benjamin K. Reingold and Michael Schwartz for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Gowling WLG (Canada) LLP, Ottawa, for appellant.
Belmore Neidrauer LLP, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LOCKE J.A.:

I. BACKGROUND

[1] On May 6, 2021, this Court heard the present appeal (Court File No. A-44-20), as well as a related appeal (Court File No. A-431-19). The related appeal is addressed in a separate decision.

[2] The present appeal arose following a three-week trial in which the appellant, Seedlings Life Science Ventures, LLC (Seedlings), claimed that the respondent, Pfizer Canada ULC (Pfizer), infringed certain claims of its Canadian Patent No. 2486935 (the '935 patent), and Pfizer counterclaimed that the claims in issue of the '935 patent are invalid.

DOCTRINE CITÉE

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 1969.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2020 CF 1) qui a conclu que l'intimée Pfizer Canada ULC n'avait pas contrefait le brevet canadien n° 2486935 de l'appelante et que les revendications en litige étaient invalides. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Christopher C. Van Barr, Michael Crichton, William Boyer, Benjamin Pearson et Charlotte Dong pour l'appelante.
Peter Wilcox, Stephanie Anderson, Benjamin K. Reingold et Michael Schwartz pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour l'appelante.
Belmore Neidrauer LLP, Toronto, pour les intimées.

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

LE JUGE LOCKE, J.C.A. :

I. LES FAITS

[1] Le 6 mai 2021, notre Cour a entendu le présent appel (dossier de la Cour n° A-44-20), ainsi qu'un appel connexe (dossier de la Cour n° A-431-19). L'appel connexe fait l'objet d'une décision distincte.

[2] Le présent appel découle d'un procès de trois semaines lors duquel l'appelante, Seedlings Life Science Ventures, LLC (Seedlings), a soutenu que l'intimée, Pfizer Canada SRI (Pfizer), avait contrefait certaines revendications de son brevet canadien n° 2486935 (le brevet '935) et lors duquel Pfizer a déposé une demande reconventionnelle où elle soutenait que les revendications en litige du brevet '935 étaient invalides.

[3] The '935 patent in suit is entitled “Apparatus and Method for Rapid Auto-Injection of Medication”, and Pfizer’s allegedly infringing product is its auto-injector called EpiPen. Because the design of the EpiPen has evolved since it was introduced to the market in the 1980s, the allegedly infringing product is referred to as the Next Generation Auto-injector EpiPen or NGA EpiPen.

[4] The Federal Court (*per* Justice Sébastien Grammond, 2020 FC 1) concluded that Pfizer had not infringed the '935 patent, and that the claims in issue were indeed invalid. The claims that remain in issue are claims 40, 44–47, 57–60 and 62. The Federal Court found that all of these claims are invalid for overbreadth, that claims 44–47 and 57 are also invalid for anticipation, and that claim 58 is also invalid for obviousness. Aside from the invalidity issues, the Federal Court found that none of the claims in issue was infringed. Despite its conclusions that the '935 patent was neither valid nor infringed, the Federal Court also considered issues related to remedies in the event that those conclusions should be reversed.

[5] The related appeal concerns a decision made during trial to admit into evidence certain documents produced by Pfizer during examination for discovery concerning business plans. In light of the Federal Court’s comment at paragraph 235 of its reasons for the trial decision (Reasons) that it did not need to rely on those documents, I conclude that the decision on the related appeal will not affect the present appeal.

[6] Seedlings argues that all of the claims in issue should have been found valid and infringed. The sole exception is claim 40, in respect of which Seedlings does not dispute the finding of non-infringement, though it still disputes the finding of invalidity. Pfizer argues that the Federal Court was right to find all of the claims in issue invalid and not infringed. For the reasons discussed below, it is my view that the present appeal should be dismissed and that the Federal Court’s conclusion that

[3] Le brevet '935 en litige est intitulé « Appareil et procédé d’injection automatique rapide d’un médicament » et le produit censément contrefait de Pfizer est un auto-injecteur appelé EpiPen. La conception de l’EpiPen ayant évolué depuis sa mise en marché dans les années 1980, le produit censément contrefait est appelé auto-injecteur EpiPen de nouvelle génération ou EpiPen NGA.

[4] La Cour fédérale (motifs du juge Sébastien Grammond, 2020 CF 1) a conclu que Pfizer n’avait pas contrefait le brevet '935 et que les revendications en litige étaient effectivement invalides. Les revendications qui demeurent en litige sont les revendications 40, 44 à 47, 57 à 60 et 62. La Cour fédérale a conclu que toutes ces revendications sont invalides au motif qu’elles sont d’une portée excessive, que les revendications 44 à 47 et 57 sont également invalides pour cause d’antériorité et que la revendication 58 est aussi invalide pour cause d’évidence. Mises à part les questions d’invalidité, la Cour fédérale a conclu qu’aucune des revendications en litige n’a été contrefaite. Malgré ses conclusions selon lesquelles le brevet '935 n’était ni valide ni contrefait, la Cour fédérale a également examiné les questions liées aux réparations, au cas où ces conclusions se verraient infirmées.

[5] L’appel connexe porte sur une décision rendue pendant l’instance à l’égard de l’admissibilité en preuve de certains documents produits par Pfizer au cours de l’interrogatoire préalable concernant des plans d’affaires. Étant donné les observations de la Cour fédérale au paragraphe 235 des motifs de la décision de première instance (les motifs de la C.F.) selon lesquelles elle n’avait pas besoin de se fonder sur ces documents, je conclus que la décision tranchant l’appel connexe n’aura pas d’incidence sur le présent appel.

[6] Seedlings affirme que toutes les revendications en litige auraient dû être jugées valides et contrefaites. La seule exception est la revendication 40, à l’égard de laquelle Seedlings ne conteste pas la conclusion d’absence de contrefaçon, bien qu’elle conteste celle d’invalidité. Pfizer soutient que la Cour fédérale a eu raison de conclure que toutes les revendications en litige étaient invalides et qu’il n’y avait pas contrefaçon de celles-ci. Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d’avis que le

the claims in issue are invalid and not infringed should be affirmed.

II. THE '935 PATENT

[7] Prior to discussing the issues in dispute, I will provide some details concerning the '935 patent. The Background section notes two key shortcomings of prior art auto-injectors that would be addressed: (i) the tubular shape, which made them bulky and made instructions printed thereon difficult to read, and (ii) the fact that the needle remained exposed after deployment.

[8] The solution provided in the '935 patent is a relatively flat device having three phases. The first is a *retracted storage position* in which the needle is ready for use (see Figure 17 from the '935 patent reproduced in Appendix A hereto). Here, a reverse syringe containing medication is held in place within the device housing by a syringe carrier at its rear end. The needle extends from the forward end of the reverse syringe, but remains covered by a needle shield. The needle shield is located at the forward end of the device, but includes arms extending rearward on either side of the reverse syringe to the rear of the device where they engage the syringe carrier to hold it in place. A compressed spring lies between the rear of the syringe carrier and the rear of the housing. The needle shield and its arms are held in place by a latch locking mechanism using fingers fixed to the housing on both sides that project into slots in the arms.

[9] Once a safety cover is removed from the needle shield, the device may be moved to an *injection position* by pressing its forward end against the area of the body that is to receive the injection. This forces the needle shield and the needle rearward relative to the rest of the device (see Figure 18 from the '935 patent in Appendix A). At a certain point, the rearward arms of the needle shield release the syringe carrier. This allows the spring behind the syringe carrier to push the

présent appel devrait être rejeté et que la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les revendications en litige étaient invalides et qu'elles n'étaient pas contrefaites devrait être confirmée.

II. LE BREVET '935

[7] Avant d'examiner les questions en litige, je vais préciser quelques détails au sujet du brevet '935. Dans la description de la technique antérieure, il est fait mention de deux principaux défauts d'auto-injecteurs antérieurs qui seraient corrigés : (i) la forme tubulaire, qui les rendait volumineux et qui rendait difficiles à lire les instructions imprimées sur le dispositif et (ii) le fait que l'aiguille demeurait exposée après utilisation.

[8] La solution fournie dans le brevet '935 est un dispositif relativement plat qui comporte trois étapes. La première étape est une *position de rangement rentrée* dans laquelle l'aiguille est prête à être utilisée (voir la figure 17 du brevet '935 reproduite à l'annexe A ci-jointe). Une seringue inversée contenant le médicament est maintenue en place, à l'intérieur du boîtier du dispositif, par un porte-seringue, à son extrémité arrière. L'aiguille commence à l'extrémité avant de la seringue inversée, mais demeure recouverte par un protecteur. Le protecteur d'aiguille se trouve à l'extrémité avant du dispositif, mais il comprend des bras qui s'étendent vers l'arrière du dispositif, de chaque côté de la seringue inversée, et qui enclenchent le porte-seringue qui permet de maintenir en place l'aiguille. Un ressort comprimé se trouve entre l'arrière du porte-seringue et l'arrière du boîtier. Le protecteur d'aiguille et ses bras sont maintenus en place par un mécanisme de verrouillage comportant des pattes fixées sur le boîtier, des deux côtés, qui font saillie dans les fentes présentes dans les bras.

[9] Une fois qu'on retire le couvercle de sécurité du protecteur d'aiguille, le dispositif peut être mis en *position d'injection* en apposant son extrémité avant contre l'endroit du corps qui doit recevoir l'injection. Le protecteur d'aiguille et l'aiguille sont ainsi poussés vers l'arrière par rapport au reste du dispositif (voir la figure 18 tirée du brevet '935, à l'annexe A). À un certain point, la partie arrière des bras du protecteur d'aiguille relâche le porte-seringue. Cela permet au ressort derrière le porte-seringue de

reverse syringe and needle forward and into the body (see Figure 19 from the '935 patent in Appendix A), and then compress the reverse syringe to force the medication through the needle and into the body (see Figure 21 from the '935 patent in Appendix A).

[10] After injection, two other springs (located on either side of the device) urge the needle shield forward to cover the needle as it is withdrawn from the body (see Figure 22 from the '935 patent in Appendix A). The operation of the device thus concludes in an *extended position* (also called a post-injection position). In this position, the needle shield is locked in place by another latch locking mechanism, using the same fingers as the first locking mechanism, this time projecting into different slots in the arms of the needle shield.

III. ISSUES

[11] The analysis below addresses the following issues in dispute:

- A. Standard of review
- B. Claim construction
 - i. “Rearwardly”
 - ii. “Actuation assembly”
 - iii. “Coupled to”
 - iv. “Movably mounted”
- C. Validity
 - v. Anticipation and obviousness
 - vi. Overbreadth and insufficiency
- D. Infringement
- E. Remedies

pousser la seringue inversée et l’aiguille vers l’avant et dans le corps (voir la figure 19 tirée du brevet '935, à l’annexe A), puis de comprimer la seringue inversée afin de faire passer le médicament dans l’aiguille puis dans le corps (voir la figure 21 tirée du brevet '935, à l’annexe A).

[10] Après l’injection, deux autres ressorts (situés de chaque côté du dispositif) poussent le protecteur d’aiguille vers l’avant pour qu’il couvre l’aiguille à mesure qu’elle est retirée du corps (voir la figure 22 tirée du brevet '935, à l’annexe A). L’utilisation du dispositif se termine donc dans une *position déployée* (également appelée position après l’injection). Dans cette position, le protecteur d’aiguille est maintenu en place par un autre mécanisme de verrouillage, qui utilise les mêmes pattes que celles du premier mécanisme de verrouillage, lesquelles cette fois-ci font saillie dans d’autres fentes des bras du protecteur d’aiguille.

III. LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] La discussion ci-après porte sur les questions en litige suivantes :

- A. La norme de contrôle
- B. L’interprétation des revendications
 - i. [TRADUCTION] « vers l’arrière »
 - ii. [TRADUCTION] « ensemble d’actionnement »
 - iii. [TRADUCTION] « relié à »
 - iv. [TRADUCTION] « fixé de façon mobile »
- C. La validité
 - v. L’antériorité et l’évidence
 - vi. La portée excessive et l’insuffisance
- D. La contrefaçon
- E. Les mesures de réparation

[12] Because of my conclusion on some of these issues, I have found it unnecessary to address others.

IV. ANALYSIS

A. Standard of Review

[13] The parties both argue correctly that the standard of review in the present appeal is as described in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*). The standard of correctness applies to questions of law (see *Housen*, at paragraph 8), but findings of fact or of mixed fact and law, absent an extricable question of law, are set aside only where the Federal Court has made a palpable and overriding error (see *Housen*, at paragraphs 10 and 36).

[14] The standard of review on questions of construction of patent claims is complicated. Seedlings argues that claim construction is a matter of law (see *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067 (*Whirlpool*), at paragraph 61), and that the standard of review should be correctness. However, the issue is not that simple. Claims are construed from the point of view of the person skilled in the art to which the patent pertains at the date of its publication, and that point of view is typically determined with reference to expert evidence. The appreciation of such expert evidence is a question of fact reviewable on a palpable and overriding error standard: *Tearlab Corporation v. I-MED Pharma Inc.*, 2019 FCA 179, 166 C.P.R. (4th) 367, at paragraph 29.

B. Claim construction

[15] Seedlings takes issue with the Federal Court's construction of several terms in the claims in issue.

(1) *Legal principles*

[16] Though Seedlings does not specifically criticize the Federal Court's summary of the legal principles applicable

[12] Compte tenu de ma conclusion concernant certaines de ces questions, j'ai conclu qu'il n'était pas nécessaire d'en examiner d'autres.

IV. DISCUSSION

A. La norme de contrôle

[13] Les parties soutiennent toutes deux, à juste titre, que la norme de contrôle qui s'applique dans le présent appel est celle énoncée dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*). La norme de contrôle applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte (*Housen*, au paragraphe 8), alors que les conclusions de fait ou les conclusions mixtes de fait et de droit — à moins qu'il n'existe une question de droit isolable — ne sont infirmées que si la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante (*Housen*, aux paragraphes 10 et 36).

[14] La norme de contrôle applicable aux questions d'interprétation des revendications est complexe. Seedlings soutient que l'interprétation des revendications est une question de droit (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067 (*Whirlpool*), au paragraphe 61) et que la norme de contrôle devrait être celle de la décision correcte. Cependant, la question n'est pas aussi simple. Les revendications sont interprétées du point de vue de la personne versée dans l'art à qui le brevet est destiné à la date de sa publication et on établit généralement ce point de vue en se fondant sur la preuve d'expert. L'appréciation de cette preuve d'expert est une question de fait susceptible de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante : *Tearlab Corporation c. I-MED Pharma Inc.*, 2019 CAF 179, [2019] A.C.F. n° 693 (QL), au paragraphe 29.

B. L'interprétation des revendications

[15] Seedlings met en doute l'interprétation qu'a faite la Cour fédérale de plusieurs termes utilisés dans les revendications en litige.

1) *Principes juridiques*

[16] Bien que Seedlings n'attaque pas expressément le résumé fait par la Cour fédérale des principes juridiques

to claim construction, it does highlight two principles: (i) the primacy of the language of the claims, not the disclosure, in defining the subject matter of an invention; and (ii) claims are not to be read in a literal or result-oriented manner.

[17] Pfizer does not take issue with the principles that Seedlings highlights. Neither do I. Pfizer adds correctly that construction is done once and for all purposes (i.e. for assessing both validity and infringement): *Whirlpool*, at paragraph 49(b).

(2) *Rearwardly*

[18] The word “rearwardly” appears in claim 48 as part of the phrase, “the syringe body and needle being disposed and maintained rearwardly within the housing in a retracted, storage position in readiness for use.” The word rearwardly is the only substantial difference from the similar phrase in claim 47. Though claim 48 is not one of the claims in issue, claims 57–60 and 62, which are in issue, all depend indirectly from claim 48, and therefore contain all of the elements thereof, including “rearwardly”.

[19] The Federal Court found that the addition of the word “rearwardly” in claim 48 was intended to distinguish from well-known prior art devices in which the syringe and body were located in the front half (see Reasons, at paragraph 82). By contrast, the syringe and needle of the device described in the '935 patent extends over most of its length. Therefore, by comparison to the prior art, the syringe and needle are disposed and maintained rearwardly.

[20] Seedlings takes issue with this construction of the term “rearwardly”. It notes that construction of this term was not in dispute at trial, and that no expert evidence supports the Federal Court’s construction. Seedlings also

applicables à l’interprétation des revendications, elle insiste sur deux principes : (i) le libellé des revendications, et non la divulgation, prime lorsqu’il s’agit de définir l’objet d’une invention; (ii) il ne faut pas interpréter les revendications littéralement ou d’une manière axée sur les résultats.

[17] Pfizer ne conteste pas les principes que Seedlings souligne. Je suis du même avis. Pfizer ajoute, à juste titre, que les revendications reçoivent une seule et même interprétation à toutes les fins (c’est-à-dire à la fois dans l’examen de la validité et dans celui de la contrefaçon) : *Whirlpool*, au paragraphe 49b).

2) [TRADUCTION] « vers l’arrière »

[18] L’expression [TRADUCTION] « vers l’arrière » figure dans le segment suivant de la revendication 48 : [TRADUCTION] « la disposition et le maintien du corps de la seringue et de l’aiguille vers l’arrière du boîtier dans une position de rangement rentrée, prêtes à être utilisées ». L’expression [TRADUCTION] « vers l’arrière » constitue la seule différence importante par rapport à un segment similaire figurant dans la revendication 47. Bien que la revendication 48 ne fasse pas partie des revendications en litige, les revendications 57 à 60 et 62, qui sont en litige, dépendent toutes indirectement de la revendication 48 et contiennent donc tous les éléments de cette dernière, y compris les mots [TRADUCTION] « vers l’arrière ».

[19] La Cour fédérale a conclu que l’ajout de l’expression [TRADUCTION] « vers l’arrière » dans la revendication 48 servait à faire une distinction entre le dispositif et des dispositifs bien connus antérieurs où la seringue et le corps de celle-ci se trouvaient dans la moitié avant (motifs de la C.F., au paragraphe 82). En revanche, la seringue et l’aiguille du dispositif qui sont décrites dans le brevet '935 occupent presque toute la longueur du dispositif. Par conséquent, comparativement aux réalisations antérieures, la seringue et l’aiguille sont disposées et maintenues vers l’arrière.

[20] Seedlings conteste cette interprétation de l’expression [TRADUCTION] « vers l’arrière ». Elle fait observer qu’au procès, l’interprétation de cette expression n’était pas en litige et qu’aucune preuve d’expert n’étaye

takes issue with the Federal Court's application of the principle of claim differentiation to compare two claims that are not otherwise identical. Further, Seedlings argues that the Federal Court's construction is absurd because the preferred embodiment of the invention shows the needle and syringe located closer to the front of the device than the rear. Finally, Seedlings argues that the Federal Court erroneously construed the term "rearwardly" with an eye on the prior art. Seedlings argues that the word "rearwardly" should have been construed to refer simply to the direction in which the syringe and needle are restrained before deployment. Seedlings argues that, but for the Federal Court's error in this regard, it would have found that Pfizer's NGA EpiPen infringes claims 58–60 and 62 of the '935 patent.

[21] I must reject all of Seedlings' arguments concerning construction of the term "rearwardly". The absence of a dispute between the parties as to the meaning of "rearwardly" could not prevent the Federal Court from construing the term to mean something. In addition, I see no error in applying the principle of claim differentiation to compare similar clauses in two claims, even if those two claims have other differences. While other differences might limit the application of this principle in some circumstances, that will not always be the case. The aim of claim construction is to determine what the person skilled in the art would think the inventor intended. Other differences between two claims may or may not affect the skilled person's understanding.

[22] Though it may be difficult to recognize that a syringe and needle could be disposed and maintained rearwardly within the housing when they are actually located as close to the front end as is possible, in my view this does not amount to absurdity. The Federal Court explained its view that "rearwardly" was intended to distinguish from the prior art, and to define a syringe and

l'interprétation faite par la Cour fédérale. Seedlings s'oppose également à ce que la Cour fédérale ait eu recours au principe de différenciation des revendications pour comparer deux revendications qui ne sont pas identiques par ailleurs. En outre, Seedlings soutient que l'interprétation faite par la Cour fédérale est absurde, car la réalisation préférentielle de l'invention montre que l'aiguille et la seringue sont situées plus près de l'avant du dispositif que de sa partie arrière. Enfin, Seedlings fait valoir que la Cour fédérale a incorrectement interprété l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière » parce qu'elle l'a fait au regard de l'antériorité. Seedlings fait valoir qu'il aurait fallu interpréter l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière » simplement comme désignant le sens dans lequel la seringue et l'aiguille sont retenues avant l'utilisation. Seedlings avance que, n'eût été l'erreur commise par la Cour fédérale à cet égard, cette dernière aurait conclu que l'EpiPen NGA de Pfizer contrefaisait les revendications 58 à 60 et 62 du brevet '935.

[21] Je dois rejeter toutes les observations de Seedlings concernant l'interprétation de l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière ». L'absence de différend entre les parties quant au sens de l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière » ne pouvait pas empêcher la Cour fédérale de conclure que l'expression avait un sens. En outre, je ne constate aucune erreur dans le fait d'appliquer le principe de différenciation des revendications pour comparer des segments similaires de deux revendications, même si ces deux revendications présentent d'autres différences. Bien que, dans certaines circonstances, l'existence d'autres différences puisse limiter l'application de ce principe, ce ne sera pas toujours le cas. L'interprétation des revendications vise à établir ce que la personne versée dans l'art penserait de l'intention de l'inventeur. L'existence d'autres différences entre les deux revendications peut ou non avoir une incidence sur ce que comprendra la personne versée dans l'art.

[22] Bien qu'il puisse être difficile de reconnaître qu'une seringue et une aiguille puissent être disposées et maintenues vers l'arrière du boîtier alors qu'elles sont en réalité situées le plus près possible de l'extrémité avant, il ne s'agit pas, à mon avis, d'une absurdité. La Cour fédérale a expliqué que, selon elle, l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière » servait à établir une distinction avec les

needle that extended further to the rear of the device. Though the Federal Court made reference to the prior art in construing the term, this did not amount to impermissibly construing the term with an eye on the prior art. Courts are restrained from construing claims based on whether their construction will result in invalidity or infringement. However, there is no error in considering the common general knowledge that was available to the inventor when the patent was prepared. The Federal Court's reference to the prior art when determining what the inventor intended was permissible.

[23] Seedlings' proposed construction of "rearwardly" is reasonable, but that is not the test. The Federal Court's construction was supported by the expert evidence that it was entitled to prefer. I see no error in this regard. Moreover, even if I were to accept Seedlings' position, it would be far from establishing infringement of claims 57–60 and 62. Claim 57 was found invalid for both overbreadth and anticipation. Claim 58 was found invalid for both overbreadth and obviousness. Finally, claims 59, 60 and 62 were found invalid for overbreadth and not infringed for another reason (to infringe, the needle shield had to be "coupled" to the power source, not merely "operatively associated" therewith. All of these additional issues are discussed later in these reasons).

(3) *Actuation assembly*

[24] The term "actuation assembly" appears in claim 59 in the phrase "an actuation assembly that includes the needle shield and by which the needle shield is coupled to the power source." This term is included in claims 60 and 62 by dependency.

réalisations antérieures et à illustrer le fait que la seringue et l'aiguille allaient plus loin vers l'arrière du dispositif. Bien que la Cour fédérale ait renvoyé aux réalisations antérieures lorsqu'elle a interprété l'expression, son raisonnement ne constituait pas une interprétation inadmissible du terme en fonction des réalisations antérieures. Il est interdit aux cours d'interpréter des revendications en se fondant sur la question de savoir si leur interprétation mènera à une conclusion d'invalidité ou de contrefaçon. Cependant, les cours ne commettent pas d'erreur si elles tiennent compte des connaissances générales courantes dont l'inventeur disposait au moment de la rédaction du brevet. Le renvoi par la Cour fédérale à la réalisation antérieure pour établir l'intention de l'inventeur était admissible.

[23] L'interprétation de l'expression [TRADUCTION] « vers l'arrière » que propose Seedlings est raisonnable, mais il ne s'agit pas là du critère. L'interprétation faite par la Cour fédérale était étayée par la preuve d'expert qu'elle avait le droit de préférer. Je ne constate aucune erreur à cet égard. De plus, même si je devais retenir la thèse de Seedlings, elle serait loin de démontrer la contrefaçon des revendications 57 à 60 et 62. La revendication 57 a été jugée invalide pour cause de portée excessive et d'antériorité. La revendication 58 a été jugée invalide pour cause de portée excessive et d'évidence. Enfin, les revendications 59, 60 et 62 ont été jugées invalides pour cause de portée excessive et jugées non contrefaites pour un autre motif (pour qu'il y ait contrefaçon, le protecteur d'aiguille devait être [TRADUCTION] « relié » à la source d'énergie et non simplement être [TRADUCTION] « en liaison fonctionnelle » avec celle-ci. Toutes ces questions supplémentaires sont examinées plus loin dans les présents motifs).

3) [TRADUCTION] « ensemble d'actionnement »

[24] L'expression [TRADUCTION] « ensemble d'actionnement » figure dans le segment suivant de la revendication 59 : [TRADUCTION] « un ensemble d'actionnement qui inclut le protecteur d'aiguille, grâce auquel ce dernier est relié à la source d'énergie ». Cette expression se trouve dans les revendications 60 et 62 du fait de leur dépendance à la revendication 59.

[25] The Federal Court concluded that this term refers to “one complex part or several parts attached together, either fixedly or movably” (see Reasons, at paragraph 93). The Federal Court continued, “[c]onversely, separate parts do not constitute an assembly if they are merely touching without being attached.” The Federal Court explained that, “[i]t is difficult to think of an assembly when the parts are not attached together” (see Reasons, at paragraph 91). Seedlings takes issue with the requirement that the parts be attached together. I address its several submissions in this regard in the paragraphs below.

[26] Seedlings submits that the Federal Court’s construction is internally incompatible because, before concluding that parts of an assembly could be attached movably, it stated that they do not move relative to one another. This submission lacks merit. It relies on a passage in paragraph 89 of the Reasons in which the Federal Court was describing the opinion of one of the expert witnesses. The Federal Court did not adopt that opinion.

[27] Seedlings asserts another contradiction by the Federal Court, noting that Schedule A of the Reasons, which describes the working of Pfizer’s NGA EpiPen, includes a description of “the Power Pak Inner / Collet / Power Pak Spring” as an assembly, even though the collet is not attached to the Power Pak Inner. I do not accept this as an inconsistency in the Reasons. Schedule A is described in paragraph 35 of the Reasons as a series of diagrams prepared by Meridian Medical Technologies, Inc. (the company that developed the NGA EpiPen) showing the main steps in the operation of the NGA EpiPen. Therefore, the use of the term “assembly” therein is Meridian’s, not the Federal Court’s. The mere fact that the word “assembly” was used in a different manner in Meridian’s document does not make the construction adopted by the trial judge inconsistent or inappropriate.

[25] La Cour fédérale a conclu que cette expression désignait « une pièce complexe ou [...] plusieurs pièces assemblées de façon fixe ou mobile » (motifs de la C.F., au paragraphe 93), puis a ajouté qu’« à l’inverse, des pièces indépendantes ne constituent pas un ensemble si elles ne font que se toucher sans être assemblées ». La Cour fédérale a expliqué qu’« [i]l semble difficile d’évoquer un ensemble dont les pièces ne sont pas assemblées » (motifs de la C.F., au paragraphe 91). Seedlings conteste l’exigence selon laquelle les pièces doivent être assemblées. J’examine plusieurs observations à ce sujet dans les paragraphes ci-dessous.

[26] Seedlings soutient que l’interprétation faite par la Cour fédérale est intrinsèquement incompatible, puisqu’avant de conclure que les pièces d’un ensemble pouvaient être assemblées de façon mobile, elle a affirmé qu’elles ne bougeaient pas par rapport aux autres pièces du groupe. Cette observation est sans fondement. Elle est fondée sur le passage du paragraphe 89 des motifs dans lequel la Cour fédérale décrivait l’opinion d’un des témoins experts. La Cour fédérale n’a pas retenu cette opinion.

[27] Seedlings allègue une autre contradiction de la Cour fédérale, notant que l’annexe A des motifs, qui décrit le fonctionnement de l’EpiPen NGA de Pfizer, comprend une description de [TRADUCTION] « [l’]enveloppe intérieure de l’ensemble de déclenchement / collet / ressort de l’ensemble de déclenchement » en tant qu’ensemble, bien que le collet ne soit pas relié à l’enveloppe intérieure de l’ensemble de déclenchement. J’estime qu’il ne s’agit pas d’une contradiction dans les motifs. Au paragraphe 35 des motifs, il est indiqué que l’annexe A est une série de schémas préparés par Meridian Medical Technologies, Inc. (l’entreprise qui a mis au point l’EpiPen NGA) et montrant les principales étapes du fonctionnement de l’EpiPen NGA. Par conséquent, l’emploi du terme [TRADUCTION] « ensemble » dans l’annexe est le choix de Meridian et non de la Cour fédérale. Le simple fait que le terme « ensemble » ait été utilisé d’une manière différente dans le document de Meridian ne rend pas l’interprétation faite par le juge de première instance contradictoire ou inappropriée.

[28] Seedlings also points to a prototype made by the inventors of the '935 patent that was relied upon to establish utility. Seedlings argues that the “actuation assembly” in this prototype was not attached together, but was found nevertheless to fall within the scope of the claims. However, paragraphs 158 and 159 of the Reasons, which were cited by Seedlings in support of this finding, appear to be based principally on the fact that there was no dispute between the experts as to whether the prototype fell within the scope of the claims. Accordingly, I am not prepared to accept that this finding is an inconsistency in the Reasons that amounts to either an error of law or a palpable and overriding error on question of fact or of mixed fact and law.

[29] Finally, Seedlings criticizes the Federal Court’s reasoning [at paragraph 91] that “if it is enough that parts be touching directly or indirectly for them to constitute an assembly, all the parts of each of the auto-injectors under consideration would constitute a single assembly, which deprives the term of any useful meaning.” Seedlings notes the Federal Court’s failure to recognize evidence of whole auto-injectors being described as assemblies. In my view, this observation is insufficient to prompt this Court to intervene. The Federal Court was not obliged to apply terminology used in relation to other auto-injectors, and I see no error in its silence in this regard.

(4) *Coupled to*

[30] As with “actuation assembly”, the term “coupled to” appears in claim 59, and is included in claims 60 and 62 by dependency. The relevant phrase, already quoted in paragraph 24 above, concerns an actuation assembly in which “the needle shield is coupled to the power source.”

[31] The Federal Court found that components are coupled if they are connected (touching), directly or indirectly, in a manner that will transmit a force or a movement (see Reasons, at paragraphs 97 and 98). The Federal

[28] Seedlings renvoie aussi à un prototype réalisé par les inventeurs du brevet '935 sur lequel on se fondait pour établir l'utilité. Seedlings affirme que les composants de [TRADUCTION] « l'ensemble d'actionnement » de ce prototype n'étaient pas assemblés, mais qu'il avait toutefois été conclu qu'il était visé par les revendications. Cependant, les paragraphes 158 et 159 des motifs, que Seedlings a invoqués à l'appui de cette conclusion, semblent reposer principalement sur le fait que les experts étaient tous d'avis que le prototype était visé par les revendications. En conséquence, je ne suis pas disposé à admettre que cette conclusion montre une contradiction dans les motifs qui constitue soit une erreur de droit, soit une erreur manifeste et dominante sur une question de fait ou sur une question mixte de fait et de droit.

[29] Enfin, Seedlings critique le raisonnement de la Cour fédérale [au paragraphe 91] selon lequel, « s'il suffisait à des pièces de se toucher de façon directe ou indirecte pour constituer un ensemble, toutes les pièces de chacun des auto-injecteurs examinés formeraient un seul ensemble, auquel cas le terme n'aurait plus aucune utilité réelle ». Seedlings affirme que la Cour fédérale n'a pas tenu compte d'éléments de preuve décrivant des auto-injecteurs complets comme étant des ensembles. À mon avis, cette observation ne suffit pas à justifier l'intervention de notre Cour. La Cour fédérale n'était pas tenue d'appliquer la terminologie employée en lien avec d'autres auto-injecteurs et je ne constate aucune erreur dans le fait qu'elle ne se soit pas prononcée à cet égard.

4) [TRADUCTION] « relié à »

[30] Au même titre que l'expression [TRADUCTION] « ensemble d'actionnement », l'expression [TRADUCTION] « relié à » figure dans la revendication 59 et se trouve dans les revendications 60 et 62 du fait de leur dépendance à la revendication 59. Le segment pertinent, qui est déjà cité au paragraphe 24 ci-dessus, concerne un ensemble d'actionnement dans lequel [TRADUCTION] « le protecteur d'aiguille [...] est relié à la source d'énergie ».

[31] La Cour fédérale a conclu que les composants sont reliés s'ils sont liés (s'ils se touchent), directement ou indirectement, d'une façon qui assure la transmission d'une force ou d'un mouvement (motifs de la C.F., aux

Court also noted the distinction between the term “coupled to” in claim 59 and the term “operatively associated with” in claim 58, and found that components that do not touch one another, directly or indirectly, may be operatively associated but are not coupled.

[32] Seedlings criticizes the Federal Court’s requirement for touching in the term “coupled to” based on differentiation from the term “operatively associated with” in claim 58. It makes an argument concerning the principle of claim differentiation similar to that made in relation to the term “rearwardly”. In this regard, I maintain the view I expressed in paragraph 21 above that claim differentiation may apply even with claims that have several differences. Moreover, the Federal Court’s view that the use of the term “coupled to” in claim 59 defines the relationship between the needle shield and the power source more restrictively than the term “operatively associated with” in claim 58 was entirely open to it.

[33] Seedlings also argues that the Federal Court’s construction of “coupled to” is absurd because the preferred embodiment described in the '935 patent falls outside the claim. I disagree. While the needle shield and the power source described in the preferred embodiment at Figure 8 are not in *direct* contact, they do touch indirectly (as contemplated by the Federal Court’s construction) via the syringe carrier. Accordingly, the preferred embodiment falls within the claim.

[34] Finally, Seedlings submits that there is an inconsistency in the Reasons where, in addressing the issue of infringement of claims 59, 60 and 62 (at paragraph 211 of the Reasons), the Federal Court added the requirement that coupled components be in contact “at all times”, a requirement that had not previously been mentioned. I do

paragraphes 97 et 98). La Cour fédérale a également pris note de la distinction existant entre l’expression [TRADUCTION] « relié à », dans la revendication 59, et l’expression [TRADUCTION] « en liaison fonctionnelle avec », dans la revendication 58, et elle a conclu que les composants qui ne se touchent pas, directement ou indirectement, peuvent se trouver en liaison fonctionnelle, mais qu’ils ne sont pas reliés.

[32] Seedlings reproche à la Cour fédérale d’avoir établi l’exigence selon laquelle, pour être [TRADUCTION] « reliés », les composants doivent se toucher sur le fondement d’une différenciation devant être faite avec l’expression [TRADUCTION] « en liaison fonctionnelle avec » figurant dans la revendication 58. Seedlings fait valoir des observations concernant le principe de différenciation des revendications qui s’apparentent à celles invoquées en lien avec l’expression [TRADUCTION] « vers l’arrière ». À cet égard, je demeure du même avis qu’au paragraphe 21 ci-dessus, c’est-à-dire que la différenciation des revendications peut être utilisée même si les revendications comportent plusieurs différences. En outre, il était tout à fait loisible à la Cour fédérale de conclure que l’expression [TRADUCTION] « relié à », employée dans la revendication 59, définit plus restrictivement le lien entre le protecteur d’aiguille et la source d’énergie que l’expression [TRADUCTION] « en liaison fonctionnelle avec » figurant dans la revendication 58.

[33] Seedlings soutient également que l’interprétation faite par la Cour fédérale de l’expression [TRADUCTION] « relié à » est absurde, car la réalisation préférentielle décrite dans le brevet '935 n’est pas visée par la revendication. Je ne suis pas de cet avis. Bien que le protecteur d’aiguille et la source d’énergie décrits dans la réalisation préférentielle, à la figure 8, ne soient pas en contact *direct*, ils se touchent indirectement (comme le prévoit l’interprétation faite par la Cour fédérale) par l’intermédiaire du porte-seringue. En conséquence, la réalisation préférentielle est visée par la revendication.

[34] Enfin, Seedlings soutient qu’il y a contradiction dans les motifs lorsque, dans son examen de la question de la contrefaçon des revendications 59, 60 et 62 (au paragraphe 211 des motifs de la C.F.), la Cour fédérale a ajouté l’exigence selon laquelle les composants reliés devaient « en tout temps » être en contact, alors que cette

not see this as an inconsistency. I see it rather as a more detailed explanation of the definition of “coupled to” already provided. This detail also fits with the example already provided by the Federal Court at paragraph 98 of the Reasons, namely that “if I press a button with my finger, my finger may be ‘operatively associated’ with the button, but not ‘coupled’ to the button.” Specifically, the additional explanation appears to clarify that the contact must be constant, i.e. it must be present prior to deployment (as shown in Figure 8), and not only when deployed (as is the case with the NGA EpiPen). The Federal Court appears to accept that the contact present in the NGA EpiPen satisfies the definition of “operatively associated with”, but not “coupled to”.

(5) *Movably mounted*

[35] The Federal Court noted several instances in the claims in issue in which the term “movably mounted” or “disposed and maintained within” or “movably disposed within” is used. Of relevance to the present appeal is the Federal Court’s conclusion that “movably mounted” requires that the components in issue be in *direct* contact, while “disposed and maintained within” and “movably disposed within” do not.

[36] Seedlings argues that “movably mounted” should also include indirect contact. Seedlings argues that the '935 patent does not suggest a requirement for direct contact, and indirect contact instead has no material effect on the way the invention works. It notes that this disputed construction was the sole basis for finding non-infringement of claims 44–47.

[37] Firstly, I note that the Federal Court also found claims 44–47 invalid for both overbreadth and anticipation. Therefore, this analysis is meaningless unless Seedlings is successful in setting aside both of those grounds of invalidity.

exigence n’avait pas été mentionnée auparavant. Je n’estime pas qu’il s’agit d’une contradiction. J’estime plutôt qu’il s’agit d’une explication plus détaillée de la définition de l’expression [TRADUCTION] « relié à » déjà fournie. Cette explication détaillée cadre aussi avec l’exemple que la Cour fédérale avait fourni au paragraphe 98 de ses motifs, à savoir que, « si j’appuie du doigt sur un bouton, mon doigt peut être “en liaison fonctionnelle” avec le bouton, mais il n’est pas “relié” au bouton ». Plus précisément, l’explication supplémentaire semble préciser qu’il doit s’agir d’un contact constant, c’est-à-dire qu’il doit y avoir un contact avant l’utilisation (comme le montre la figure 8), et non uniquement au moment de l’utilisation (comme c’est le cas avec l’EpiPen NGA). La Cour fédérale semble reconnaître que le contact qui existe dans l’EpiPen NGA est visé par la définition de l’expression [TRADUCTION] « en liaison fonctionnelle avec », mais non par celle de l’expression [TRADUCTION] « relié à ».

5) [TRADUCTION] « fixé de façon mobile »

[35] La Cour fédérale a noté plusieurs occurrences dans les revendications en litige des expressions [TRADUCTION] « fixé de façon mobile », [TRADUCTION] « disposé et maintenu dans » et [TRADUCTION] « disposé de façon mobile dans ». Pour les besoins du présent appel, il faut noter la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle l’expression [TRADUCTION] « fixé de façon mobile » exige que les composants en question soient en contact *direct*, contrairement aux expressions [TRADUCTION] « disposé et maintenu dans » et « disposé de façon mobile dans ».

[36] Seedlings affirme que l’expression [TRADUCTION] « fixé de façon mobile » devrait aussi inclure le contact indirect. Seedlings fait valoir que, selon le brevet '935, le contact direct n’est pas nécessaire et qu’un contact indirect n’a aucune incidence importante sur la façon dont l’invention fonctionne. Elle fait observer que cette interprétation contestée était le seul fondement qui permettait de conclure à l’absence de contrefaçon des revendications 44 à 47.

[37] Premièrement, je note que la Cour fédérale a également conclu que les revendications 44 à 47 étaient invalides pour cause de portée excessive et d’antériorité. Par conséquent, cette analyse est sans importance, à moins que Seedlings ne réussisse à faire annuler ces deux motifs d’invalidité.

[38] In any case, the Federal Court’s claim construction was based on the expert evidence that it favoured after having considered both sides of the debate. As part of its reasoning, the Federal Court distinguished “movably mounted” from the “more general expression” “disposed and maintained within”, which does not require direct contact. In my view, there was no error in the Federal Court’s conclusion in this regard. Seedlings refers to a hypothetical case in which direct contact would be prevented by placing a sheet of paper between two components that would otherwise be in direct contact. However, in my view, such a hypothetical is insufficient to override the Federal Court’s weighing of the expert evidence, and to characterize its construction as erroneous.

[39] Finally, I disagree with Seedlings’ assertion that the Federal Court drew a distinction between “movably mounted to” and “movably mounted in” or “movably mounted within”. As I have indicated, the distinction that the Federal Court drew was between “movably mounted” and “disposed and maintained within” or “movably disposed within”.

C. Validity

(1) *Anticipation and obviousness*

[40] As indicated above, the Federal Court found that claims 44–47 and 57 are invalid for anticipation, and that claim 58 is invalid for obviousness. Anticipation of claims 44–47 is based on U.S. Patent No. 5295965 (the U.S. '965 patent) and the common general knowledge of the person skilled in the art at the relevant time. Anticipation of claim 57 and obviousness of claim 58 are based on U.S. Patent No. 6210369 and the common general knowledge.

[38] Quoi qu’il en soit, l’interprétation des revendications faite par la Cour fédérale était fondée sur la preuve d’expert qu’elle a préférée après avoir examiné les thèses des deux parties. Dans son raisonnement, la Cour fédérale a établi une distinction entre l’expression [TRADUCTION] « fixé de façon mobile » et « l’expression plus générale » [TRADUCTION] « disposé et maintenu dans », qui n’exige pas de contact direct. À mon avis, il n’y avait pas d’erreur dans la conclusion de la Cour fédérale à cet égard. Seedlings renvoie à un scénario hypothétique où un contact direct serait bloqué au moyen d’une feuille de papier placée entre les deux composants qui sinon seraient en contact direct. Cependant, à mon avis, ce scénario hypothétique est ne justifie pas que l’appréciation par la Cour fédérale de la preuve d’expert soit annulée ni que son interprétation soit qualifiée d’erronée.

[39] Enfin, je ne souscris pas à l’affirmation de Seedlings selon laquelle la Cour fédérale a établi une distinction entre l’expression [TRADUCTION] « fixé de façon mobile à » et les expressions [TRADUCTION] « fixé de façon mobile dans » et [TRADUCTION] « fixé de façon mobile à l’intérieur ». Comme je l’ai indiqué, la Cour fédérale a établi une distinction entre l’expression [TRADUCTION] « fixé de façon mobile » et les expressions [TRADUCTION] « disposé et maintenu dans » et [TRADUCTION] « disposé de façon mobile dans ».

C. La validité

1) *L’antériorité et l’évidence*

[40] Comme il est indiqué plus haut, la Cour fédérale a conclu que les revendications 44 à 47 et 57 étaient invalides pour cause d’antériorité et que la revendication 58 était invalide pour cause d’évidence. La conclusion d’antériorité relative aux réclamations 44 à 47 est fondée sur le brevet américain n° 5295965 (le brevet américain '965) et sur les connaissances générales courantes de la personne versée dans l’art lors de la période en cause. La conclusion d’antériorité relative à la revendication 57 et celle d’évidence relative à la revendication 58 sont fondées sur le brevet américain n° 6210369 et sur les connaissances générales courantes.

[41] Seedlings takes issue with the Federal Court's findings on anticipation and obviousness, citing two principal grounds. First, Seedlings argues that the Federal Court misunderstood the doctrine of approbation and reprobation. This doctrine addresses situations in which a party takes a position at trial that is inconsistent with a position that it took earlier, i.e. where a party attempts to "have its cake and eat it, too" (see *Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc.*, 2012 FC 559, 410 F.T.R. 168, at paragraphs 137–138).

[42] Seedlings argues that Pfizer (or its predecessor) approbated when it filed and prosecuted a U.S. patent application in relation to the NGA EpiPen that it said was novel over the U.S. '965 patent. Seedlings argues that Pfizer then reprobated by taking a position at trial that the U.S. '965 patent falls within the scope of claim 1 of the patent that issued from that U.S. patent application (and hence anticipates said claim 1).

[43] I agree with the Federal Court and Pfizer that the doctrine of approbation and reprobation does not apply in this case. I do not accept that Pfizer took the position at trial that the U.S. '965 patent falls within the scope of claim 1 of its U.S. patent. The evidence that Seedlings relies on arose during its cross-examination of one of Pfizer's fact witnesses. Seedlings cites nothing to indicate that Pfizer has adopted the view expressed by the witness. In addition, I see no reason to disagree with the Federal Court that the hypothetical construct presented by Pfizer's expert Neil Sheehan involving an additional outer sleeve on the device described in the U.S. '965 patent is insufficient to establish a reprobation.

[44] The second basis for Seedlings' criticism of the findings on anticipation and obviousness is that the Federal Court erred by engaging in a tortured reading of the U.S. '965 patent to find that it describes the three needle shield positions defined in claims 44–47 of the '935 patent. Seedlings argues that the U.S. '965 patent

[41] Seedlings conteste les conclusions de la Cour fédérale sur l'antériorité et l'évidence, pour deux principaux motifs. Premièrement, Seedlings soutient que la Cour fédérale n'a pas bien compris la théorie de l'obligation d'opter. Cette théorie s'applique dans les situations où, lors d'un procès, une partie défend une thèse qui va à l'encontre de celle qu'elle défendait auparavant, c'est-à-dire lorsqu'une partie cherche à « avoir le beurre et l'argent du beurre » (voir la décision *Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc.*, 2012 CF 559, [2012] A.C.F. n° 621 (QL), aux paragraphes 137 et 138).

[42] Seedlings fait valoir que Pfizer (ou son prédécesseur) a défendu une thèse lorsqu'elle a déposé et défendu une demande de brevet américain relativement à l'EpiPen NGA qui, à ses dires, présentait un caractère de nouveauté par rapport au brevet américain '965. Seedlings soutient que Pfizer a ensuite défendu le contraire lorsqu'au procès, elle a fait valoir que le brevet américain '965 était visé par la revendication 1 du brevet qui découlait de cette demande de brevet américain (et donc qu'il y avait antériorité à l'égard de cette revendication 1).

[43] Je suis d'accord avec la Cour fédérale et Pfizer pour dire que la théorie de l'obligation d'opter ne s'applique pas en l'espèce. Je ne suis pas d'avis que Pfizer a fait valoir au procès que le brevet américain '965 était visé par la revendication 1 de son brevet américain. L'élément de preuve sur lequel se fonde Seedlings provient du contre-interrogatoire qu'elle a mené auprès de l'un des témoins des faits de Pfizer. Seedlings n'invoque aucun élément de preuve montrant que Pfizer a adopté le point de vue exprimé par le témoin. En outre, je ne vois aucune raison de ne pas être d'accord avec la Cour fédérale lorsqu'elle a conclu que le scénario hypothétique présenté par l'expert de Pfizer, Neil Sheehan, qui concernait un manchon extérieur supplémentaire sur le dispositif décrit dans le brevet américain '965, ne suffit pas à établir qu'il y a eu défense d'une thèse contraire.

[44] Le deuxième motif invoqué par Seedlings à l'encontre des conclusions sur l'antériorité et l'évidence est que la Cour fédérale a commis une erreur en procédant à une interprétation alambiquée du brevet américain '965 pour conclure qu'il décrit les trois positions du protecteur d'aiguille qui sont définies dans les

describes only two positions for the needle shield, and that there were palpable and overriding errors in the Federal Court's conclusion. Seedlings argues that the passage from column 10 of the U.S. '965 patent cited by the Federal Court could not support the hypothetical construct mentioned in the previous paragraph, which the Federal Court accepted in reaching its conclusion.

[45] Seedlings made similar submissions before the Federal Court, which considered them and rejected them with reasons. It noted the parties' competing views as to the meaning of the passage at column 10, and concluded that Seedlings' interpretation was too narrow, and that the needle shield on a device modified in the manner contemplated in the passage would have three positions. In my view, this conclusion was open to the Federal Court. Seedlings has not convinced me that there was any palpable and overriding error in this conclusion.

(2) *Overbreadth and insufficiency*

[46] As indicated above, the Federal Court found all of the claims in issue to be invalid for overbreadth (where the claim is broader in scope than the invention made or the invention described in the disclosure). On the other hand, the Federal Court rejected Pfizer's allegations of insufficiency (where the patent specification fails to describe the claimed invention in sufficient detail to permit a person skilled in the art to put it into practice without the exercise of ingenuity or undue experimentation). As discussed in the previous section, some of the claims in issue were also found to be invalid for anticipation or obviousness, and these findings survive scrutiny. However, those findings did not apply to claims 40, 59, 60 and 62. These claims were found invalid based only on overbreadth, and are therefore of particular interest on this issue.

[47] Seedlings asserts two grounds for its challenge to the Federal Court's finding of overbreadth. First, it argues that overbreadth is not a proper ground for invalidity.

revendications 44 à 47 du brevet '935. Seedlings affirme que le brevet américain '965 décrit uniquement deux positions du protecteur d'aiguille et que la conclusion de la Cour fédérale comportait des erreurs manifestes et dominantes. Seedlings soutient que le passage tiré de la colonne 10 du brevet américain '965 cité par la Cour fédérale ne pouvait pas étayer le scénario hypothétique mentionné dans le paragraphe précédent, que la Cour fédérale a retenu pour tirer sa conclusion.

[45] Seedlings a présenté des observations semblables à la Cour fédérale, que cette dernière a examinées et rejetées avec motifs à l'appui. Elle a pris note des points de vue divergents des parties quant au sens du passage cité de la colonne 10 et elle a conclu que l'interprétation de Seedlings était trop étroite et que le protecteur d'aiguille sur un dispositif modifié de la façon prévue dans le passage aurait trois positions. Je suis d'avis qu'il était loisible à la Cour fédérale de tirer cette conclusion. Seedlings ne m'a pas convaincu que cette conclusion comporte une erreur manifeste et dominante.

2) *La portée excessive et l'insuffisance*

[46] Comme il est indiqué plus haut, la Cour fédérale a conclu que toutes les revendications en litige étaient invalides pour cause de portée excessive (la revendication a une portée plus large que l'invention créée ou l'invention décrite dans la divulgation). Par ailleurs, la Cour fédérale a rejeté les allégations d'insuffisance de Pfizer (le mémoire descriptif du brevet ne décrit pas l'invention revendiquée avec suffisamment de détails pour permettre à la personne versée dans l'art de la mettre en pratique sans faire preuve d'ingéniosité ou sans expérimentation déraisonnable). Comme il en a été question dans la section précédente, certaines des revendications en litige ont également été jugées invalides pour cause d'antériorité ou d'évidence et ces conclusions ont résisté à l'examen. Cependant, ces conclusions ne s'appliquaient pas aux revendications 40, 59, 60 et 62. Ces revendications ont été jugées invalides uniquement au motif de leur portée excessive et sont donc pertinentes à cet égard.

[47] Seedlings fait valoir deux motifs à l'encontre de la conclusion de portée excessive tirée par la Cour fédérale. Premièrement, elle soutient que la portée excessive ne

Second, it argues that, even if overbreadth is a proper ground of invalidity, the Federal Court erred in applying it in this case.

[48] Pfizer takes issue with Seedlings' arguments. It also argues that, regardless of this Court's conclusion on the issue of overbreadth, the claims in issue should have been found invalid for insufficiency.

- (a) Whether overbreadth is a proper ground for invalidity

[49] Seedlings argues that there is no statutory basis for overbreadth as a ground of invalidity. It notes that the requirements for a valid patent are set out in the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, and that nothing therein relates to overbreadth. Seedlings also notes that there is only one other case in which a Canadian patent claim has been held invalid for the sole reason of overbreadth: *Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 193, 72 N.R. 290 (F.C.A.) (*Amfac*). It argues that *Amfac* was wrongly decided. It also argues that the Federal Court's finding of overbreadth in the present case represents an improper re-emergence of the promise doctrine, which was rejected by the Supreme Court of Canada in *AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2017 SCC 36, [2017] 1 S.C.R. 943 (*AstraZeneca*). The promise doctrine held that a patent was invalid for lack of utility if the specification promised more than it could provide. The Supreme Court rejected it on the basis that such an interpretation of the utility requirement was not congruent with the *Patent Act*.

[50] In my view, overbreadth remains a proper ground of invalidity. I recently commented on the issue of overbreadth, albeit in a case in which the existence of overbreadth as a ground of invalidity was not put into question: *Western Oilfield Equipment Rentals Ltd. v. M-I L.L.C.*, 2021 FCA 24, [2021] 2 F.C.R. 582, 2021 CarswellNat 234 (*Western Oilfield*). Despite having considered Seedlings'

constitue pas un motif valable d'invalidité. Deuxièmement, elle affirme que, même si la portée excessive constituait un motif valable d'invalidité, la Cour fédérale aurait commis une erreur en l'examinant en l'espèce.

[48] Pfizer s'oppose à la thèse de Seedlings. Elle soutient aussi que, indépendamment de la conclusion de notre Cour sur la question de la portée excessive, les revendications en litige auraient dû avoir été jugées invalides pour cause d'insuffisance.

- a) La portée excessive constitue-t-elle un motif valable d'invalidité?

[49] Seedlings soutient qu'il n'existe aucun fondement juridique établissant que la portée excessive est un motif d'invalidité. Elle fait observer que les exigences auxquelles il faut satisfaire pour établir la validité d'un brevet sont énoncées dans la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, et que rien dans cette loi ne se rapporte à la portée excessive. Seedlings note également qu'il n'existe qu'une seule autre affaire dans laquelle la revendication d'un brevet canadien a été jugée invalide au seul motif de la portée excessive : *Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper Ltd.*, [1986] A.C.F. n° 659 (QL) (C.A.F.) (*Amfac*). Elle soutient que l'arrêt *Amfac* est erroné. Elle soutient également qu'en l'espèce, la conclusion de portée excessive tirée par la Cour fédérale constitue une réapparition injustifiée de la doctrine de la promesse que la Cour suprême du Canada a rejetée dans l'arrêt *AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943 (*AstraZeneca*). Selon la doctrine de la promesse, un brevet était invalide pour absence d'utilité lorsque le mémoire descriptif promettait plus qu'il ne pouvait offrir. La Cour suprême l'a rejetée au motif que cette interprétation de l'exigence d'utilité n'était pas compatible avec la *Loi sur les brevets*.

[50] À mon avis, la portée excessive demeure un motif valable d'invalidité. Je me suis récemment prononcé sur la question de la portée excessive, bien que ce fût dans une affaire où l'existence de la portée excessive comme motif d'invalidité n'était pas remise en question : *Western Oilfield Equipment Rentals Ltd. c. M-I L.L.C.*, 2021 CAF 24, [2021] 2 R.C.F. 582, 2021 CarswellNat 7303

submissions, I have not changed my views as stated in paragraphs 128 to 130 thereof:

There are two ways that a patent claim can fail for overbreadth (or overclaiming): it can be broader than the invention disclosed in the specification, or it can be broader than the invention made by the inventor: *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2007 FCA 209, 60 C.P.R. (4th) 81, at paragraph 115.

The concept of claim invalidity for overbreadth (or overclaiming) arises from the combination of the requirements that a patent specification (i) correctly and fully describe the invention (see subsection 27(3) of the *Patent Act*), and (ii) include “claims defining distinctly and in explicit terms the subject-matter of the invention for which an exclusive privilege or property is claimed” (see subsection 27(4)). One may also consider overclaiming as a natural consequence of the bargain theory of patent law as described in *Free World Trust [v. Électro Santé Inc.]*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024, at paragraph 13: “[i]n return for disclosure of the invention to the public, the inventor acquires for a limited time the exclusive right to exploit it.” If a patent claims more than it describes, or more than the inventor has made, it gives the patentee more than the bargain entitles them to. Such a claim violates the bargain and is therefore invalid.

Overbreadth often overlaps with other grounds of invalidity. For example, a claim that is invalid for anticipation because it encompasses embodiments that are described in the prior art may also be considered overbroad for claiming more than the inventor has truly invented. In addition, overbreadth might be considered the other side of the coin of insufficiency. Where a claim is broader than the description, it may fail for overbreadth, but it may also fail because the description does not adequately describe how to put it into practice. Despite this possibility of overlap, overbreadth is a distinct ground of invalidity that must be considered separately.

(*Western Oilfield*). Bien que j’aie examiné les observations de Seedlings, l’opinion que j’ai exprimée aux paragraphes 128 à 130 des motifs du jugement n’a pas changé :

Il existe deux cas où la revendication d’un brevet peut être jugée non valide pour cause de portée excessive (ou de revendication excessive) : sa portée peut être plus large que l’invention divulguée dans le mémoire descriptif ou sa portée peut être plus étendue que l’invention créée par l’inventeur : *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CAF 209, au paragraphe 115.

La notion de non-validité d’une revendication pour cause de portée excessive (ou de revendication excessive) découle de la combinaison des exigences selon lesquelles le mémoire descriptif d’un brevet (i) doit décrire d’une façon exacte et complète l’invention (voir le paragraphe 27(3) de la *Loi sur les brevets*) et (ii) doit comprendre des « revendications définissant distinctement et en des termes explicites l’objet de l’invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif » (voir le paragraphe 27(4)). On pourrait aussi considérer qu’une revendication excessive est une conséquence naturelle de la théorie d’un marché en droit des brevets décrite dans l’arrêt *Free World Trust [c. Électro Santé Inc.]*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024, au paragraphe 13 : « [e]n contrepartie de la divulgation de l’invention, l’inventeur obtient, pour un certain laps de temps, le droit exclusif de l’exploiter ». Si une revendication réclame plus que ce qu’elle décrit ou plus que ce que l’inventeur a créé, elle accorde au breveté plus de droits que ce que le marché lui confère. Une telle revendication contrevient au marché et est donc non valide.

La portée excessive chevauche souvent d’autres motifs de non-validité. Par exemple, une revendication qui est non valide pour cause d’antériorité, du fait qu’elle comprend des réalisations qui sont décrites dans les antériorités, pourrait aussi être jugée excessive du fait qu’elle réclame plus que ce que l’inventeur a véritablement inventé. En outre, la portée excessive pourrait être considérée comme l’opposé de l’insuffisance. Si la portée d’une revendication est plus étendue que la description, elle pourrait être non valide pour cause de portée excessive, mais elle pourrait aussi être non valide parce que la description quant à sa mise en pratique n’est pas adéquate. Malgré ce chevauchement possible, la portée excessive est un motif d’invalidité distinct qui doit être examiné séparément.

[51] These paragraphs address Seedlings' argument concerning the statutory basis for overbreadth. The last paragraph also addresses another argument by Seedlings that overbreadth, as a ground of invalidity, is redundant. I maintain my view that overbreadth as a ground of invalidity is supported by the combination of subsections 27(3) and 27(4) of the *Patent Act*. The invention must be described in full, and the claims define a subset of the described invention that the inventor seeks as exclusive property. It follows that the scope of the claims cannot exceed the disclosure.

[52] I acknowledge that the overlap with other grounds of invalidity makes it difficult to define circumstances in which a patent claim would be invalid for overbreadth but not also invalid on other grounds. In this regard, it may be helpful to consider *Amfac*. There, this Court affirmed a trial decision that found that claims of a patent on a device for cutting potatoes into french fries were invalid for overbreadth because they omitted a feature of the device that was essential to the working of the invention as described. The awkward aspect of *Amfac*, and of the present case, is that determining that a feature is essential had to be done by reference to the disclosure, not the claims. This is awkward because it is the claims that define the scope of the monopoly that the inventor asserts, and it is they that are typically reviewed to determine the essential features of the invention for the purpose of claim construction: *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024 (*Free World Trust*), at paragraph 31. Recourse to the disclosure to construe the claims is appropriate only in certain situations: *Mylan Pharmaceuticals ULC v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 119, [2017] 2 F.C.R. 280, at paragraph 39. Accordingly, one might reasonably ask how a feature can be found to be essential when it is absent from the claim.

[51] Ces paragraphes répondent aux observations de Seedlings concernant le fondement juridique de la portée excessive. Le dernier paragraphe porte également sur une autre observation de Seedlings, celle selon laquelle la portée excessive serait un motif d'invalidité redondant. Je demeure convaincu que la portée excessive est un motif d'invalidité possible par l'effet conjugué des paragraphes 27(3) et 27(4) de la *Loi sur les brevets*. L'invention doit être décrite de façon complète et les revendications doivent définir les éléments de l'invention dont l'inventeur revendique la propriété exclusive. Il s'ensuit que la portée des revendications ne peut pas outrepasser celle de la divulgation.

[52] Je reconnais que le chevauchement avec d'autres motifs d'invalidité complique la tâche de définir les circonstances dans lesquelles les revendications d'un brevet seraient invalides pour cause de portée excessive sans l'être pour d'autres motifs. À cet égard, il pourrait être utile d'examiner l'arrêt *Amfac*. Dans cet arrêt, notre Cour a confirmé une décision de première instance où il avait été conclu que les revendications d'un brevet concernant un dispositif servant à couper des pommes de terre en vue de produire des frites étaient invalides pour cause de portée excessive, car elles omettaient une caractéristique du dispositif qui était essentielle au fonctionnement de l'invention décrite. La difficulté dans l'arrêt *Amfac* et dans la présente affaire est que, pour établir qu'une caractéristique est essentielle, il faut renvoyer à la divulgation, et non aux revendications. Il s'agit d'une difficulté, car ce sont les revendications qui définissent la portée du monopole que revendique l'inventeur et ce sont elles qui sont généralement examinées pour établir les caractéristiques essentielles de l'invention aux fins d'interprétation des revendications : *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), au paragraphe 31. Le recours à la divulgation pour interpréter les revendications n'est approprié que dans certaines situations : *Mylan Pharmaceuticals ULC c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 119, [2017] 2 R.C.F. 280, au paragraphe 39. En conséquence, on pourrait raisonnablement se demander comment une caractéristique peut être jugée essentielle si elle ne figure pas dans la revendication.

[53] Generally, the purpose of the disclosure is to describe the art, process, machine, manufacture or composition of matter (the invention) that the inventor has made, and the purpose of the claims is to define what part of the disclosure is inventive. When an inventor drafts and files a patent application, they describe how to make and use their invention, but they do not necessarily know the scope of the invention they have made because they are not necessarily familiar with all of the prior art. It is not uncommon for the focus of the claims to evolve during prosecution of the patent application as prior art is revealed. In addition, a patent application often describes more than one invention. During prosecution, such applications are commonly divided, whereby the original application is limited to claims to only one invention, and a new divisional application is filed containing only claims to another. In both of the foregoing situations, it can be expected that the claims of a patent that issues from the application in question may omit some elements that might have been considered important to the invention when the application was published (publication being the relevant date for interpreting the patent: *Free World Trust*, at paragraphs 52–54). Clearly, overbreadth should not apply to invalidate claims in these circumstances.

[54] It is apparent that determining that a feature of an invention is essential is a distinct exercise for the purpose of overbreadth than for the purpose of claim construction. For overbreadth, the focus is not whether omitting or changing the feature avoids the claim (as it is for claim construction), but rather whether that feature is so key to the invention described in the disclosure that a claim that omits it encompasses embodiments that were not contemplated in the disclosure. There is little helpful discussion in the jurisprudence as to how a feature should be assessed for essentiality for the purposes of overbreadth. However, uncertainty as to how to apply overbreadth is not a sufficient reason to set aside a principle of patent law that has been widely accepted for many decades: see *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents*, [1966] Ex. C.R. 91, at page 106, (1965), 50 C.P.R. 220, at page 222,

[53] Généralement, l'objet de la divulgation est de décrire la réalisation, le procédé, la machine, la fabrication ou la composition de matières (l'invention) faits par l'inventeur et l'objet des revendications est de définir quelle partie de la divulgation est inventive. Lorsqu'un inventeur rédige et dépose une demande de brevet, il décrit la manière de réaliser et d'utiliser son invention, mais il ne connaît pas nécessairement la portée de son invention, car il ne connaît pas forcément toutes les réalisations antérieures. Il n'est pas rare que l'objet principal des revendications évolue au cours de l'instruction de la demande de brevet, à mesure que les réalisations antérieures sont mises au jour. En outre, les demandes de brevet décrivent souvent plus d'une invention. Au cours de l'instruction de la demande de brevet, ces demandes sont fréquemment divisées, la demande initiale se limitant aux revendications se rapportant à une seule invention et une nouvelle demande divisionnaire, contenant uniquement des revendications se rapportant à une autre invention, étant déposée. Dans ces deux situations, on peut s'attendre à ce que les revendications d'un brevet découlant de la demande en question omettent certains éléments qui pourraient avoir été jugés importants pour l'invention au moment de la publication de la demande (la date de publication étant la date pertinente aux fins d'interprétation du brevet : *Free World Trust*, aux paragraphes 52 à 54). De toute évidence, la portée excessive ne devrait pas servir à invalider des revendications dans ces circonstances.

[54] Il est évident que l'exercice de déterminer si une caractéristique d'une invention est essentielle n'est pas le même lorsqu'il s'agit de juger de la portée excessive et lorsqu'il s'agit d'interpréter les revendications. En ce qui concerne la portée excessive, il n'est pas important de savoir si le fait d'omettre ou de modifier la caractéristique contourne la revendication (comme c'est le cas pour l'interprétation des revendications), mais plutôt de savoir si cette caractéristique est si essentielle à l'invention décrite dans la divulgation qu'une revendication qui l'omettrait viserait des réalisations qui n'étaient pas envisagées dans la divulgation. Il existe dans la jurisprudence peu d'analyses utiles sur la façon dont le caractère essentiel d'une caractéristique devrait être évalué lorsqu'il s'agit de juger de la portée excessive. Cependant, le fait qu'il y ait incertitude quant à la façon d'appliquer la portée excessive n'est pas un motif suffisant pour annuler un principe

affd [1966] S.C.R. 604, (1966), 50 C.P.R. 246; Harold G. Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969), at pages 199–201. I am not prepared to accept that an element that is described in the disclosure of a patent but not claimed could never be considered an essential element that goes to the core of the invention.

[55] I close this section by noting that the Supreme Court itself, in *AstraZeneca*, at paragraph 46, recently indicated that “[a]n overly broad claim may be declared invalid”.

- (b) Whether the Federal Court erred in finding the claims in issue invalid for overbreadth

[56] The basis for the Federal Court’s finding of overbreadth was three elements that are described in the disclosure of the '935 Patent, but which do not appear in the claims in issue: (i) the syringe carrier, (ii) the flat reverse syringe (or collapsible bellows, which is described in another embodiment), and (iii) the shared latch locking mechanism (the Omitted Elements). See my description at paragraph 8 above. The Federal Court found that these Omitted Elements were essential to the invention, and that their absence from the claims in issue made them invalid for overbreadth.

[57] The Federal Court cited three reasons for concluding that the Omitted Elements were essential:

- A. They are shown in all of the embodiments disclosed in the '935 Patent, and there is no teaching as to how to make the invention without these elements.
- B. They interact with one another and are at the core of the mechanism of the device; the device would work differently if they were replaced; and

du droit des brevets qui est largement reconnu depuis de nombreuses décennies : voir l’arrêt *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents*, [1966] R.C. de l’É. 91, à la page 106, (1965), 50 C.P.R. 220, à la page 222, conf. par [1966] R.C.S. 604; Harold G. Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. (Toronto : Carswell, 1969), aux pages 199 à 201. Je ne suis pas disposé à reconnaître qu’un élément qui est décrit dans la divulgation d’un brevet, mais qui n’est pas revendiqué, ne pourrait jamais être considéré comme étant un élément essentiel qui est au cœur de l’invention.

[55] Je clos cette section en faisant observer que la Cour suprême elle-même, dans l’arrêt *AstraZeneca*, au paragraphe 46, a récemment indiqué qu’« [u]ne revendication excessive peut être déclarée invalide ».

- b) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que les revendications en litige sont invalides pour cause de portée excessive?

[56] La Cour fédérale a conclu à la portée excessive sur le fondement de trois éléments qui sont décrits dans la divulgation du brevet '935, mais qui ne figurent pas dans les revendications en litige : (i) le porte-seringue, (ii) la seringue inversée plate (ou le sac à soufflet pouvant se comprimer, qui est décrit dans une autre réalisation) et (iii) le mécanisme de verrouillage partagé (les éléments omis). Voir ma description au paragraphe 8 ci-dessus. La Cour fédérale a conclu que ces éléments omis étaient essentiels à l’invention et que leur absence des revendications en litige rendait ces dernières invalides pour cause de portée excessive.

[57] La Cour fédérale a invoqué trois raisons pour conclure que les éléments omis étaient essentiels :

- A. Ils sont illustrés dans toutes les réalisations que divulgue le brevet '935 et celui-ci n’enseigne pas comment fabriquer l’invention sans ces éléments.
- B. Ces éléments interagissent et se situent au cœur du mécanisme du dispositif. Ce dernier fonctionnerait de manière différente si ces éléments étaient

replacing them would be beyond the ability of the skilled person (in other words, replacing them would require inventive ingenuity).

C. They and their arrangement are entirely original.

[58] In my view, and with respect, the first and third reasons cited by the Federal Court would, without more, be inadequate. The first reason effectively limits the scope of valid claims to the embodiments described in the disclosure; claims beyond the described embodiments being overbroad. That is incorrect. The purpose of a patent disclosure is to comply with the requirement of subsection 27(3) of the *Patent Act* to “correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor”. Generally speaking, and in the present case, a patent describes preferred (or exemplary) embodiments, but does not attempt to describe all possible embodiments of the invention.

[59] The third reason provided by the Federal Court to support its conclusion of overbreadth is problematic because it suggests that a patent cannot describe an invention without claiming it—that any original invention must be claimed. This is clearly incorrect, as demonstrated by the well-known practice of filing divisional applications when a patent application describes more than one invention (see discussion at paragraph 53 above). An inventor is well advised to claim any invention that is described in a patent disclosure, but is not obliged to do so. Likewise, the mere fact that certain elements or their arrangement are original does not mean that they must necessarily be claimed.

[60] The second reason cited by the Federal Court better reflects the principle behind overbreadth—a claim is overbroad if it omits one or more elements that, based on the description, are essential to the art, process, machine, manufacture or composition of matter that the inventor has made. Arguably, the difficulty of replacing the Omitted Elements is relevant to whether they should be

remplacés et leur remplacement outrepasserait les capacités de la personne versée dans l’art (en d’autres termes, les remplacer nécessiterait une ingéniosité inventive).

C. Ces éléments et leur organisation sont tout à fait originaux.

[58] À mon avis, les première et troisième raisons invoquées par la Cour fédérale, à elles seules, ne suffiraient pas. De fait, la première raison limite la portée de revendications valides aux réalisations décrites dans la divulgation, les revendications qui vont au-delà des réalisations décrites étant d’une portée excessive. C’est faux. L’objet de la divulgation d’un brevet est de satisfaire à l’exigence prévue au paragraphe 27(3) de la *Loi sur les brevets*, qui est de « décrire d’une façon exacte et complète l’invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur ». En général, et c’est le cas en l’espèce, les brevets décrivent les réalisations préférentielles (ou exemplaires), mais ils ne tentent pas de décrire toutes les réalisations possibles de l’invention.

[59] La troisième raison donnée par la Cour fédérale pour étayer sa conclusion de portée excessive pose problème, car elle indique qu’un brevet ne peut pas décrire une invention sans la revendiquer — que toute invention originale doit être revendiquée. De toute évidence, cette affirmation est inexacte, comme le démontre la pratique bien connue consistant à déposer des demandes divisionnaires lorsqu’une demande de brevet décrit plus d’une invention (voir le paragraphe 53 ci-dessus). Il serait judicieux pour l’inventeur de revendiquer toute invention qui est décrite dans la divulgation du brevet, mais il n’est pas tenu de le faire. De même, le simple fait que certains éléments ou leur organisation soient originaux ne signifie pas qu’ils doivent nécessairement être revendiqués.

[60] La deuxième raison invoquée par la Cour fédérale représente mieux le principe qui sous-tend la portée excessive : la revendication a une portée excessive si elle omet un ou plusieurs éléments qui, d’après la description, sont essentiels à la réalisation, au procédé, à la machine, à la fabrication ou à la composition de matières dont l’auteur est l’inventeur. On peut soutenir que la difficulté de

considered essential, though it is not clear to me that it is necessary to consider whether an invention so modified would work differently. Differences in how an invention works may be relevant to determining which elements are essential for the purposes of claim construction (*Free World Trust*, at paragraph 55), but determining that an element is essential to an invention such that it goes to the core of the described invention is a different exercise (see paragraph 54 above). The challenge in the present appeal is in determining which elements go to the core of the invention such that their absence from the claims results in invalidity for overbreadth.

[61] This issue turns on whether the facts support the Federal Court's conclusion, which is a question of mixed fact and law. Therefore, and as discussed above, this Court will not interfere with the Federal Court's conclusion on overbreadth in the absence of a palpable and overriding error.

[62] So, do the Omitted Elements go to the core of the invention described in the '935 patent? I mentioned at paragraph 7 above that the '935 patent describes two shortcomings of the prior art: bulkiness and the needle exposure after deployment. The proposed solutions to these shortcomings are good indicators of what the inventor considered to be the core of the invention. The first shortcoming was solved by having a flat housing. That quality of flatness is not really in issue here, though I note that, among the claims of particular interest for overbreadth (claims 40, 59, 60 and 62), flatness is incorporated only in claim 40. It is the second shortcoming that is addressed by the Omitted Elements.

[63] The fact that the Omitted Elements are described in all of the embodiments of the '935 patent is not enough, without more, to require that they be included in the claims in issue. However, a key pair of additional findings

remplacer les éléments omis est une considération utile pour savoir s'ils doivent être considérés comme étant essentiels, bien que je ne sois pas certain qu'il soit nécessaire de se demander si une invention ainsi modifiée fonctionnerait d'une manière différente. Les différences dans la façon dont une invention fonctionne peuvent servir à établir quels sont les éléments essentiels pour l'interprétation des revendications (*Free World Trust*, au paragraphe 55). Cependant, déterminer qu'un élément est essentiel à une invention, de sorte qu'il se trouve au cœur de l'invention décrite, est un autre exercice (voir le paragraphe 54 ci-dessus). La difficulté dans le présent appel consiste à déterminer quels sont les éléments qui sont au cœur de l'invention et dont l'absence dans les revendications entraîne l'invalidité de celles-ci pour cause de portée excessive.

[61] La question est de savoir si les faits étayent la conclusion de la Cour fédérale, ce qui constitue une question mixte de fait et de droit. Par conséquent, et comme cela a été indiqué plus haut, notre Cour ne modifiera pas la conclusion de la Cour fédérale sur la portée excessive à moins qu'il y ait erreur manifeste et dominante.

[62] Donc, les éléments omis se trouvent-ils au cœur de l'invention décrite dans le brevet '935? J'ai mentionné, au paragraphe 7 ci-dessus, que le brevet '935 décrit deux défauts des réalisations antérieures : le fait que les dispositifs des réalisations antérieures étaient volumineux et que l'aiguille demeurait exposée après l'utilisation. Les solutions proposées pour corriger ces défauts constituent de bons indicateurs de ce que l'inventeur considérait comme se trouvant au cœur de l'invention. On remédie au premier défaut par l'utilisation d'un boîtier plat. En l'espèce, la forme aplatie de l'objet n'est pas réellement en litige, bien que j'observe que, parmi les revendications revêtant un intérêt particulier pour ce qui est de la portée excessive (les revendications 40, 59, 60 et 62), cette forme ne figure que dans la revendication 40. C'est au deuxième défaut que les éléments omis sont censés remédier.

[63] À lui seul, le fait que les éléments omis soient décrits dans toutes les réalisations du brevet '935 ne suffit pas pour qu'on exige qu'ils soient inclus dans les revendications en litige. Cependant, la Cour fédérale

by the Federal Court is that the '935 patent does not describe how to make the invention without the Omitted Elements (see paragraph 176 of the Reasons), and an uninventive skilled person would not know how to do so (see paragraph 177 of the Reasons).

[64] These findings would seem to lead more readily to a conclusion of insufficiency than overbreadth (insufficiency is discussed in the next section). However, the fact that claims may be invalid for insufficiency does not prevent a finding of overbreadth.

[65] In the end, I am not convinced that the Federal Court made any palpable and overriding error in its application of the law to the facts in relation to overbreadth. Though the Federal Court made errors concerning some aspects of the law applicable to overbreadth, and considered some irrelevant factors, it also considered the correct legal principles. Moreover, I see no misunderstanding of, or failure to consider, the evidence. Accordingly, I would not interfere with the Federal Court's conclusion on overbreadth.

(c) Insufficiency

[66] As indicated above, the Federal Court rejected Pfizer's allegations of insufficiency. The Federal Court found that its expert's admission that a skilled person could make the preferred embodiments based on the disclosure was sufficient to meet the requirement for sufficiency. In this respect, the Federal Court erred.

[67] Seedlings argues that, since Pfizer filed no cross-appeal, it is not entitled to challenge the Federal Court's finding that the claims in issue are not invalid for insufficiency. I disagree. Pfizer was entirely successful in the decision under appeal, and therefore it is not seeking any change to the Federal Court's judgment that could be addressed in a cross-appeal. However, there is no

a tiré deux autres conclusions importantes, soit que le brevet '935 n'enseigne pas comment fabriquer l'invention sans les éléments omis (motifs de la C.F., au paragraphe 176) et qu'une personne versée dans l'art dépourvue d'esprit inventif ne saurait pas comment la fabriquer (motifs de la C.F., au paragraphe 177).

[64] Il semble que ces conclusions mènent plus facilement à une conclusion d'insuffisance qu'à une conclusion de portée excessive (la question de l'insuffisance est examinée dans la section suivante). Cependant, le fait que les revendications puissent être jugées invalides pour cause d'insuffisance n'empêche pas qu'elles le soient aussi pour portée excessive.

[65] Au bout du compte, je ne suis pas convaincu que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante dans son application du droit aux faits à l'égard de la portée excessive. Bien que la Cour fédérale ait commis des erreurs en ce qui concerne certains aspects du droit applicable à la portée excessive et qu'elle ait pris en considération certains facteurs non pertinents, elle a aussi tenu compte des bons principes juridiques. De plus, je ne relève aucune mauvaise compréhension des éléments de preuve ni aucune omission de tenir compte de ceux-ci. Par conséquent, je n'infirmes pas la conclusion de la Cour fédérale sur la portée excessive.

c) L'insuffisance

[66] Comme cela a été indiqué plus haut, la Cour fédérale a rejeté les allégations d'insuffisance de Pfizer. La Cour fédérale a conclu que le fait que l'expert de Pfizer ait reconnu qu'une personne versée dans l'art pouvait fabriquer les réalisations préférentielles en se basant sur la divulgation ne suffisait pas pour qu'il soit satisfait à l'exigence de suffisance. À cet égard, la Cour fédérale a commis une erreur.

[67] Seedlings affirme que, puisque Pfizer n'a pas déposé d'avis d'appel incident, elle n'a pas le droit de contester la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les revendications en litige ne sont pas invalides pour cause d'insuffisance. Je ne suis pas de cet avis. Pfizer a obtenu entièrement gain de cause dans la décision frappée d'appel et, par conséquent, elle ne demande aucune

impediment in the present appeal to Pfizer arguing that, in addition to the grounds of invalidity that the Federal Court found to apply, the claims in issue should also have been found invalid on additional grounds.

[68] With regard to the Federal Court's basis for dismissing the insufficiency allegation, it is not enough for the disclosure to teach how to make the preferred embodiment. The disclosure must teach the skilled person to put into practice all embodiments of the invention, and without exercising inventive ingenuity or undue experimentation. In *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, at page 520, (1981), 56 C.P.R. (2d) 145, at page 157, the Supreme Court of Canada stated:

Section 36(1) [now subsection 27(3)] seeks an answer to the questions: "What is your invention? How does it work?" With respect to each question the description must be correct and full in order that, as Thorson P. said in *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines, Limited* [[1947] Ex. C.R. 306, at page 316, (1947), 12 C.P.R. 99, at page 102, revd [1950] S.C.R. 36, (1949), 12 C.P.R. 99, affd (1952), 15 C.P.R. 133, 12 Fox Pat. C. 123 (P.C.)]:

... when the period of the monopoly has expired the public will be able, having only the specification, to make the same successful use of the invention as the inventor could at the time of his application.

[69] This same passage was quoted again by the Supreme Court of Canada in *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625, at paragraph 50.

[70] It may be helpful to consider the bargain theory of patent law mentioned in paragraph 50 above in the quote from *Western Oilfield*. As described in *Free World Trust*, at paragraph 13, this is the theory that, "[i]n return for disclosure of the invention to the public, the inventor acquires for a limited time the exclusive right to exploit it." If an inventor could validly limit the disclosure of the invention to one or two particular aspects, but claim

modification de la décision de la Cour fédérale qui pourrait être examinée dans un appel incident. Cependant, dans le présent appel, rien n'empêche Pfizer d'affirmer que les revendications en litige auraient dû être jugées invalides non seulement pour les motifs d'invalidité que la Cour fédérale a jugés applicables, mais aussi pour d'autres motifs.

[68] En ce qui concerne le motif pour lequel la Cour fédérale a rejeté l'allégation d'insuffisance, le fait que la divulgation enseigne comment fabriquer la réalisation préférentielle ne suffit pas. La divulgation doit enseigner à la personne versée dans l'art comment mettre en pratique toutes les réalisations de l'invention, et ce sans devoir procéder à une expérimentation excessive ni faire preuve d'ingéniosité inventive. Dans l'arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, à la page 520, 1981 CanLII 15, la Cour suprême du Canada a fait observer ce qui suit :

Le paragraphe 36(1) [maintenant le paragraphe 27(3)] cherche à répondre aux questions suivantes : « En quoi consiste votre invention? Comment fonctionne-t-elle? Quant à chacune de ces questions, la description doit être exacte et complète de sorte que, comme l'exprime le président Thorson dans *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines, Limited* [[1947] R.C. de l'É. 306, à la page 316, inf. par [1950] R.C.S. 36, conf. par (1952), 15 C.P.R. 133, 12 Fox Pat. C. 123 (P.C.)] :

[TRADUCTION] ... une fois la période de monopole terminée, le public puisse, en n'ayant que le mémoire descriptif, utiliser l'invention avec le même succès que l'inventeur, à l'époque de la demande.

[69] Ce même passage a été cité une fois encore par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625, au paragraphe 50.

[70] Il pourrait être utile d'étudier la théorie du « marché » en droit des brevets, qui est mentionnée au paragraphe 50 ci-dessus dans la citation tirée de l'arrêt *Western Oilfield*. Aux termes de l'arrêt *Free World Trust*, au paragraphe 13, il s'agit de la théorie selon laquelle « [e]n contrepartie de la divulgation de l'invention, l'inventeur obtient, pour un certain laps de temps, le droit exclusif de l'exploiter ». Si l'inventeur pouvait,

further aspects thereof that are not described and which a skilled person would not be able to make, then the inventor would be getting exclusive rights to aspects of the invention that are not taught to the public. This would give the inventor more than the bargain permits, in the sense that, after expiration of the patent, the public would not be able “to make the same successful use of the invention as the inventor could at the time of his application”.

[71] In the present case, Seedlings’ claims in issue encompass devices that do not include the Omitted Elements. As a result, these claims are broader than the embodiments described in the disclosure. For claims of this scope to be valid, subsection 27(3) requires that the disclosure teach a skilled person how to make such devices. Based on the Federal Court’s finding at paragraph 177 of the Reasons that a skilled person would not know how to make a device without the Omitted Elements, it follows that the ‘935 patent does not meet this requirement.

[72] In my view, the Federal Court should have concluded that the claims in issue are invalid for insufficiency.

(d) Conclusion on overbreadth and insufficiency

[73] For the reasons discussed above, I would affirm the Federal Court’s conclusion that the claims in issue are invalid for overbreadth. Regardless of this view, I would also find that the claims in issue are invalid for insufficiency.

D. Infringement

[74] Based on my conclusions on invalidity of the claims in issue, it is not necessary to address the question of infringement. An invalid claim cannot be infringed.

de façon valide, limiter la divulgation de l’invention à un ou deux aspects particuliers tout en revendiquant d’autres aspects de l’invention qui ne sont pas décrits et qu’une personne versée dans l’art ne pourrait pas fabriquer, l’inventeur obtiendrait alors des droits exclusifs sur des aspects de l’invention qui ne sont pas enseignés au public. Cela donnerait à l’inventeur plus que ce que le « marché » permet, en ce sens qu’après l’expiration du brevet, le public ne pourrait pas « utiliser l’invention avec le même succès que l’inventeur, à l’époque de la demande ».

[71] En l’espèce, les revendications en litige de Seedlings visent des dispositifs qui ne comprennent pas les éléments omis. Par conséquent, ces revendications sont de portée plus vaste que les réalisations décrites dans la divulgation. Le paragraphe 27(3) exige que, pour que des revendications de cette portée soient valides, la divulgation enseigne à la personne versée dans l’art comment fabriquer ces dispositifs. Vu la conclusion de la Cour fédérale, au paragraphe 177 de ses motifs, selon laquelle la personne versée dans l’art ne saurait pas comment fabriquer un dispositif sans les éléments omis, il s’ensuit que le brevet ‘935 ne satisfait pas à cette exigence.

[72] À mon avis, la Cour fédérale aurait dû conclure que les revendications en litige sont invalides pour cause d’insuffisance.

d) Conclusion sur la portée excessive et l’insuffisance

[73] Pour les motifs qui précèdent, je confirmerais la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les revendications en litige sont invalides pour cause de portée excessive. Indépendamment de cet avis, je conclurais également que les revendications en litige sont invalides pour cause d’insuffisance.

D. La contrefaçon

[74] Compte tenu de mes conclusions sur l’invalidité des revendications en litige, il n’est pas nécessaire de trancher la question de la contrefaçon. Il ne peut y avoir contrefaçon d’une revendication invalide.

E. Remedies

[75] My conclusions on invalidity of the claims in issue also make it unnecessary to address the question of remedies. However, I do wish to take this opportunity to make a few comments concerning the Federal Court's discussion of the question of election of an accounting of profits as a remedy for patent infringement.

[76] While a patentee is entitled to damages for patent infringement, it may be granted the right to elect an accounting of the infringer's profits instead. The right to elect is within the discretion of the trial court.

[77] In the present case, the Federal Court concluded that, even if infringement had been found, an accounting of profits would have been inappropriate. One reason cited by the Federal Court for this conclusion was that Seedlings does not practise the invention, and never had any intention to do so. Instead, it intended to license its invention to another entity. At paragraph 252 of the Reasons, the Federal Court cited several decisions over many decades in support of the statement that "if the patentee made its profits by selling licenses, it should not be entitled to compensation beyond a reasonable royalty." In response to the concern that denying it the right to elect would ignore the deterrent purpose of an accounting of profits, the Federal Court noted the absence of jurisprudence in which such an argument overcame the fact that the patentee did not practise the invention.

[78] With regard to the cases cited at paragraph 252 of the Reasons, I note that three of them concern damages, not accounting for profits, and are therefore not helpful in the present context: *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] S.C.R. 36, at page 45, [1937] 1 D.L.R. 21; *Alliedsignal Inc. v. du Pont Canada Inc.* (1998), 142 F.T.R. 241, 78 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.), at paragraphs 21–22, aff'd (1999), 235 N.R. 185, 86 C.P.R.

E. Les mesures de réparation

[75] Étant donné mes conclusions sur l'invalidité des revendications en litige, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner la question des mesures de réparation. Cependant, je souhaite profiter de l'occasion pour formuler quelques observations concernant l'examen fait par la Cour fédérale de l'option de la remise des profits à titre de mesure de réparation pour la contrefaçon de brevet.

[76] Bien que le breveté ait droit à des dommages-intérêts lorsqu'il y a contrefaçon de brevet, il peut se voir accorder à la place le droit de choisir la remise des profits que le contrefacteur a réalisés. Ce droit de choisir relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance.

[77] En l'espèce, la Cour fédérale a conclu que, bien qu'il y ait eu contrefaçon, la remise des profits aurait été inappropriée. L'un des motifs exposés par la Cour fédérale à l'appui de cette conclusion était que Seedlings ne réalisait pas l'invention et qu'elle n'avait jamais eu l'intention de le faire. Elle prévoyait plutôt concéder à une autre entité une licence sur son invention. Au paragraphe 252 de ses motifs, la Cour fédérale a renvoyé à plusieurs décisions, rendues au fil de plusieurs décennies, étayant l'observation selon laquelle, « si le breveté a réalisé ses bénéfices en vendant des licences, il ne devrait pas avoir droit à une indemnité allant au-delà d'une redevance raisonnable ». En réponse à l'affirmation selon laquelle le fait de refuser à Seedlings le droit de choisir la remise des profits ne tiendrait pas compte de l'objectif de dissuasion de cette mesure, la Cour fédérale a noté l'absence de jurisprudence dans laquelle cette observation l'emportait sur le fait que le breveté ne réalisait pas l'invention.

[78] En ce qui concerne les décisions mentionnées au paragraphe 252 des motifs de la Cour fédérale, j'observe que trois d'entre elles concernent des dommages-intérêts, et non la remise des profits, et qu'elles ne sont donc pas utiles dans le présent contexte : *Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.*, [1937] R.C.S. 36, à la page 45, [1937] 1 D.L.R. 21; *Alliedsignal Inc. c. du Pont Canada Inc.*, [1998] A.C.F. n° 190 (QL) (1^{re} inst.), aux

(3d) 324 (F.C.A.); and *JAY-LOR International Inc. v. Penta Farm Systems Ltd.*, 2007 FC 358, 313 F.T.R. 1, [2007] 4 F.C.R. D-5, at paragraph 119. The other cases focus on the fact that the patentee was not practising the invention, and not necessarily on whether it made profits from licensing. In my view, none of the cited decisions provides firm support for the broad principle that a patentee that makes (or intended to make) profits by selling licences to its patent should not be entitled to elect an accounting of profits.

[79] I am particularly concerned about the potential effect of such a broadly defined principle on inventors who recognize that their specialty lies in inventing, and that production and marketing of their inventions are better left to different specialists. Such inventors will seek to license third parties to take their inventions to market as a matter of business efficiency. The broadly defined principle would force such inventors to choose between business efficiency and retaining a potential remedy for infringement of their patent rights. The value of a patent would therefore be reduced for specialist inventors. I see no reason to force such a choice. In my view, business efficiency should be encouraged.

[80] At paragraph 253, the Federal Court stated that “it is difficult to say that Seedlings was entitled to profits that it would never have made in any scenario.” The Federal Court went on to express concern that an award of profits would give Seedlings a tremendous windfall. However, this concern fails to take account of the purpose of an accounting of profits, and seems more relevant to the question of compensatory damages. An accounting of profits is not aimed at compensating the patentee for its losses. Rather, it is aimed at denying the infringer the fruits of its wrongful activities: *Nova Chemicals Corporation v. Dow Chemicals Company*, 2020 FCA 141, [2021] 1 F.C.R. 551, 452 D.L.R. (4th) 318, at paragraph 20. It is intended as a deterrent. Accordingly, concern for overcompensation of the patentee should not be a determinative factor.

paragraphes 21 et 22, conf. par [1999] A.C.F. n° 38 (QL) (C.A.); et *JAY-LOR International Inc. c. Penta Farm Systems Ltd.*, 2007 CF 358, [2007] A.C.F. n° 688 (QL) [2007] 4 R.C.F. F-1, au paragraphe 119. Les autres affaires portent sur le fait que le breveté ne réalisait pas l’invention, et pas nécessairement sur la question de savoir s’il réalisait des profits par la vente de licences. À mon avis, aucune des décisions mentionnées n’apportait de fondement ferme au principe général selon lequel le breveté qui réalise des profits (ou a l’intention de le faire) en vendant des licences sur son brevet ne devrait pas avoir le droit de choisir la remise des profits.

[79] Particulièrement, j’ai des réserves quant à l’effet possible de ce principe défini largement sur les inventeurs qui reconnaissent que leur point fort réside dans l’invention et qu’il est préférable pour eux de confier la production et la commercialisation de leurs inventions à d’autres spécialistes. Ces inventeurs, pour des raisons d’efficacité commerciale, chercheront à accorder des licences à des tiers pour que ceux-ci commercialisent leurs inventions. Le principe largement défini ainsi obligerait ces inventeurs à choisir entre l’efficacité commerciale et un recours potentiel en cas de violation de leurs droits découlant du brevet. La valeur d’un brevet diminuerait donc pour les inventeurs spécialistes. Je ne vois aucune raison de les obliger à faire ce choix. À mon avis, l’efficacité commerciale devrait être encouragée.

[80] Au paragraphe 253 de ses motifs, la Cour fédérale a indiqué qu’« il est difficile de dire que Seedlings avait droit à des bénéfices qu’elle n’aurait jamais réalisés, quel que soit le scénario ». La Cour fédérale a ensuite fait part de ses réticences dues au fait que la remise des profits constituerait un gain fortuit considérable pour Seedlings. Cependant, cette ligne de pensée ne tient pas compte de l’objectif de la remise des profits et semble plus utile à la question des dommages-intérêts compensatoires. La remise des profits ne vise pas à indemniser le breveté pour les pertes subies. Elle vise plutôt à priver le contrefacteur du fruit de ses activités répréhensibles : *Nova Chemicals Corporation c. Dow Chemicals Company*, 2020 CAF 141, [2021] 1 R.C.F. 551, [2020] A.C.F. n° 928 (QL), au paragraphe 20. Cette mesure est censée avoir un effet dissuasif. Par conséquent, les préoccupations relatives à l’indemnisation excessive du breveté ne devraient pas être un facteur déterminant.

[81] Certainly, a patentee's decision to license its invention may be a factor for a court to weigh when considering whether to permit a patentee to elect an accounting of profits. However, I disagree that such a decision should necessarily deny a patentee the right to elect.

V. CONCLUSION

[82] For the reasons set out above, I would dismiss the present appeal with costs.

GLEASON J.A.: I agree.

LASKIN J.A.: I agree.

APPENDIX A

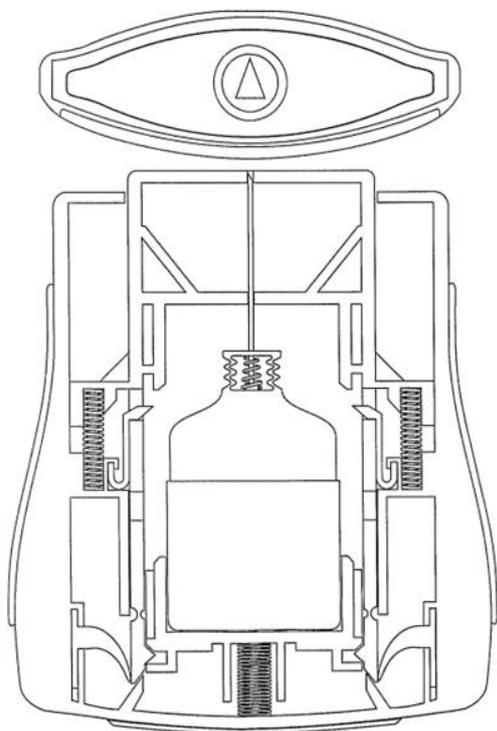


Fig. 17

[81] Bien sûr, la décision du breveté d'accorder des licences sur son invention est un facteur que peut prendre en compte la cour qui juge si le breveté a le droit de choisir la remise des profits. Cependant, je ne suis pas d'accord pour dire que, si le breveté choisit d'accorder des licences, il s'ensuit nécessairement qu'il n'a pas le droit de choisir la remise des profits.

V. CONCLUSION

[82] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais le présent appel avec dépens.

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

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

ANNEXE A

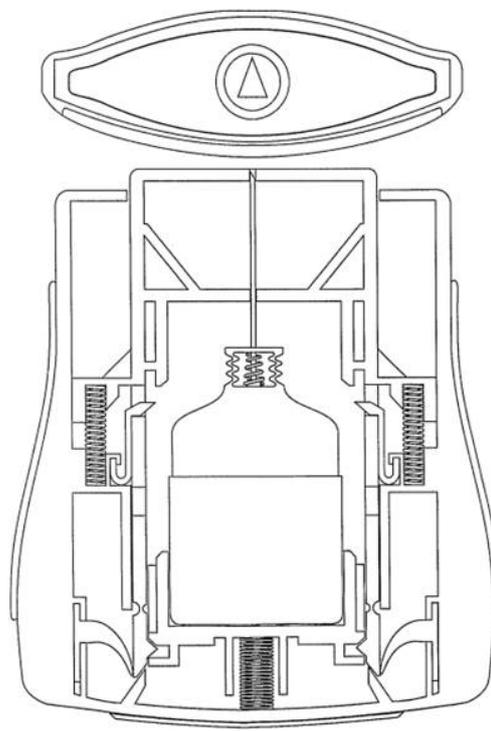


Fig. 17

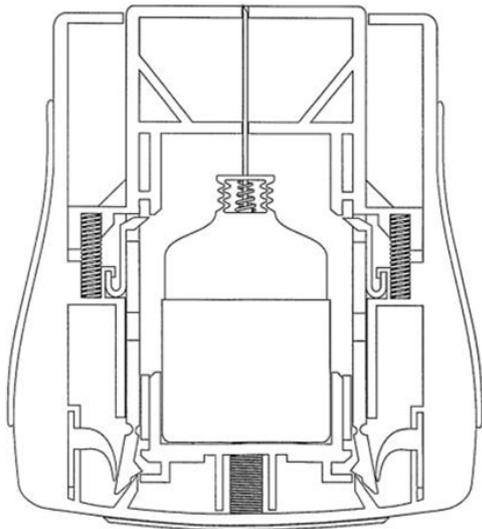


Fig. 18

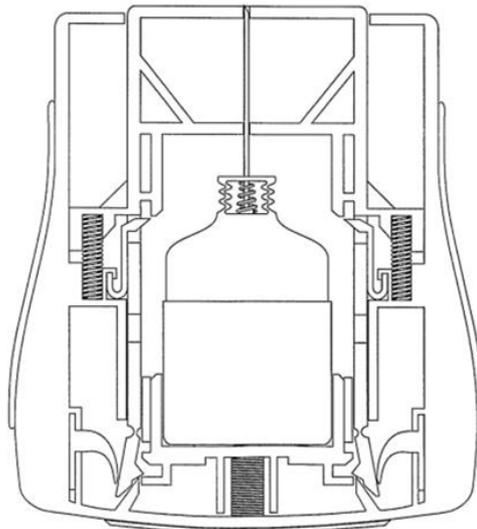


Fig. 18

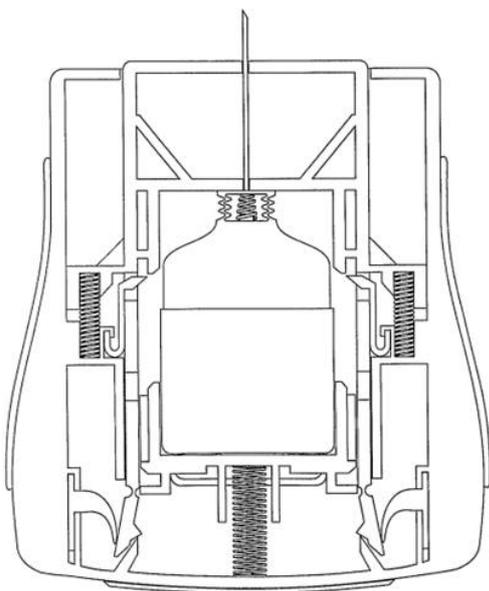


Fig. 19

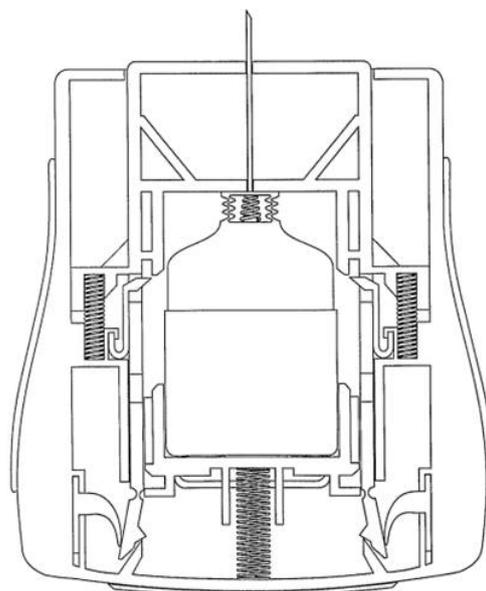


Fig. 19

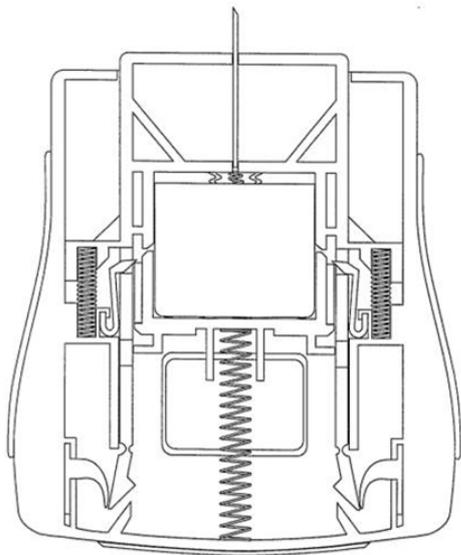


Fig. 21

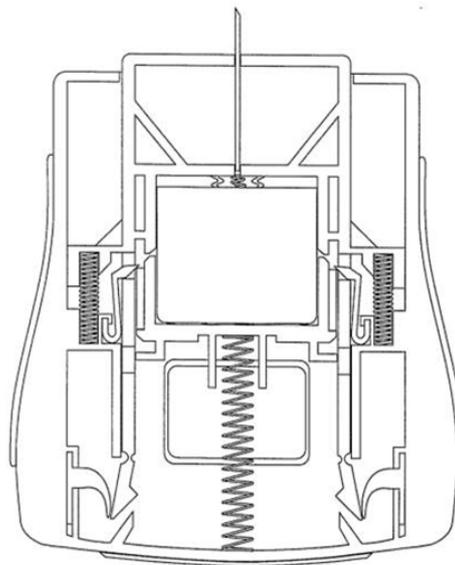


Fig. 21

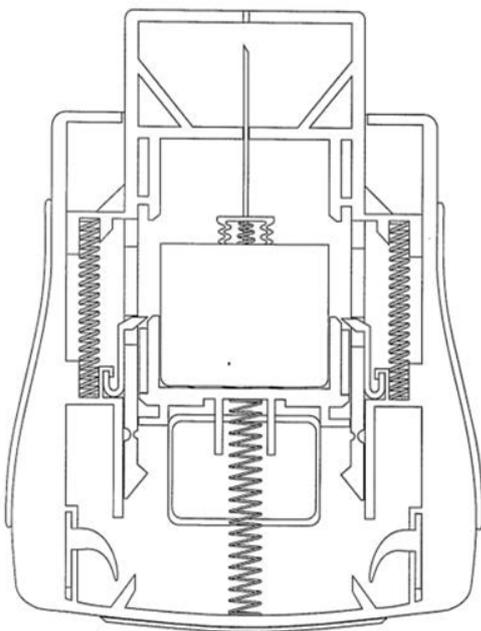


Fig. 22

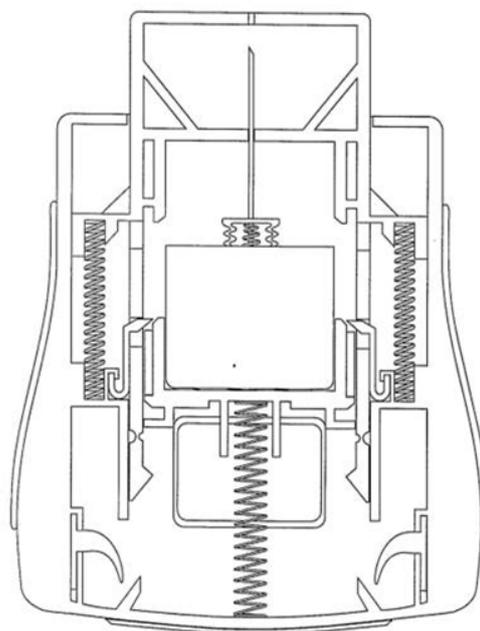


Fig. 22

T-1797-19
2021 FC 853T-1797-19
2021 CF 853**Tellza Inc. (Applicant)****Tellza Inc. (demanderesse)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent)**Le ministre du Revenu national (défendeur)****INDEXED AS: TELLZA INC. v. CANADA (NATIONAL REVENUE)****RÉPERTORIÉ : TELLZA INC. c. CANADA (REVENU NATIONAL)**Federal Court, Fuhrer J.—By videoconference,
October 14, 2020; Ottawa, August 19, 2021.Cour fédérale, juge Fuhrer—Par vidéoconférence,
14 octobre 2020; Ottawa, 19 août 2021.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Judicial review of letter from Canada Revenue Agency (CRA) addressed to applicant who sought to have letter quashed or set aside — Applicant operating in telecommunications field; is aggregator of long distance minutes — CRA sought to audit applicant's goods, services tax/harmonized sales tax (GST/HST) returns for reporting period of November 1, 2016 to January 31, 2018 — CRA issued letter under Excise Tax Act, s. 288(1) to obtain all of applicant's electronic accounting data for this period — Applicant's position was that letter was "requirement", not "request"; hence, letter should have been issued under Act, s. 289(1) instead of s. 288(1) — Whether respondent's reliance on Act, s. 288(1) instead of s. 289(1) to obtain applicant's accounting data was unreasonable — Not unreasonable for CRA to issue letter under Act, s. 288(1) rather than s. 289(1) — Taking into account context, purpose of Act, as self-reporting, self-assessing taxation regime, as well as plain, grammatical, dictionary meaning of "inspect, audit, or examine", CRA's decision to rely on Act, s. 288(1) as basis for issuing letter at issue was justified — Act, s. 288(1) essentially permitting authorized person to inspect, audit or examine documents, property or processes of persons with record keeping, reporting obligations under Act — Purpose of s. 288(1) limited to determining obligations under Part IX (GST) of Act or amount of rebate, refund person entitled to whereas Act, s. 289(1) operating "[d]espite any other provision of this Part", applying more broadly to "any person" within confines of stated purpose — Also, applicable definitions of "document", "property" in Act, s. 123(1) not restricted to physical things — Act, s. 288(1) granting authorized person power to request or require taxpayer to provide information in any form — All electronic data CRA letter requesting was needed so that respondent could conduct contemplated inspection, audit or examination — Therefore, issuance of letter under Act, s. 288(1) justified; applicant failing to persuade Court that respondent's reliance on such provision was unreasonable in circumstances; that letter was ultra vires, void ab initio — Application dismissed.

Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — Contrôle judiciaire d'une lettre que l'Agence du revenu du Canada (ARC) a envoyée à la demanderesse, qui cherchait à faire annuler la lettre — La demanderesse exerce des activités dans le domaine des télécommunications et est un regroupueur de minutes d'appels interurbains — L'ARC a demandé à vérifier les déclarations de taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (TPS/TVH) de la demanderesse pour la période de déclaration du 1^{er} novembre 2016 au 31 janvier 2018 — L'ARC a envoyé la lettre au titre de l'art. 288(1) de la Loi sur la taxe d'accise afin d'obtenir toutes les données comptables électroniques de la demanderesse pour cette période — La demanderesse a fait valoir que la lettre constituait une « exigence » et non une « requête » et que celle-ci aurait donc dû être envoyée au titre de l'art. 289(1) de la Loi et non de l'art. 288(1) — Il s'agissait de savoir si la décision du défendeur de s'appuyer sur l'art. 288(1) de la Loi plutôt que sur l'art. 289(1) pour obtenir les données comptables de la demanderesse était raisonnable — La décision de l'ARC d'envoyer la lettre au titre de l'art. 288(1) de la Loi et non de l'art. 289(1) n'était pas déraisonnable — Compte tenu du contexte et de l'objet de la Loi, en tant que régime fiscal d'autocotisation et d'autodéclaration, de même que du sens ordinaire, grammatical et lexicographique des mots « inspecter, vérifier ou examiner », la décision de l'ARC de s'appuyer sur l'art. 288(1) de la Loi pour envoyer la lettre était justifiée — Selon l'art. 288(1) de la Loi, une personne autorisée peut inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés de personnes à qui la Loi confère des obligations de tenue de registres et de déclaration — L'objet de l'art. 288(1) se limite à déterminer les obligations dans le cadre de la partie IX (TPS) de la Loi ou le montant de tout remboursement auquel une personne a droit, alors que l'art. 289(1) de la Loi s'applique « malgré les autres dispositions de la présente partie » et s'applique de façon plus générale à « une personne » dans les limites de l'objet déclaré — De plus, les définitions applicables des mots « document » et « bien » prévues à l'art. 123(1) de la

Loi ne se limitent pas aux choses physiques — L'art. 288(1) de la Loi confère à une personne autorisée le pouvoir de demander à un contribuable qu'il fournisse des renseignements sous quelque forme que ce soit ou d'exiger qu'il le fasse — Toutes les données comptables électroniques que la lettre de l'ARC requerrait étaient nécessaires pour que le défendeur puisse effectuer l'inspection, la vérification ou l'examen envisagé — Par conséquent, il était justifié d'envoyer la lettre au titre de l'art. 288(1) de la Loi; la demanderesse n'a pas réussi à convaincre la Cour que la décision du défendeur de s'appuyer sur cette disposition était déraisonnable dans les circonstances et que la lettre était ultra vires et nulle ab initio — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a letter from the Canada Revenue Agency (CRA) dated October 4, 2019 addressed to the applicant who sought to have the letter quashed or set aside. The applicant operates in the telecommunications field and is an aggregator of long distance minutes. The CRA sought to audit the applicant's goods and services tax/harmonized sales tax (GST/HST) returns for the reporting period November 1, 2016 to January 31, 2018. The CRA issued the letter under subsection 288(1) of the *Excise Tax Act* to obtain all of the applicant's electronic accounting data for this period. The applicant's position was that the October 4, 2019 letter was a "requirement" and not a "request" and, hence, should have issued under subsection 289(1) instead of subsection 288(1) of the Act.

The main issue was whether the respondent's reliance on subsection 288(1) instead of subsection 289(1) of the Act to obtain the applicant's accounting data was unreasonable.

Held, the application should be dismissed.

What had to be determined was whether the October 4, 2019 letter was *ultra vires* and void *ab initio* because it was issued under the incorrect provision of the Act. It was not unreasonable for the CRA to issue the letter under subsection 288(1) rather than subsection 289(1) of the Act. Taking into account the context and purpose of the Act, as a self-reporting and self-assessing taxation regime, as well as the plain, grammatical, dictionary meaning of "inspect, audit, or examine", the CRA's decision to rely on subsection 288(1) of the Act as the basis for issuing the October 4, 2019 letter was justified. Subsection 288(1) of the Act essentially permits the authorized person to "inspect, audit or examine the documents, property or processes" of persons with record keeping and reporting obligations under the Act, including in connection with any claimed rebate or refund such as input tax credits or ITCs. Further, subsection 288(1) and the remainder

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une lettre datée du 4 octobre 2019 que l'Agence du revenu du Canada (ARC) a envoyée à la demanderesse, qui cherchait à faire annuler la lettre. La demanderesse exerce des activités dans le domaine des télécommunications et est un regroupueur de minutes d'appels interurbains. L'ARC a demandé à vérifier les déclarations de taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (TPS/TVH) de la demanderesse pour la période de déclaration du 1^{er} novembre 2016 au 31 janvier 2018. L'ARC a envoyé la lettre au titre du paragraphe 288(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* afin d'obtenir toutes les données comptables électroniques de la demanderesse pour cette période. La demanderesse a fait valoir que la lettre du 4 octobre 2019 constituait une « exigence » et non une « requête » et que celle-ci aurait donc dû être envoyée au titre du paragraphe 289(1) de la Loi et non du paragraphe 288(1).

Il s'agissait principalement de savoir si la décision du défendeur de s'appuyer sur le paragraphe 288(1) de la Loi plutôt que sur le paragraphe 289(1) pour obtenir les données comptables était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La question était de savoir si la lettre du 4 octobre 2019 était *ultra vires* et nulle *ab initio* au motif qu'elle a été envoyée au titre de la mauvaise disposition de la Loi. La décision de l'ARC d'envoyer la lettre au titre du paragraphe 288(1) de la Loi et non du paragraphe 289(1) n'était pas déraisonnable. Compte tenu du contexte et de l'objet de la Loi, en tant que régime fiscal d'autocotisation et d'autodéclaration, de même que du sens ordinaire, grammatical et lexicographique des mots « inspecter, vérifier ou examiner », la décision de l'ARC de s'appuyer sur le paragraphe 288(1) de la Loi pour envoyer la lettre du 4 octobre 2019 était justifiée. Selon le paragraphe 288(1) de la Loi, une personne autorisée peut « inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés » de personnes à qui la Loi confère des obligations de tenue de registres et de déclaration, notamment en ce qui concerne les remboursements demandés tels que les crédits de taxe sur les intrants. De plus,

of section 288 deal with the conditions under which the authorized person “may” enter business or commercial premises to carry out these functions. With respect to the “inspection power” under subsection 288(1), the ability to inspect premises is permissive; the provision does not mandate in-person inspections, audits or examinations. The purpose of this activity also is more limited, as contrasted with subsection 289(1), to determining obligations under Part IX (GST) of the Act or the amount of any rebate or refund to which a person is entitled. Subsection 289(1), on the other hand, operates “[d]espite any other provision of this Part” and applies more broadly to “any person” within the confines of the stated purpose. That purpose also is broader and described as “any purpose related to the administration or enforcement of a listed international agreement or this Part [i.e. Part IX (GST)]”. As well, the applicable definitions of “document” and “property” in subsection 123(1) of the Act are not restricted to physical things. On a plain reading of the applicable definitions, within the context and purpose of the Act, subsection 288(1) indeed grants an authorized person the power to request or require a taxpayer to provide information in any form. The inspection power necessarily entails the power to request or require documents to be provided so that the authorized person can conduct the inspection, audit or examination effectively. The authorized person is not limited, in a modern, electronic era, to an inspection, audit or examination of the taxpayer’s documents and records at their premises. The October 4, 2019 letter was requesting all electronic accounting data so that the self-directed enquiry could occur. In that sense, the data was necessary or required so that the respondent could conduct the contemplated inspection, audit or examination.

The request for records in an electronically readable format, along with the system administrator’s user ID and password, where applicable, did not fall outside the scope of the inspection power in subsection 288(1) of the Act. Moreover, the indication in the October 4, 2019 letter that the CRA may ask for more information later did not suggest that this was another reason why the letter was more consistent with a “requirement” pursuant to subsection 289(1) of the Act. That the CRA may request or require more information once it has conducted the subsection 288(1) inspection, audit or examination is logical and not surprising. The fact that “additional information” is mentioned specifically in paragraph 289(1)(a) of the Act does not derogate from the respondent’s reliance on the auditing tool provided in subsection 288(1) nor is the respondent restricted to making only one demand or request for information under such provision.

le paragraphe 288(1) et le reste de l’article 288 prévoient les conditions auxquelles la personne autorisée « peut » pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise ou où est exercée une activité commerciale pour exécuter ces fonctions. En ce qui concerne le « pouvoir d’inspecter » prévu au paragraphe 288(1), la capacité d’inspecter un lieu est facultative; la disposition ne prescrit pas les inspections, les vérifications ou les examens en personne. L’objet de cette activité est aussi plus limité, par rapport au paragraphe 289(1); il se limite à déterminer les obligations dans le cadre de la partie IX (TPS) de la Loi ou le montant de tout remboursement auquel une personne a droit. Le paragraphe 289(1), quant à lui, s’applique « malgré les autres dispositions de la présente partie » et s’applique de façon plus générale à « une personne » dans les limites de l’objet déclaré. Cet objet aussi est plus général et est décrit ainsi : « pour l’application ou l’exécution d’un accord international désigné ou de la présente partie [la partie IX (TPS)] ». De plus, les définitions applicables des mots « document » et « bien » prévues au paragraphe 123(1) de la Loi ne se limitent pas aux choses physiques. À la simple lecture des définitions applicables, dans le contexte et selon l’objet de la Loi, le paragraphe 288(1) confère effectivement à une personne autorisée le pouvoir de demander à un contribuable qu’il fournisse des renseignements sous quelque forme que ce soit ou d’exiger qu’il le fasse. Le pouvoir d’inspecter englobe nécessairement le pouvoir de demander ou d’exiger que des documents soient fournis pour que la personne autorisée puisse effectuer une inspection, une vérification ou un examen de manière efficace. En cette ère moderne et électronique, la personne autorisée n’est pas limitée à l’inspection, à la vérification ou à l’examen des documents et des registres sur les lieux du contribuable. La lettre du 4 octobre 2019 requérait que toutes les données comptables électroniques soient remises afin que la recherche autonome puisse avoir lieu. En ce sens, les données étaient nécessaires ou requises pour que le défendeur puisse effectuer l’inspection, la vérification ou l’examen envisagé.

La demande visant à obtenir des registres sous une forme électronique intelligible, de même que le nom d’utilisateur et le mot de passe de l’administrateur du système, au besoin, n’outrepasait pas le pouvoir d’inspecter conféré par le paragraphe 288(1) de la Loi. De plus, l’indication dans la lettre datée du 4 octobre 2019 selon laquelle l’ARC pourra demander des renseignements supplémentaires ultérieurement ne laissait pas entendre que cela constituait une autre raison pour laquelle la lettre ressemblait davantage à une « exigence » aux termes du paragraphe 289(1) de la Loi. Il est logique, et non surprenant, que l’ARC puisse demander ou exiger des renseignements supplémentaires après avoir effectué son inspection, sa vérification ou son examen en vertu du paragraphe 288(1). Le fait que l’alinéa 289(1)a) de la Loi fasse expressément mention de « renseignement[s] supplémentaire[s] » ne change rien au fait que le défendeur peut invoquer l’outil de vérification prévu au paragraphe 288(1) et que le défendeur peut demander

Therefore, the issuance of the October 4, 2019 letter under subsection 288(1) of the Act was justified; the applicant failed to persuade the Court that the respondent's reliance on such provision was unreasonable in the circumstances and that the letter was *ultra vires* and void *ab initio*.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, Part IX, ss. 123(1) “document”, “property”, “record”, 286(1),(3),(3.1), 288, 289(1), 289.1(1), 292.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.1.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.

DISTINGUISHED:

Canada (National Revenue) v. Cameco Corporation, 2019 FCA 67, [2020] 4 F.C.R. 254.

CONSIDERED:

Delios v. Canada (Attorney General), 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; *Redeemer Foundation v. Canada (National Revenue)*, 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643; *eBay Canada Ltd. v. M.N.R.*, 2008 FCA 348, [2010] 1 F.C.R. 145.

REFERRED TO:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *R. v. Grimwood*, [1987] 2 S.C.R. 755, (1987), 43 D.L.R. (4th) 442.

APPLICATION for judicial review of a letter from the Canada Revenue Agency regarding the auditing of the applicant's goods and services tax/harmonized sales tax returns for a specific reporting period, which letter the applicant sought to have quashed or set aside. Application dismissed.

ou exiger plus d'une fois des renseignements en vertu de cette disposition.

Par conséquent, il était justifié d'envoyer la lettre du 4 octobre 2019 au titre du paragraphe 288(1) de la Loi; la demanderesse n'a pas réussi à convaincre la Cour que la décision du défendeur de s'appuyer sur cette disposition était déraisonnable dans les circonstances et que la lettre était *ultra vires* et nulle *ab initio*.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.1.
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, partie IX, art. 123(1) « bien », « document », « registre », 286(1),(3), (3.1), 288, 289(1), 289.1(1), 292.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Revenu national) c. Cameco Corporation, 2019 CAF 67, [2020] 4 R.C.F. 254.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Delios c. Canada (Procureur général), 2015 CAF 117; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Redeemer Foundation c. Canada (Revenu national)*, 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643; *eBay Canada Ltd. c. M.N.R.*, 2008 CAF 348, [2010] 1 R.C.F. 145.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *R. c. Grimwood*, [1987] 2 R.C.S. 755.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une lettre de l'Agence du revenu du Canada concernant la vérification des déclarations de taxe sur les produits et services/ taxe de vente harmonisée de la demanderesse pour une période de déclaration donnée, lettre que le demandeur cherchait à faire annuler. Demande rejetée.

APPEARANCES

Bobby J. Sood for applicant.
Rita Araujo for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, Toronto,
for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

FUHRER J.:

I. Overview

[1] Tellza Inc. operates in the telecommunications field and is an aggregator of long distance minutes. The Canada Revenue Agency (CRA) sought to audit Tellza's goods and services tax/harmonized sales tax (GST/HST) returns for the reporting period November 1, 2016 to January 31, 2018.

[2] In connection with its audit, the CRA issued a letter to Tellza on October 4, 2019 under subsection 288(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA) to obtain all of Tellza's electronic accounting data for this period. By its judicial review application, Tellza seeks to have the October 4, 2019 letter quashed or set aside.

[3] The main issue for this Court's determination is whether the Minister of National Revenue's reliance on the ETA, subsection 288(1), instead of the ETA, subsection 289(1), to obtain Tellza's accounting data was unreasonable. The relevant legislative provisions are reproduced in Annex "A" below.

[4] I find that none of the situations in which the presumptive reasonableness review can be rebutted is present in the matter before me: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4

ONT COMPARU :

Bobby J. Sood pour la demanderesse.
Rita Araujo pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.*, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le
défendeur.

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

LA JUGE FUHRER :

I. Aperçu

[1] Tellza Inc. exerce des activités dans le domaine des télécommunications et est un regroupeur de minutes d'appels interurbains. L'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a demandé à vérifier les déclarations de taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (TPS/TVH) de Tellza pour la période de déclaration du 1^{er} novembre 2016 au 31 janvier 2018.

[2] Le 4 octobre 2019, dans le cadre de sa vérification, l'ARC a envoyé une lettre à Tellza au titre du paragraphe 288(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA), afin d'obtenir toutes les données comptables électroniques de Tellza pour cette période. Dans sa demande de contrôle judiciaire, Tellza demande à la Cour d'annuler la lettre du 4 octobre 2019.

[3] La principale question que la Cour doit trancher est celle de savoir si la décision du ministre du Revenu national de s'appuyer sur le paragraphe 288(1) de la LTA, plutôt que sur le paragraphe 289(1), pour obtenir les données comptables de Tellza était raisonnable. Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites à l'annexe « A » ci-après.

[4] Je conclus qu'aucune des situations dans lesquelles la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable peut être réfutée ne s'applique en l'espèce : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraphs 10, 17. Further, what may be reasonable in a given review depends on the applicable legal and factual constraints that bear on the decision: *Vavilov*, at paragraphs 90, 105. The party challenging the decision has the onus of demonstrating that the decision is unreasonable, bearing in mind that the exercise is not a line-by-line treasure hunt for error: *Vavilov*, at paragraphs 100, 102.

[5] I am not persuaded that the Minister’s decision was unreasonable in the circumstances. For the more detailed reasons that follow, I thus dismiss Tellza’s judicial review application.

[6] I deal first with a preliminary issue regarding a co-pending application proceeding under Court File T-322-20 that the Minister brought for compliance with two subsequent letters for information the CRA issued on November 25, 2019, one to Tellza and the other to a Tellza director, Fred Panet. A question arose about whether the two applications should be heard together and if not, in which order these matters should be heard. I deal next with the issue of whether the October 4, 2019 letter was a “request” under the ETA, subsection 288(1) or a “requirement” under the ETA, subsection 289(1), and thus, whether it was *ultra vires* and void *ab initio* because it was issued under the incorrect provision.

II. Analysis

(1) *Preliminary Issue*

[7] By way of order dated July 22, 2020, case management Judge (CMJ) Furlanetto (as she then was) ordered that Court Files T-1797-19 and T-322-20 be heard on the same day on October 14, 2020, one after the other, with the order of the hearings left to the discretion of the hearings judge. Following oral submissions from the parties on October 14, 2020, I exercised my discretion to hear Tellza’s judicial review application on Court File T-1797-19 (JR Application) first, followed

de l’Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), aux paragraphes 10, 17. De plus, ce qui est raisonnable dans un cas donné dépend des contraintes juridiques et factuelles applicables qui ont une incidence sur la décision : *Vavilov*, aux paragraphes 90, 105. Il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable, en gardant à l’esprit que l’exercice n’est pas une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur : *Vavilov*, aux paragraphes 100, 102.

[5] Dans les circonstances de l’espèce, je ne suis pas convaincue que la décision du ministre était déraisonnable. Pour les motifs plus détaillés qui suivent, je rejette donc la demande de contrôle judiciaire de Tellza.

[6] Je me pencherai d’abord sur une question préliminaire. Celle-ci concerne une autre demande en instance (dossier de la Cour T-322-20) par laquelle le ministre demande à la Cour d’ordonner à Tellza de se conformer à deux lettres de demande de renseignements subséquentes envoyées par l’ARC le 25 novembre 2019, l’une étant adressée à Tellza et l’autre, à un de ses administrateurs, Fred Panet. La question de savoir si les deux demandes devraient être instruites ensemble et, dans la négative, dans quel ordre elles devraient être instruites, a été soulevée. J’aborderai ensuite la question de savoir si la lettre du 4 octobre 2019 constituait une « requête » au sens du paragraphe 288(1) de la LTA ou une « exigence » au sens du paragraphe 289(1) et si, par conséquent, la lettre était *ultra vires* et nulle *ab initio* au motif qu’elle a été envoyée au titre de la mauvaise disposition.

II. Analyse

1) *Question préliminaire*

[7] Par ordonnance datée du 22 juillet 2020, la juge chargée de la gestion de l’instance, la protonotaire Furlanetto (maintenant juge) a ordonné que les dossiers de la Cour T-1797-19 et T-322-20 soient instruits de façon consécutive le même jour, soit le 14 octobre 2020, l’ordre des audiences étant laissé à la discrétion du juge qui les présiderait. À la suite des observations orales formulées par les parties le 14 octobre 2020, j’ai exercé mon pouvoir discrétionnaire et j’ai instruit la demande de contrôle

by the Minister's compliance application on Court File T-322-20 (Compliance Application).

[8] At the outset, Tellza's counsel requested that the Compliance Application be heard first because of the more complete record in that matter. In my view, doing so would have risked this Court becoming a forum for fact-finding on the merits of the JR Application, contrary to its role as a reviewing court: *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301 (*Delios*), at paragraph 41. Further, "as a general rule, evidence that was not before the administrative decision-maker and that goes to the merits of the matter ... is not admissible on judicial review": *Delios*, at paragraph 42.

[9] In addition, the JR Application involves only the validity of the October 4, 2019 letter, and not the November 25, 2019 letters at issue in the Compliance Application. Although it was a possibility that the outcome of the Compliance Application could render the JR Application moot, it was by no means a given especially before either matter was heard.

[10] In my view, the Compliance Application involves sufficiently different considerations and issues, as well as one additional party, that hearing the JR Application first was the more just and expeditious, and least expensive manner of proceeding with both matters on the same date, further to CMJ Furlanetto's July 22, 2020 order.

(2) "Request" versus "Requirement"

[11] Contrary to Tellza's position that the October 4, 2019 letter was a "requirement" and not a "request" and hence, should have issued under the ETA, subsection 289(1), instead of the ETA, subsection 288(1), I am not persuaded that it was unreasonable for the CRA to issue the letter under the latter provision instead.

judiciaire de Tellza (dossier de la Cour T-1797-19), suivi de la demande d'ordonnance de conformité du ministre (dossier de la Cour T-322-20).

[8] Au début de l'audience, l'avocat de Tellza a demandé que la demande d'ordonnance de conformité soit instruite en premier étant donné que le dossier y afférent était plus exhaustif. À mon avis, en procédant ainsi, la Cour aurait pris le risque de devenir une tribune de recherche des faits qui intéresse le fond de la demande de contrôle judiciaire, ce qui va à l'encontre du rôle d'une cour de révision : *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117 (*Delios*), au paragraphe 41. De plus, « en règle générale, les preuves qui n'ont pas été produites au décideur administratif et qui intéresse le fond de l'affaire [...] [ne sont] pas recevable[s] lors d'une procédure de contrôle judiciaire » : *Delios*, au paragraphe 42.

[9] De plus, la demande de contrôle judiciaire porte seulement sur la validité de la lettre du 4 octobre 2019, et non sur celle des lettres du 25 novembre 2019, qui sont en cause dans la demande d'ordonnance de conformité. Même s'il était possible que la décision relative à la demande d'ordonnance de conformité rende la demande de contrôle judiciaire théorique, ce n'était pas du tout certain, particulièrement avant que l'une ou l'autre des affaires n'ait été instruite.

[10] À mon avis, la demande d'ordonnance de conformité met en cause suffisamment de considérations et de questions différentes, ainsi qu'une partie additionnelle, pour conclure que l'instruction de la demande de contrôle judiciaire, suivie le même jour de l'instruction de la demande d'ordonnance de conformité, était la façon la plus juste, la plus rapide et la moins coûteuse de procéder, suivant l'ordonnance datée du 22 juillet 2020 de la juge Furlanetto chargée de la gestion de l'instance.

2) « Requête » ou « exigence »

[11] Contrairement à Tellza, qui soutient que la lettre du 4 octobre 2019 constituait une « exigence » et non une « requête » et que celle-ci aurait donc dû être envoyée au titre du paragraphe 289(1) de la LTA et non du paragraphe 288(1), je ne suis pas convaincue que la décision de l'ARC d'envoyer la lettre au titre du paragraphe 288(1) de la LTA était déraisonnable.

[12] The parties do not disagree that the statutory interpretation of a provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision: *Vavilov*, above, at paragraphs 117–120; see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, at paragraph 21. The role of the reviewing court, however, on a reasonableness review involving statutory interpretation is not to “undertake a *de novo* analysis of the question or ‘ask itself what the correct decision would have been’”: *Vavilov*, above, at paragraph 116, citing *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 50.

[13] Taking into account the context and purpose of the ETA, as a self-reporting and self-assessing taxation regime, as well as the plain, grammatical, dictionary meaning of “inspect, audit, or examine”, in my view the CRA’s decision to rely on subsection 288(1) as the basis for issuing the October 4, 2019 letter was justified. I add that Tellza did not adduce any evidence contradicting that the letter was issued by an “authorized person”, as contemplated in the relevant provision.

[14] Subsection 288(1) essentially permits the authorized person to “inspect, audit or examine the documents, property or processes” of persons with record keeping and reporting obligations under the ETA, including in connection with any claimed rebate or refund such as input tax credits or ITCs. Further, subsection 288(1) and the remainder of section 288 deal with the conditions under which the authorized person “may” enter business or commercial premises to carry out these functions.

[15] Tellza contends that the “inspection power” under subsection 288(1) is more limited in scope than the “requirement power” under subsection 289(1) of the ETA, in that the authorized person is not empowered to request or require information to be provided. Although I do not disagree with the general proposition about the more limited scope of subsection 288(1), I cannot agree with the latter contention for several reasons.

[12] Les parties conviennent que l’interprétation d’une disposition législative doit être conforme à son texte, à son contexte et à son objet : *Vavilov*, précité, aux paragraphes 117–120; voir également *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. Cependant, lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable comportant une question d’interprétation législative, la cour de révision ne « procède pas à une analyse *de novo* de la question soulevée ni ne se demande “ce qu’aurait été la décision correcte” » : *Vavilov*, précité, au paragraphe 116, citant l’arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 50.

[13] Compte tenu du contexte et de l’objet de la LTA, en tant que régime fiscal d’autocotisation et d’autodéclaration, de même que du sens ordinaire, grammatical et lexicographique des mots « inspecter, vérifier ou examiner », je suis d’avis que la décision de l’ARC de s’appuyer sur le paragraphe 288(1) pour envoyer la lettre du 4 octobre 2019 était justifiée. J’ajouterai que Tellza n’a présenté aucun élément de preuve contredisant le fait que la lettre avait été envoyée par une « personne autorisée », comme le prévoit la disposition applicable.

[14] Essentiellement, selon le paragraphe 288(1), une personne autorisée peut « inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés » de personnes à qui la LTA confère des obligations de tenue de registres et de déclaration, notamment en ce qui concerne les remboursements demandés tels que les crédits de taxe sur les intrants. De plus, le paragraphe 288(1) et le reste de l’article 288 prévoient les conditions auxquelles la personne autorisée « peut » pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise ou où est exercée une activité commerciale pour exécuter ces fonctions.

[15] Tellza affirme que le « pouvoir d’inspecter » prévu au paragraphe 288(1) a une portée plus limitée que le « pouvoir d’exiger » prévu au paragraphe 289(1) de la LTA, en ce sens que la personne autorisée n’est pas habilitée à demander ou à exiger la présentation de renseignements. Même si je ne suis pas en désaccord avec la proposition générale quant à la portée plus limitée du paragraphe 288(1), je ne peux pas adhérer à cette dernière affirmation pour plusieurs raisons.

[16] First, the ability to inspect premises is permissive; the provision does not mandate in-person inspections, audits or examinations. In other words, the inspection power is not limited to a physical location or locations but rather, in my view, relates to the person or persons whose documents, property or processes can be inspected, audited or examined. The purpose of this activity also is more limited, as contrasted with subsection 289(1), to determining obligations under Part IX (GST) [sections 122 to 363.2] of the ETA or the amount of any rebate or refund to which a person is entitled. Subsection 289(1), on the other hand, operates “[d]espite any other provision of this Part” and applies more broadly to “any person” within the confines of the stated purpose. That purpose also is broader, however, and described as “any purpose related to the administration or enforcement of a listed international agreement or this Part [i.e. Part IX (GST)], including the collection of any amount payable or remit-able under this Part by any person”.

[17] Second, the applicable definitions of “document” and “property” in the ETA, subsection 123(1) are not restricted to physical things. For example, a “document” is defined as including “money, a security and a record,” while a “record” is defined as including “any other thing containing information, whether in writing or in any other form” (emphasis added). In addition, “property” is defined as meaning “any property, whether real or personal, movable or immovable, tangible or intangible, corporeal or incorporeal, and includes a right or interest of any kind, a share and a chose in action, but does not include money.”

[18] I thus find that on a plain reading of the applicable definitions, within the context and purpose of the ETA, subsection 288(1) indeed grants an authorized person the power to request or require a taxpayer to provide information in any form. The inspection power necessarily entails, in my view, the power to request or require documents to be provided so that the authorized person can conduct the inspection, audit or examination effectively. I further find that the authorized person is not limited, in a modern, electronic era, to an inspection, audit or examination of the taxpayer’s documents and records at their premises.

[16] Premièrement, la capacité d’inspecter un lieu est facultative; la disposition ne prescrit pas les inspections, les vérifications ou les examens en personne. En d’autres termes, le pouvoir d’inspecter ne se limite pas à un ou plusieurs lieux physiques, mais se rapporte plutôt, à mon avis, à la personne ou aux personnes dont les documents, les biens ou les procédés peuvent être inspectés, vérifiés ou examinés. L’objet de cette activité est aussi plus limité, par rapport au paragraphe 289(1); il se limite à déterminer les obligations dans le cadre de la partie IX (TPS) [articles 122 à 363.2] de la LTA ou le montant de tout remboursement auquel une personne a droit. Le paragraphe 289(1), quant à lui, s’applique « malgré les autres dispositions de la présente partie » et s’applique de façon plus générale à « une personne » dans les limites de l’objet déclaré. Cet objet aussi est plus général, cependant, et est décrit ainsi : « pour l’application ou l’exécution d’un accord international désigné ou de la présente partie [la partie IX (TPS)], notamment la perception d’un montant à payer ou à verser par une personne ».

[17] Deuxièmement, les définitions applicables des mots « document » et « bien » prévues au paragraphe 123(1) de la LTA ne se limitent pas aux choses physiques. Par exemple, la définition de « document » prévoit qu’y sont assimilés « l’argent, les titres et les registres », alors que celle de « registre » prévoit qu’un registre s’entend notamment de « toute autre chose renfermant des renseignements, qu’ils soient par écrit ou sous toute autre forme » (non souligné dans l’original). En outre, le mot « bien » est défini ainsi : « À l’exclusion d’argent, tous biens — meubles et immeubles — tant corporels qu’incorporels, y compris un droit quelconque, une action ou une part. »

[18] À la simple lecture des définitions applicables, je conclus donc que, dans le contexte et selon l’objet de la LTA, le paragraphe 288(1) confère effectivement à une personne autorisée le pouvoir de demander à un contribuable qu’il fournisse des renseignements sous quelque forme que ce soit ou d’exiger qu’il le fasse. Selon moi, le pouvoir d’inspecter englobe nécessairement le pouvoir de demander ou d’exiger que des documents soient fournis pour que la personne autorisée puisse effectuer une inspection, une vérification ou un examen de manière efficace. Je conclus également qu’en cette ère moderne et électronique, la personne autorisée n’est pas limitée

[19] For the above reasons, I find the Federal Court of Appeal’s decision in *Canada (National Revenue) v. Cameco Corporation*, 2019 FCA 67, [2020] 4 F.C.R. 254 (*Cameco*) distinguishable. *Cameco* involved an issue about whether the taxpayer or employees could be compelled to answer oral questions during an inspection at the taxpayer’s premises, pursuant to the roughly equivalent, although not identical, provision under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), that is subsection 231.1(1). The Federal Court of Appeal held that the words “inspect, audit or examine” mean “self-directed enquiry” but do not include “a power to compel a person to answer questions”: *Cameco*, above, at paragraphs 18–19.

[20] Here, the October 4, 2019 letter requests (“Please provide”) all electronic accounting data, so that the self-directed enquiry can occur. In that sense, the data is necessary or required so that the Minister can conduct the contemplated inspection, audit or examination.

[21] Further, the Supreme Court of Canada recognizes that, “the Minister of National Revenue must be given broad powers in supervising this regulatory scheme to audit taxpayers’ returns and inspect all records which may be relevant to the preparation of these returns” (emphasis added): *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at page 648, (1990), 68 D.L.R. (4th) 568. Indeed, the same phrase “inspect, audit or examine” in the ITA paragraph 231.1(1)(a) has been held to empower the Minister to examine information that is or should be in the taxpayer’s books and records: *Redeemer Foundation v. Canada (National Revenue)*, 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643 (*Redeemer*), at paragraph 13. Dissenting in part for other reasons, Justice Rothstein (as he then was) went so far as state that under the ITA, section 231.1, the “CRA may require any documents of the taxpayer and any other person that may relate to information that is or should be in the books and records of the taxpayer” (emphasis added): *Redeemer*, above, at paragraph 31.

à l’inspection, à la vérification ou à l’examen des documents et des registres sur les lieux du contribuable.

[19] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que les faits de l’affaire *Canada (Revenu national) c. Cameco Corporation*, 2019 CAF 67, [2020] 4 R.C.F. 254 (*Cameco*), instruite par la Cour d’appel fédérale, se distinguent des faits de l’espèce. L’affaire *Cameco* portait sur la question de savoir si la contribuable ou ses employés pouvaient être contraints de répondre oralement à des questions posées lors d’une inspection menée sur les lieux de la contribuable, conformément à une disposition sensiblement équivalente, mais non identique, de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR), soit le paragraphe 231.1(1). La Cour d’appel fédérale a conclu que les mots « “inspecter, vérifier ou examiner” » expriment une « recherche autonome », mais ne suggèrent pas « le pouvoir de contraindre une personne à répondre à des questions » : *Cameco*, précité, aux paragraphes 18–19.

[20] Dans la présente affaire, la lettre du 4 octobre 2019 requiert (par l’emploi des mots [TRADUCTION] « Veuillez fournir ») que toutes les données comptables électroniques soient remises afin que la recherche autonome puisse avoir lieu. En ce sens, les données sont nécessaires ou requises pour que le ministre puisse effectuer l’inspection, la vérification ou l’examen envisagé.

[21] De plus, la Cour suprême du Canada reconnaît que « le ministre du Revenu national doit disposer, dans la surveillance de ce régime de réglementation, de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d’examen de tous les documents qui peuvent être utiles pour préparer ces déclarations » (non souligné dans l’original) : *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la page 648. En effet, il a été établi que la même expression, « inspecter, vérifier ou examiner », à l’alinéa 231.1(1)a de la LIR confère le pouvoir au ministre d’examiner les renseignements qui figurent dans les livres et registres du contribuable ou qui devraient y figurer : *Redeemer Foundation c. Canada (Revenu national)*, 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643 (*Redeemer*), au paragraphe 13. Dissident en partie pour d’autres motifs, le juge Rothstein (alors juge à la Cour suprême) a même déclaré que selon l’article 231.1 de la LIR, « [l]’ARC peut exiger tous documents du contribuable ou d’une autre personne qui peuvent se rapporter aux

[22] Tellza also contends that the request for records in an electronically readable format, along with the system administrator's user ID and password, where applicable, falls outside the scope of the inspection power in the ETA, subsection 288(1). I disagree for at least two reasons, the first of which involves the definitions of "document" and "record" discussed above. Second, subsection 286(3.1) of the ETA mandates the retention of records in an electronically readable format for the retention period stipulated in subsection 286(3) (i.e. "six years after the end of the year to which they relate"). The applicable reporting period in this case falls well within the six-year retention period.

[23] In addition, Tellza takes issue with the indication in the October 4, 2019 letter that the CRA may ask for more information later and suggests that this is another reason why the letter was more consistent with a "requirement" pursuant to the ETA, subsection 289(1). Again, I disagree. That the CRA may request or require more information once it has conducted the subsection 288(1) inspection, audit or examination is logical and not surprising. The fact that "additional information" is mentioned specifically in the ETA, paragraph 289(1)(a) does not derogate, in my view, from the Minister's reliance on the auditing tool provided in subsection 288(1), nor is the Minister restricted to making only one demand or request for information under such provision: *R. v. Grimwood*, [1987] 2 S.C.R. 755, (1987), 43 D.L.R. (4th) 442.

[24] I also agree with the Minister that the fact the October 4, 2019 letter was sent by registered mail does not convert it to a requirement under subsection 289(1) of the ETA. Although the latter provision stipulates that the Minister must serve a requirement (either personally or by registered or certified mail), subsection 288(1) does not limit or prescribe the manner in which the authorized person can request the documents to be inspected, audited or examined.

renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer » (non souligné dans l'original) : *Redeemer*, précité, au paragraphe 31.

[22] Tellza soutient également que la demande visant à obtenir des registres sous une forme électronique intelligible, de même que le nom d'utilisateur et le mot de passe de l'administrateur du système, au besoin, outrepassé le pouvoir d'inspecter conféré par le paragraphe 288(1) de la LTA. Je ne suis pas d'accord pour au moins deux raisons, la première concernant les définitions des mots « document » et « registre » exposées précédemment. Pour ce qui est de la seconde raison, le paragraphe 286(3.1) de la LTA prévoit l'obligation de conserver les registres sous une forme électronique intelligible pendant la durée de conservation visée au paragraphe 286(3) (c.-à-d. « pendant la période de six ans suivant la fin de l'année qu'ils visent »). La période de déclaration applicable en l'espèce se situe bien dans la période de conservation de six ans.

[23] De plus, Tellza conteste l'indication dans la lettre datée du 4 octobre 2019 selon laquelle l'ARC pourra demander des renseignements supplémentaires ultérieurement et laisse entendre que cela constitue une autre raison pour laquelle la lettre ressemble davantage à une « exigence » aux termes du paragraphe 289(1) de la LTA. Je suis encore une fois d'un avis différent. Il est logique, et non surprenant, que l'ARC puisse demander ou exiger des renseignements supplémentaires après avoir effectué son inspection, sa vérification ou son examen en vertu du paragraphe 288(1). Le fait que l'alinéa 289(1)a fasse expressément mention de « renseignement[s] supplémentaire[s] » ne change rien au fait, à mon avis, que le ministre peut invoquer l'outil de vérification prévu au paragraphe 288(1) et que le ministre peut demander plus d'une fois des renseignements en vertu de cette disposition : *R. c. Grimwood*, [1987] 2 R.C.S. 755.

[24] Je suis également d'accord avec le ministre pour dire que la lettre du 4 octobre 2019 ne constitue pas une exigence au sens du paragraphe 289(1) de la LTA simplement du fait qu'elle a été envoyée par courrier recommandé. Même si, selon cette dernière disposition, le ministre doit exiger les renseignements par avis significatif (l'avis peut être soit significatif à personne, soit envoyé par courrier recommandé ou certifié), le paragraphe 288(1) ne limite ni ne prescrit la manière dont la personne

[25] At the hearing before me, Tellza also took issue with the fact that the October 4, 2019 letter was addressed to the company at its Hallandale Beach, Florida address in the United States of America (i.e. the mailing address provided on Tellza's application for GST/HST rebate for the applicable reporting period) and thus, does not comply with the ETA, section 292 regarding foreign-based information or document. There was no evidence in the matter before me, however, of the place where Tellza's electronic accounting data was maintained, stored, or otherwise, available.

[26] Further, the Minister's record disclosed that Tellza is a Canadian company registered under Ontario law with an office in Toronto, Ontario. As argued by the Minister in response, and I agree, subsection 286(1) of the ETA stipulates that taxpayers required to file returns or who apply for a rebate or refund (under Part IX), must keep records in Canada, unless the Minister specifies in writing that the records may be kept somewhere else. Again, there was no evidence in this matter that the Minister has permitted Tellza to maintain its records outside Canada.

[27] In any event, information stored in electronic form on servers outside Canada is capable, in law, of being located in Canada: *eBay Canada Ltd. v. M.N.R.*, 2008 FCA 348, [2010] 1 F.C.R. 145 (*eBay*), at paragraphs 48, 51–52. As queried by Justice Evans (as he then was), “[w]ho, after all, goes to the site of servers in order to read the information stored on them?”: *eBay*, above, at paragraph 48.

III. Conclusion

[28] For the above reasons, I conclude that the issuance of the October 4, 2019 letter under the ETA, subsection 288(1) was justified; Tellza has failed to persuade me that the Minister's reliance on such provision was

autorisée peut demander les documents à inspecter, à vérifier ou à examiner.

[25] À l'audience devant moi, Tellza a également contesté le fait que la lettre du 4 octobre 2019 avait été envoyée à son adresse à Hallandale Beach, en Floride, aux États-Unis (c.-à-d. l'adresse postale fournie dans sa demande de remboursement de TPS/TVH pour la période de déclaration applicable) et qu'elle n'était donc pas conforme à la définition de renseignement ou document étranger prévue à l'article 292 de la LTA. Dans l'affaire dont je suis saisie, cependant, aucun élément de preuve n'a été présenté pour établir le lieu où les données comptables électroniques de Tellza étaient conservées, stockées ou autrement accessibles.

[26] De plus, d'après le dossier du ministre, Tellza est une entreprise canadienne enregistrée sous le régime des lois de l'Ontario qui a un bureau à Toronto, dans cette province. Comme l'a fait valoir le ministre dans sa réponse, et je suis d'accord, le paragraphe 286(1) de la LTA prévoit que les contribuables qui sont tenus de produire des déclarations ou qui présentent des demandes de remboursement (en application de la partie IX) doivent tenir des registres au Canada, sauf si le ministre précise par écrit que les registres peuvent être tenus ailleurs. Encore une fois, en l'espèce, rien ne permettait d'établir que le ministre avait permis à Tellza de tenir ses registres à l'étranger.

[27] Quoi qu'il en soit, les renseignements électroniques stockés sur des serveurs situés à l'étranger peuvent en droit être dits situés au Canada : *eBay Canada Ltd. c. M.N.R.*, 2008 CAF 348, [2010] 1 R.C.F. 145 (*eBay*), aux paragraphes 48, 51–52. Comme l'a souligné le juge Evans (alors juge à la Cour d'appel fédérale), « [q]ui, après tout, se rend à l'emplacement des serveurs pour lire les renseignements qui y sont stockés? » : *eBay*, précité, au paragraphe 48.

III. Conclusion

[28] Pour les motifs qui précèdent, je conclus qu'il était justifié d'envoyer la lettre du 4 octobre 2019 au titre du paragraphe 288(1) de la LTA; Tellza n'a pas réussi à me convaincre que la décision du ministre de s'appuyer

unreasonable in the circumstances, and that the letter was *ultra vires* and void *ab initio*. Rather, I find that Tellza engaged in an unacceptable line-by-line treasure hunt for errors.

[29] I therefore dismiss the JR Application.

IV. Costs

[30] Both parties seek costs. I find the Minister, as the successful party, is entitled to her costs, payable by Tellza. The parties have 30 days from the date of this judgment in which to reach an agreement on costs or to make brief submissions, no longer than 3 pages, regarding costs for the Court's determination.

JUDGMENT in T-1797-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. Tellza Inc.'s judicial review application is dismissed.
2. The Minister of National Revenue is entitled to its costs, payable by Tellza Inc.; the parties have 30 days from the date of this judgment in which to reach an agreement on costs or to make brief submissions, no longer than 3 pages, regarding costs for the Court's determination.

Annex A: Relevant Provisions

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15

Definitions

123 (1) In section 121, this Part and Schedules V to X,

...

document includes money, a security and a record; (*document*)

...

sur cette disposition était déraisonnable dans les circonstances et que la lettre était *ultra vires* et nulle *ab initio*. Au contraire, je juge que Tellza s'est lancée dans une chasse au trésor inacceptable, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur.

[29] Je rejette donc la demande de contrôle judiciaire.

IV. Dépens

[30] Les deux parties sollicitent les dépens. Je conclus que le ministre, à titre de partie qui a eu gain de cause, a droit à ses dépens, qui seront payés par Tellza. Les parties ont 30 jours à compter de la date du présent jugement pour s'entendre sur les dépens ou pour soumettre à l'examen de la Cour de brèves observations, d'au plus 3 pages, sur la question.

JUGEMENT dans le dossier T-1797-19

LA COUR STATUE :

1. La demande de contrôle judiciaire de Tellza Inc. est rejetée.
2. Le ministre du Revenu national a droit à ses dépens, qui seront payés par Tellza Inc.; les parties ont 30 jours à compter de la date du présent jugement pour s'entendre sur les dépens ou pour soumettre à l'examen de la Cour de brèves observations, d'au plus 3 pages, sur la question.

Annexe A : Dispositions pertinentes

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15

Définitions

123 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à l'article 121, à la présente partie et aux annexes V à X.

[...]

document Y sont assimilés l'argent, les titres et les registres. (*document*)

[...]

record includes an account, an agreement, a book, a chart or table, a diagram, a form, an image, an invoice, a letter, a map, a memorandum, a plan, a return, a statement, a telegram, a voucher, and any other thing containing information, whether in writing or in any other form; (*registre*)

...

Keeping books and records

286 (1) Every person that carries on a business or is engaged in a commercial activity in Canada, every person that is required under this Part to file a return and every person that makes an application for a rebate or refund shall keep all records that are necessary to enable the determination of the person's liabilities and obligations under this Part or the amount of any rebate or refund to which the person is entitled.

...

Period for retention

(3) Every person required under this section to keep records shall retain them until the expiration of six years after the end of the year to which they relate or for such other period as may be prescribed.

Electronic records

(3.1) Every person required by this section to keep records who does so electronically shall retain them in an electronically readable format for the retention period set out in subsection (3).

...

Inspections

288 (1) An authorized person may, at all reasonable times, for any purpose related to the administration or enforcement of this Part, inspect, audit or examine the documents, property or processes of a person that may be relevant in determining the obligations of that or any other person under this Part or the amount of any rebate or refund to which that or any other person is entitled and, for those purposes, the authorized person may

(a) subject to subsection (2), enter any premises or place where any business or commercial activity is carried on, any property is kept, anything is done in connection with any business or commercial activity or any documents are or should be kept; and

registre Sont compris parmi les registres les comptes, conventions, livres, graphiques et tableaux, diagrammes, formulaires, images, factures, lettres, cartes, notes, plans, déclarations, états, télégrammes, pièces justificatives et toute autre chose renfermant des renseignements, qu'ils soient par écrit ou sous toute autre forme. (*record*)

[...]

Obligation de tenir des registres

286 (1) Toute personne qui exploite une entreprise au Canada ou y exerce une activité commerciale, toute personne qui est tenue, en application de la présente partie, de produire une déclaration ainsi que toute personne qui présente une demande de remboursement doit tenir les registres permettant d'établir ses obligations et responsabilités aux termes de la présente partie ou de déterminer le remboursement auquel elle a droit.

[...]

Période de conservation

(3) La personne obligée de tenir des registres doit les conserver pendant la période de six ans suivant la fin de l'année qu'ils visent ou pendant toute autre période fixée par règlement.

Registres électroniques

(3.1) Quiconque tient des registres, comme l'en oblige le présent article, par voie électronique doit les conserver sous une forme électronique intelligible pendant la durée de conservation visée au paragraphe (3).

[...]

Enquêtes

288 (1) Une personne autorisée peut, en tout temps raisonnable, pour l'application ou l'exécution de la présente partie, inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés d'une personne, dont l'examen peut aider à déterminer les obligations de celle-ci ou d'une autre personne selon la présente partie ou son droit à un remboursement. À ces fins, la personne autorisée peut :

a) sous réserve du paragraphe (2), pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise, est exercée une activité commerciale, est gardé un bien, est faite une chose en rapport avec une entreprise ou une activité commerciale ou sont tenus, ou devraient l'être, des documents;

(b) require the owner or manager of the property, business or commercial activity and any other person on the premises or in the place to give to the authorized person all reasonable assistance and to answer all proper questions relating to the administration or enforcement of this Part and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with the authorized person.

...

Requirement to provide documents or information

289 (1) Despite any other provision of this Part, the Minister may, subject to subsection (2), for any purpose related to the administration or enforcement of a listed international agreement or this Part, including the collection of any amount payable or remittable under this Part by any person, by notice served personally or by registered or certified mail, require that any person provide the Minister, within any reasonable time that is stipulated in the notice, with

(a) any information or additional information, including a return under this Part; or

(b) any document.

...

Compliance order

289.1 (1) On summary application by the Minister, a judge may, despite subsection 326(2), order a person to provide any access, assistance, information or document sought by the Minister under section 288 or 289 if the judge is satisfied that

(a) the person was required under section 288 or 289 to provide the access, assistance, information or document and did not do so; and

(b) in the case of information or a document, the information or document is not protected from disclosure by solicitor-client privilege (within the meaning of subsection 293(1)).

...

Meaning of *foreign-based information or document*

292 (1) For the purposes of this section, *foreign-based information or document* means any information or document that is available or located outside Canada and that

b) requérir le propriétaire ou gérant du bien, de l'entreprise ou de l'activité commerciale ainsi que toute autre personne présente sur le lieu de lui donner toute l'aide raisonnable et de répondre à toutes les questions pertinentes à l'application ou à l'exécution de la présente partie et, à cette fin, requérir le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur le lieu.

[...]

Présentation de documents ou de renseignements

289 (1) Malgré les autres dispositions de la présente partie, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et, pour l'application ou l'exécution d'un accord international désigné ou de la présente partie, notamment la perception d'un montant à payer ou à verser par une personne en vertu de la présente partie, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d'une personne, dans le délai raisonnable que précise l'avis :

a) qu'elle lui livre tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration selon la présente partie;

b) qu'elle lui livre des documents.

[...]

Ordonnance

289.1 (1) Sur demande sommaire du ministre, un juge peut, malgré le paragraphe 326(2), ordonner à une personne de fournir l'accès, l'aide, les renseignements ou les documents que le ministre cherche à obtenir en vertu des articles 288 ou 289 s'il est convaincu de ce qui suit :

a) la personne n'a pas fourni l'accès, l'aide, les renseignements ou les documents bien qu'elle en soit tenue par les articles 288 ou 289;

b) s'agissant de renseignements ou de documents, le privilège des communications entre client et avocat, au sens du paragraphe 293(1), ne peut être invoqué à leur égard.

[...]

Sens de *renseignement ou document étranger*

292 (1) Pour l'application du présent article, un renseignement ou document étranger s'entend d'un renseignement accessible, ou d'un document situé, en dehors du

may be relevant to the administration or enforcement of this Part, including the collection of any amount payable or remittable under this Part by any person.

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

Inspections

231.1 (1) An authorized person may, at all reasonable times, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act,

(a) inspect, audit or examine the books and records of a taxpayer and any document of the taxpayer or of any other person that relates or may relate to the information that is or should be in the books or records of the taxpayer or to any amount payable by the taxpayer under this Act, and

(b) examine property in an inventory of a taxpayer and any property or process of, or matter relating to, the taxpayer or any other person, an examination of which may assist the authorized person in determining the accuracy of the inventory of the taxpayer or in ascertaining the information that is or should be in the books or records of the taxpayer or any amount payable by the taxpayer under this Act,

and for those purposes the authorized person may

(c) subject to subsection 231.1(2), enter into any premises or place where any business is carried on, any property is kept, anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(d) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give the authorized person all reasonable assistance and to answer all proper questions relating to the administration or enforcement of this Act and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with the authorized person.

Canada, qui peut être pris en compte pour l'application ou l'exécution de la présente partie, notamment pour la perception d'un montant à payer ou à verser par une personne en vertu de la présente partie.

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1

Enquêtes

231.1 (1) Une personne autorisée peut, à tout moment raisonnable, pour l'application et l'exécution de la présente loi, à la fois :

a) inspecter, vérifier ou examiner les livres et registres d'un contribuable ainsi que tous documents du contribuable ou d'une autre personne qui se rapportent ou peuvent se rapporter soit aux renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer, soit à tout montant payable par le contribuable en vertu de la présente loi;

b) examiner les biens à porter à l'inventaire d'un contribuable, ainsi que tout bien ou tout procédé du contribuable ou d'une autre personne ou toute matière concernant l'un ou l'autre dont l'examen peut aider la personne autorisée à établir l'exactitude de l'inventaire du contribuable ou à contrôler soit les renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer, soit tout montant payable par le contribuable en vertu de la présente loi;

à ces fins, la personne autorisée peut :

c) sous réserve du paragraphe (2), pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise, est gardé un bien, est faite une chose en rapport avec une entreprise ou sont tenus ou devraient l'être des livres ou registres;

d) requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, du bien ou de l'entreprise ainsi que toute autre personne présente sur les lieux de lui fournir toute l'aide raisonnable et de répondre à toutes les questions pertinentes à l'application et l'exécution de la présente loi et, à cette fin, requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, de l'accompagner sur les lieux.

IMM-5098-20
2021 FC 914

IMM-5098-20
2021 CF 914

Dominic Kealan Thompson (*Applicant*)

Dominic Kealan Thompson (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : THOMPSON C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Lafrenière J.—By videoconference, August 26; Ottawa, September 1, 2021.

Cour fédérale, juge Lafrenière—Par vidéoconférence, 26 août; Ottawa, 1^{er} septembre 2021.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decisions by Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) cancelling applicant's permanent residence application, denying his request for reconsideration — IRCC advised applicant in writing that his application for permanent residence was rejected for being incomplete — Specific ground for rejection was that proof of applicant's completed Canadian educational credential (CEC) not provided with his application — Applicant submitted enquiry, requested that permanent residence application be reconsidered, sought guidance — IRCC subsequently advised applicant that request denied — Applicant, from United Kingdom, came to Canada as international student to complete Master of Science degree in chemical engineering at University of Alberta — After graduating from program, obtained post-graduate work permit to work in Canada — Eventually applied for permanent residence in Canada under Canadian Experience Class through Express Entry — Was required to upload documents to support permanent residence application, including diplomas/degrees — Website specifying type of documents accepted by IRCC as proof of post-secondary education — Applicant received confirmation document from University, which applicant uploaded to his online profile on IRCC website, including his permanent residence application — When applicant submitted reconsideration request, included copy of degree certificate received upon graduation — Whether decision rejecting applicant's permanent residence application, IRCC's subsequent refusal to reopen application justified in relation to facts, law — While decision may have been transparent, intelligible, it was not justified on particular facts of this case — If IRCC had intended proof of CEC to be limited to “diploma, certificate or credential” within meaning of Regulations, s. 73(1), it should have clearly stated so in instructions — Responsibility of IRCC to provide clear instructions consistent with Immigration and Refugee Protection

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire des décisions prises par Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) annulant la demande de résidence permanente du demandeur et rejetant sa demande de réexamen — Par lettre, IRCC a avisé le demandeur que sa demande de résidence permanente était rejetée parce qu'elle était incomplète — Plus précisément, la demande a été rejetée au motif que le demandeur n'avait pas fourni une preuve de l'obtention de son diplôme canadien — Le demandeur a présenté une demande de renseignements, a demandé des conseils — IRCC a par la suite informé le demandeur que sa demande était refusée — Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, est venu au Canada à titre d'étudiant étranger pour terminer une maîtrise en génie chimique à l'Université de l'Alberta — Après avoir obtenu son diplôme de maîtrise, il a obtenu un permis de travail postdiplôme pour travailler au Canada — Il a par la suite présenté, par l'entremise du système Entrée Express, une demande de résidence permanente au Canada au titre de la catégorie de l'expérience canadienne — Il devait télécharger des documents afin d'étayer sa demande de résidence permanente, notamment des documents relevant de la catégorie « Études (diplômes) » — Le site Web précise le type de documents accepté par IRCC à titre de preuve d'études postsecondaires — Le demandeur a reçu de l'Université un document de confirmation qu'il a téléchargé dans son profil en ligne sur le site Web d'IRCC, y compris sa demande de résidence permanente — Lorsque le demandeur a demandé un réexamen, il a inclus une copie du diplôme qu'il avait obtenu — Il s'agissait de savoir si la décision par laquelle IRCC a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur et celle par laquelle il a ensuite refusé de rouvrir la demande étaient justifiées au regard des contraintes factuelles et juridiques — Bien que la décision ait pu être transparente et intelligible, elle n'était pas justifiée au regard des faits particuliers de l'espèce

Act, its regulations — Applicant misled by IRCC's instructions; was entitled to rely on instructions provided online, assume they were accurate — Document applicant uploaded as proof of CEC included all information necessary to assess his application — Decision refusing application not explaining reasons why Certified Information document issued by University not fitting criteria — Applicant sought clarification, guidance in how to complete application properly — In particular case, would have been simple for IRCC to contact applicant, ask that he provide copy of his diploma for authentication purposes if permanent residence application otherwise meeting all other requirements — Application allowed.

This was an application for judicial review of decisions by Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) cancelling the applicant's permanent residence application and denying his request for reconsideration. IRCC advised the applicant in writing that his application for permanent residence was rejected for being incomplete. The specific ground for rejection was that proof of the applicant's completed Canadian educational credential (CEC) was not provided with his application. Shortly thereafter, the applicant submitted an enquiry to IRCC pointing out that he had in fact submitted a document as proof of his completed degree in the form of certified information from the Office of the Registrar at the University of Alberta. He requested that his permanent residence application be reconsidered and that, if it was still found wanting, further guidance be provided to ensure his application was complete. Subsequently, IRCC advised the applicant that his request for reconsideration had been reviewed and that the permanent residence application would not be reopened.

The applicant is a citizen of the United Kingdom who came to Canada as an international student to complete a Master of Science degree in chemical engineering at the University of Alberta. He graduated from the program with a Master of Science. Upon graduating, the applicant obtained a post-graduate work permit to work in Canada. After applying for permanent residence in Canada under the Canadian Experience Class through Express Entry, the applicant received a letter from IRCC inviting him to apply for permanent residence. The letter stated that if the applicant chose to apply for permanent residence, he would need to follow certain steps online to do so. It also cautioned the applicant that he would need

— Si IRCC voulait limiter la preuve d'études à « tout diplôme, certificat ou attestation » au sens de l'art. 73(1) du Règlement, il aurait dû l'indiquer clairement dans les instructions — Il incombait à IRCC de fournir des instructions claires qui sont compatibles avec la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et son règlement d'application — Le demandeur a été induit en erreur par les instructions fournies par IRCC, il avait le droit de se fier aux instructions en ligne et de présumer qu'elles étaient exactes — Le document que le demandeur a téléchargé comme preuve de son diplôme canadien comprenait tous les renseignements nécessaires pour évaluer sa demande — La décision rejetant sa demande n'a pas expliqué pourquoi le document certifié d'information fourni par l'Université ne répondait pas aux critères — Le demandeur a demandé des précisions et des conseils sur ce qu'il devait faire pour s'assurer que sa demande soit complète — Dans les circonstances de l'affaire, il aurait été simple pour IRCC de communiquer avec le demandeur et de lui demander de fournir une copie de son diplôme à des fins d'authentification si la demande de résidence permanente satisfaisait par ailleurs à toutes les autres exigences — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire des décisions prises par Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) annulant la demande de résidence permanente du demandeur et rejetant sa demande de réexamen. Par lettre, IRCC a avisé le demandeur que sa demande de résidence permanente était rejetée parce qu'elle était incomplète. Plus précisément, la demande a été rejetée au motif que le demandeur n'avait pas fourni une preuve de l'obtention de son diplôme canadien. Peu de temps après, le demandeur a présenté une demande à IRCC dans laquelle il soulignait qu'il avait en fait soumis, pour prouver qu'il avait obtenu son diplôme, un document certifié d'information délivré par le bureau du registraire de l'Université de l'Alberta. Il demandait à IRCC de réexaminer sa demande de résidence permanente et que, s'il la jugeait encore insatisfaisante, de lui expliquer ce qu'il devait faire pour s'assurer que sa demande soit complète. Par la suite, IRCC a informé le demandeur qu'il avait étudié sa demande de réexamen et qu'il ne rouvrirait pas sa demande de résidence permanente.

Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, est venu au Canada à titre d'étudiant étranger pour terminer une maîtrise en génie chimique à l'Université de l'Alberta. Il a obtenu son diplôme de maîtrise. Une fois son diplôme obtenu, le demandeur a obtenu un permis de travail postdiplôme pour travailler au Canada. Après avoir présenté, par l'entremise du système Entrée Express, une demande de résidence permanente au Canada au titre de la catégorie de l'expérience canadienne, le demandeur a reçu une lettre dans laquelle IRCC l'invitait à présenter une demande de résidence permanente. Il était écrit que si le demandeur décidait de présenter une demande de résidence permanente, il devait suivre certaines étapes en ligne.

to obtain the documents in a checklist found on the website, which had to be submitted along with the application form. The Express Entry online profile listed a category of documents that the applicant was required to upload to support his application. This included an “Education (diplomas/degrees)” category. An electronic pop-up screen explained the type of documents accepted by the IRCC as proof of post-secondary education. The applicant requested a formal confirmation from the University of Alberta under the “Verification Documents” form on the University’s website to comply with the proof of education requirement. The Office of the Registrar responded to his request by issuing a “Certified Information” document. That document was uploaded to the applicant’s Express Entry online profile under the Education (diplomas/degrees) category along with the overall application. Following the rejection of his application, the applicant contacted the IRCC Call Centre and was advised by an agent that he could request reconsideration of the decision online. The applicant submitted a reconsideration request online as instructed and he included a copy of the degree certificate received upon his graduation. The applicant added that he did not have access to the degree certificate when he originally prepared his application for permanent residence. The IRCC subsequently advised the applicant that the decision remained the same.

The respondent submitted that the rejection of the permanent residence application and the refusal to subsequently reopen it was not only reasonable but was the only possible outcome. According to the respondent, the applicant was requesting this Court to ignore clear documentary requirements and legislative provisions to interpret the University of Alberta’s certified information document as being sufficient to meet the requirement of the CEC. The respondent contended that neither the Court nor the respondent has the jurisdiction to override clear legislative intent, as set out in the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, which regulates the economic classes including Canadian experience class and, more particularly, subsection 73(1) defining a CEC.

The issue was whether the decision rejecting the applicant’s permanent residence application and IRCC’s subsequent refusal to reopen the application was justified in relation to the facts and law that constrained the decision maker.

Held, the application should be allowed.

While the decision may have been transparent and intelligible, it was not justified on the particular facts of this case. Most reasonable people would be led to believe that certified information obtained from the office of the registrar of a

Le demandeur était également averti qu’il devait obtenir les documents énumérés dans la liste de contrôle qui se trouvait sur le site Web et les soumettre avec le formulaire de demande. Le profil en ligne d’Entrée expresse énumère les catégories de documents que le demandeur devait télécharger afin d’étayer sa demande, notamment la catégorie « Études (diplômes) ». Une fenêtre contextuelle indique le type de documents accepté par IRCC à titre de preuve d’études postsecondaires. Afin de se conformer à l’obligation de fournir une preuve d’études, le demandeur a demandé à l’Université de l’Alberta, à l’aide du formulaire de vérification de documents qui se trouve sur le site Web de l’Université, une confirmation officielle du diplôme obtenu. Le bureau du registraire a répondu à sa demande en lui délivrant un document certifié d’information. Le demandeur a téléchargé le document en question dans son profil en ligne d’Entrée expresse sous Études (diplômes), ainsi que sa demande. À la suite du rejet de sa demande, le demandeur a appelé le téléc centre d’IRCC et un agent l’a informé qu’il pouvait demander un réexamen de la décision en ligne. Le demandeur a demandé un réexamen en ligne conformément aux instructions reçues et il a inclus une copie du diplôme qu’il avait obtenu. Le demandeur a précisé qu’il n’y avait pas accès lorsqu’il avait initialement préparé sa demande de résidence permanente. IRCC a par la suite avisé le demandeur que la décision restait la même.

Le défendeur a soutenu qu’il était non seulement raisonnable de rejeter la demande de résidence permanente et de refuser par la suite de la rouvrir, mais qu’il s’agissait de la seule issue possible. Selon le défendeur, le demandeur demandait à la Cour de faire abstraction des dispositions législatives et exigences claires qui s’appliquent en matière de présentation de documents et de considérer que le document certifié d’information de l’Université de l’Alberta répond à l’obligation de fournir une preuve de l’obtention d’un diplôme canadien. Le défendeur a soutenu que ni la Cour ni le défendeur n’a le pouvoir d’écarter l’intention clairement exprimée par le législateur dans le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, qui régit l’immigration économique, notamment la catégorie de l’expérience canadienne, et qui, plus particulièrement, définit au paragraphe 73(1) le terme « diplôme canadien ».

Il s’agissait de savoir si la décision par laquelle IRCC a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur et celle par laquelle il a ensuite refusé de rouvrir la demande étaient justifiées au regard des contraintes factuelles et juridiques auxquelles le décideur était assujéti.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Bien que la décision ait pu être transparente et intelligible, elle n’était pas justifiée au regard des faits particuliers de l’espèce. La plupart des personnes raisonnables seraient portées à croire qu’un document certifié d’information délivré par le

reputable Canadian university would be considered sufficient proof of a CEC based on the wording of the “Instructions for Proof of Education” webpage. The webpage, which provides plain language instructions to applicants when they upload their documents, states as follows: “You must provide proof that you completed your post-secondary education. Examples of post-secondary education include a diploma and/or degree.” The definition of the word “example” was examined. The use of the word “examples” on the webpage raises the spectre of other types of documents existing that are not restricted to the specific documents identified in the instructions. If IRCC had intended proof of CEC to be limited to a “diploma, certificate or credential” within the meaning of subsection 73(1) of the Regulations, it should have clearly stated so in the instructions. It was the responsibility of the IRCC to provide clear instructions that are consistent with the *Immigration and Refugee Protection Act* and its regulations and avoid creating confusion.

There was uncontradicted evidence that the applicant was misled by the instructions provided by IRCC, which failed to specify that only a copy of a certificate, diploma or degree would be accepted as proof of CEC. The applicant was entitled to rely on the instructions provided online and assume that they were accurate and communicated precisely. The facts in this case were fairly unique. The document the applicant uploaded as proof of CEC included all of the information necessary to assess his application. The Decision refusing his application as incomplete did not explain the reasons why the Certified Information document did not fit the criteria. In his reconsideration request, the applicant expressed confusion and questioned the finding that the Certified Information document did not suffice. He went further and asked for guidance as to how he could ensure that his application would be complete. While it is not the role of the IRCC to chase applicants and ensure that they provide a complete application or upload the correct documents, in this particular case, IRCC had received some proof of CEC, albeit not the specific document required by subsection 73(1) of the Regulations. In the circumstances, it would have been a simple matter to contact the applicant and ask that he provide a copy of his diploma for authentication purposes if the application otherwise met all other requirements. The matter was thus referred back to IRCC for reconsideration of the applicant’s permanent residence application, taking into account the copy of the diploma the applicant submitted.

bureau du registraire d’une université canadienne réputée serait considéré comme une preuve suffisante d’un diplôme canadien, compte tenu du libellé de la page Web [TRADUCTION] « Instructions pour obtenir une attestation d’études ». Dans la page Web, qui fournit des instructions en langage simple aux demandeurs lorsqu’ils téléchargent leurs documents, se trouve le paragraphe suivant : [TRADUCTION] « Vous devez fournir une preuve que vous avez terminé avec succès des études postsecondaires. Par exemple, la preuve d’études postsecondaires peut consister en un diplôme. » La définition du mot « exemple » a été examinée. L’utilisation du mot anglais « *examples* » sur la page Web donne l’impression que d’autres types de documents que ceux énumérés dans les instructions peuvent être présentés. Si IRCC voulait limiter la preuve d’études à « tout diplôme, certificat ou attestation » au sens du paragraphe 73(1) du Règlement, il aurait dû l’indiquer clairement dans les instructions. Il incombait à IRCC de fournir des instructions claires qui sont compatibles avec la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et son règlement d’application et d’éviter de créer de la confusion.

Il y avait une preuve non contredite que les instructions fournies par IRCC, qui ne précisent pas que seule une copie d’un certificat ou d’un diplôme sera acceptée à titre de preuve d’un diplôme canadien, ont induit le demandeur en erreur. Le demandeur avait le droit de se fier aux instructions en ligne et de présumer qu’elles étaient exactes et communiquées avec précision. Les faits de la présente affaire étaient assez exceptionnels. Le document que le demandeur a téléchargé comme preuve de son diplôme canadien comprenait tous les renseignements nécessaires pour évaluer sa demande. La décision rejetant sa demande parce qu’elle était incomplète n’a pas expliqué pourquoi le document certifié d’information ne répondait pas aux critères. Dans sa demande de réexamen, le demandeur s’est dit perplexé et a mis en doute la conclusion que le document certifié d’information n’était pas suffisant. Il est allé plus loin et a demandé des conseils sur ce qu’il devait faire pour s’assurer que sa demande soit complète. Même si le rôle d’IRCC n’est pas de courir après les demandeurs et de s’assurer qu’ils présentent une demande complète ou qu’ils téléchargent les bons documents, en l’espèce, IRCC a reçu la preuve d’un diplôme canadien, même s’il ne s’agit pas de l’un des documents requis par le paragraphe 73(1) du Règlement. Dans les circonstances, il aurait été simple de communiquer avec le demandeur et de lui demander de fournir une copie de son diplôme à des fins d’authentification si la demande satisfaisait par ailleurs à toutes les autres exigences. L’affaire a donc été renvoyée à IRCC pour qu’il réexamine la demande de résidence permanente du demandeur en tenant compte de la copie du diplôme que le demandeur a soumise.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 303(1)(a).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 73(1) “Canadian educational credential”.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.

REFERRED TO:

Hicks v. Canada (Attorney General), 2019 FCA 311.

AUTHORS CITED

Merriam-Webster Dictionary, “example”, “include”, on-line: <https://merriam-webster.com>.

APPLICATION for judicial review of decisions by Immigration, Refugees and Citizenship Canada cancelling the applicant’s permanent residence application and denying his request for reconsideration. Application allowed.

APPEARANCES

Dominic Thompson on his own behalf.
Galina Bining for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

LAFRENIÈRE J.

I. Overview

[1] By letter dated August 11, 2020, Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) advised the applicant that his application for permanent residence (PR application) was rejected for being incomplete (the

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 73(1) « diplôme canadien ».
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 303(1)a.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

DÉCISION MENTIONNÉE :

Hicks c. Canada (Procureur général), 2019 CAF 311.

DOCTRINE CITÉE

Merriam-Webster Dictionary, « example », « include », en ligne : <https://merriam-webster.com>.

DEMANDE de contrôle judiciaire des décisions prises par Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada annulant la demande de résidence permanente du demandeur et rejetant sa demande de réexamen. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Dominic Thompson pour son propre compte.
Galina Bining pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE LAFRENIÈRE :

I. Aperçu

[1] Par lettre en date du 11 août 2020, Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) a avisé le demandeur que sa demande de résidence permanente était rejetée parce qu’elle était incomplète (la décision). Plus

Decision). The specific ground for rejection was that proof of the applicant's completed Canadian educational credential (CEC) was not provided with his application.

[2] On August 13, 2020, the applicant submitted an enquiry to IRCC pointing out that he had in fact submitted a document as proof of his completed degree in the form of certified information from the Office of the Registrar at the University of Alberta. He requested that his PR application be reconsidered and that if it was still found wanting, further guidance be provided to ensure his application was complete.

[3] By letter dated September 14, 2020, IRCC advised the applicant that his request for reconsideration had been reviewed and that the PR application would not be reopened.

[4] The applicant seeks judicial review of the decisions by the IRCC to cancel his PR application and deny his request for reconsideration.

[5] By order dated May 28, 2021, Mr. Justice Richard Southcott granted an extension of time to file his application for leave and judicial review and leave to bring the application.

II. Factual Background

[6] The facts in this case are not in dispute.

[7] The applicant is a citizen from the United Kingdom who came to Canada in September 2014 as an international student to complete a Master of Science degree in chemical engineering at the University of Alberta. He graduated from the program with a Master of Science degree in June 2017.

[8] Upon graduating, the applicant obtained a post-graduate work permit to work in Canada.

[9] After applying for permanent residence in Canada under the Canadian Experience Class through Express

précisément, la demande a été rejetée au motif que le demandeur n'avait pas fourni une preuve de l'obtention de son diplôme canadien.

[2] Le 13 août 2020, le demandeur a présenté une demande à IRCC dans laquelle il soulignait qu'il avait en fait soumis, pour prouver qu'il avait obtenu son diplôme, un document certifié d'information délivré par le bureau du registraire de l'Université de l'Alberta. Il demandait à IRCC de réexaminer sa demande de résidence permanente et, que s'il la jugeait encore insatisfaisante, de lui expliquer ce qu'il devait faire pour s'assurer que sa demande soit complète.

[3] Dans une lettre du 14 septembre 2020, IRCC a informé le demandeur qu'il avait étudié sa demande de réexamen et qu'il ne rouvrirait pas sa demande de résidence permanente.

[4] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire des décisions prises par IRCC d'annuler sa demande de résidence permanente et de rejeter sa demande de réexamen.

[5] Par ordonnance datée du 28 mai 2021, M. le juge Richard Southcott a accordé au demandeur une prolongation du délai pour déposer sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire et il a autorisé la présentation de la demande.

II. Contexte factuel

[6] Les faits de l'espèce ne sont pas contestés.

[7] Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, est arrivé au Canada en septembre 2014 à titre d'étudiant étranger pour terminer une maîtrise en génie chimique à l'Université de l'Alberta. Il a obtenu son diplôme de maîtrise en juin 2017.

[8] Une fois son diplôme obtenu, le demandeur a obtenu un permis de travail postdiplôme pour travailler au Canada.

[9] Après avoir présenté, par l'entremise du système Entrée Express, une demande de résidence permanente

Entry, the applicant received a letter from IRCC dated March 23, 2020 inviting him to apply for permanent residence.

[10] The letter stated that if the applicant chose to apply for permanent residence, he would need to log in into his account, go to the section called “applications”, click on the application called “permanent residence”, and review and validate the information on the pre-filled form transferred from his Express Entry profile. It also cautioned the applicant that he would need to obtain the documents in a checklist found on the website, which had to be submitted along with the application form.

[11] The Express Entry online profile listed a category of documents that the applicant was required to upload to support his application. This included an “Education (diplomas/degrees)” category. An electronic pop-up screen explained the type of documents accepted by the IRCC as proof of post-secondary education, which is prefaced with the following instructions:

You must provide proof that you completed your post-secondary education. Examples of proof of education include a diploma and/or degree.

[12] The applicant requested a formal confirmation from the University of Alberta under the “Verification Documents” form on the University’s website to comply with the proof of education requirement. The Office of the Registrar responded to his request by issuing a “Certified Information” document, which reads as follows:

Dominic Kealan Thompson

(student number expurgated for the purpose of these reasons)

This is to certify that the above student

Has completed all the requirements of the

au Canada au titre de la catégorie de l’expérience canadienne, le demandeur a reçu une lettre en date du 23 mars 2020 dans laquelle IRCC l’invitait à présenter une demande de résidence permanente.

[10] Il était écrit que si le demandeur décidait de présenter une demande de résidence permanente, il devait ouvrir une session dans son compte, aller à la section « demandes », cliquer sur le lien « résidence permanente » et passer en revue les renseignements du formulaire prérempli provenant de son profil d’Entrée expresse, et confirmer l’exactitude des renseignements. Le demandeur était également averti qu’il devait obtenir les documents énumérés dans la liste de contrôle qui se trouvait sur le site Web et les soumettre avec le formulaire de demande.

[11] Le profil en ligne d’Entrée expresse énumère les catégories de documents que le demandeur doit télécharger afin d’étayer sa demande, notamment la catégorie « Études (diplômes) ». Une fenêtre contextuelle, qui indique le type de documents accepté par IRCC à titre de preuve d’études postsecondaires, commence par les instructions suivantes :

[TRADUCTION] Vous devez fournir une preuve que vous avez terminé avec succès des études postsecondaires. Par exemple, la preuve d’études postsecondaires peut consister en un diplôme.

[12] Afin de se conformer à l’obligation de fournir une preuve d’études, le demandeur a demandé à l’Université de l’Alberta, à l’aide du formulaire de vérification de documents qui se trouve sur le site Web de l’Université, une confirmation officielle du diplôme obtenu. Le bureau du registraire a répondu à sa demande en lui délivrant un document certifié d’information, où on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dominic Kealan Thompson

(numéro d’étudiant expurgé aux fins des présents motifs)

La présente atteste que l’étudiant susmentionné

A satisfait à toutes les exigences de la

Faculty of Graduate Studies and Research

For the Master of Science

In Chemical Engineering

Department of Chemical and Materials Engineering

Awarded June 08, 2017.

Faculté des études supérieures et de recherche

Pour la maîtrise ès sciences

En génie chimique

Département du génie chimique et des matériaux

Décerné le 8 juin 2017.

[13] The said document was uploaded to the applicant's Express Entry online profile under the Education (diplomas/degrees) category, along with the overall application on June 19, 2020.

[14] As noted above, on August 11, 2020 the IRCC notified the applicant that his PR application was rejected for being incomplete. The relevant portion of the Decision is reproduced below:

Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) has reviewed your application for permanent residence. We have determined that your application does not meet the requirements of a complete application as described in sections 10 and 12.01 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. Your application is rejected for being incomplete.

Specifically, your application does not include the following elements:

Canadian Education Credential:

- Proof of your completed Canadian credential (certificate, diploma or degree) was not provided with your application. This document is required based on the education details you provided in your Express Entry profile. The letter of explanation and/or the transcripts you have provided with your application has been reviewed, however, the document(s) provided does not overcome the requirement of providing a completed Canadian credential (certificate, diploma or degree). Applications submitted without proof of information provided in your Express Entry profile cannot be considered complete.

Note: A full review of your application was not performed. There may be other elements, not identified above, which may also be missing or incomplete.

[13] Le 19 juin 2020, le demandeur a téléchargé le document en question dans son profil en ligne d'Entrée expresse sous Études (diplômes), ainsi que sa demande.

[14] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, le 11 août 2020, IRCC a avisé le demandeur que sa demande de résidence permanente était rejetée parce qu'elle était incomplète. Le passage pertinent de la décision est reproduit ci-après :

[TRADUCTION] Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) a examiné votre demande de résidence permanente. Le ministère juge que votre demande ne répond pas aux exigences des articles 10 et 12.01 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Votre demande est rejetée parce qu'elle est incomplète.

Plus particulièrement, votre demande n'inclut pas les éléments suivants :

Diplôme canadien :

- Vous n'avez fourni aucune preuve de l'obtention d'un diplôme canadien (certificat ou diplôme) avec votre demande. Selon les renseignements sur les études que vous avez fournis dans votre profil d'Entrée expresse, ce document est nécessaire. La lettre d'explication et (ou) les relevés de notes que vous avez joints à votre demande ont été examinés. Toutefois, ce ou ces document(s) ne vous soustraient pas à l'obligation de présenter une preuve que vous avez obtenu un diplôme canadien (certificat ou diplôme). La demande que vous avez présentée sans aucune preuve des renseignements fournis dans votre profil d'Entrée expresse ne peut être considérée comme complète.

Remarque : Votre demande n'a pas été examinée en détail. D'autres éléments, non mentionnés ci-dessus, pourraient manquer ou être incomplets.

[15] On August 13, 2020, the applicant contacted the IRCC Call Center. He was advised by an agent that he could request reconsideration of the Decision through the case specific webform on the IRCC's website. That same day, the applicant submitted a reconsideration request, providing the following explanation:

I am unsure why [the Certified Information document for the Office of the Registrar at the University of Alberta] does not suffice. I asked the University to provide proof of my degree for immigration purposes and this is what they gave me. This document appears to prove not only that I have a degree from the University of Alberta, but also the type of degree, the subject, and the date it was awarded.

[16] As the IRCC did not confirm receipt of the applicant's August 13, 2020 reconsideration request, the applicant followed up by sending a new reconsideration request through the webform on September 10, 2020. The applicant included a copy of the degree certificate received upon his graduation in June 8, 2017. The applicant added that he did not have access to the degree certificate when he was preparing his application for his permanent residence during the spring of 2020.

[17] By letter dated September 14, 2020, the IRCC advised the applicant that the Decision remained the same and that his application would not be reopened.

III. Issue to be Determined

[18] There is no dispute that reasonableness is the presumptive standard of review on the merits of the Decision and that none of the circumstances warranting a departure from this presumption arises in this case.

[19] Accordingly, the only issue to be determined is whether the Decision rejecting the applicant's PR application and IRCC's subsequent refusal to reopen the application is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 85.

[15] Le 13 août 2020, le demandeur a appelé le télé-centre d'IRCC. Un agent l'a informé qu'il pouvait demander un réexamen de la décision en remplissant le formulaire à cet effet sur le site Web d'IRCC. La même journée, le demandeur a présenté une demande de réexamen dans laquelle il a expliqué ce qui suit :

[TRADUCTION] Je ne suis pas certain de comprendre pourquoi le [document certifié d'information du bureau du registraire de l'Université de l'Alberta] n'est pas suffisant. J'ai demandé à l'université une preuve de mon diplôme aux fins d'immigration et c'est le document qu'elle m'a fourni. Ce document semble prouver non seulement que l'Université de l'Alberta m'a décerné un diplôme, mais également le type de diplôme, le domaine d'études et la date de remise du diplôme.

[16] Comme IRCC n'avait pas accusé réception de sa demande de réexamen du 13 août 2020, le demandeur a envoyé, le 10 septembre 2020, une autre demande de réexamen au moyen du formulaire Web. Il a inclus une copie du diplôme qu'il avait obtenu le 8 juin 2017 tout en précisant qu'il n'y avait pas accès lorsqu'il avait préparé sa demande de résidence permanente au printemps 2020.

[17] Dans une lettre datée du 14 septembre 2020, IRCC a avisé le demandeur que la décision restait la même et que sa demande ne serait pas rouverte.

III. Question à trancher

[18] Il n'y a aucun doute que la norme de la décision raisonnable est présumée s'appliquer au fond de la décision et que rien en l'espèce ne justifie de déroger à cette présomption.

[19] Ainsi, la seule question à trancher est celle de savoir si la décision par laquelle IRCC a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur et celle par laquelle il a ensuite refusé de rouvrir la demande sont justifiées au regard des contraintes factuelles et juridiques auxquelles le décideur est assujéti : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 85.

IV. Preliminary Objection

[20] The respondent raises a preliminary objection regarding the applicant's reliance on correspondence and documents that are said to post-date the reconsideration refusal. The evidence includes the missing degree certificate that formed the basis for the rejected application and refusal to reopen, as well as further information communicated to IRCC on September 10, 2020.

[21] It is trite law that only material that was before the decision maker may be considered on judicial review. However, in this case, there are two interrelated decisions being challenged, the original Decision dated August 11, 2020 and the reconsideration refusal dated September 14, 2020. As the documents and information objected to by the respondent were transmitted to IRCC before the reconsideration decision was made, I conclude that they should be admitted and considered even though they may not have been reviewed before the decision was made not to reopen the applicant's application.

V. Analysis

[22] The respondent submits that the rejection of the PR application and the refusal to subsequently reopen it is not only reasonable, but it is the only possible outcome.

[23] According to the respondent, the applicant is requesting this Court to ignore clear documentary requirements and legislative provisions to interpret the University of Alberta's certified information document as being sufficient to meet the requirement of the CEC.

[24] The respondent contends that neither the Court nor the respondent has the jurisdiction to override clear legislative intent, as set out in the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations), which regulates the economic classes including Canadian experience class and, more particularly, subsection 73(1) that defines a CEC as:

IV. Objection préliminaire

[20] Le défendeur soulève une objection préliminaire concernant le fait que le demandeur s'appuie sur des lettres et des documents qui seraient postérieurs au rejet de la demande de réexamen. Cette preuve est constituée du diplôme manquant sur lequel sont fondés la décision de rejeter la demande et le refus de rouvrir la demande, ainsi que d'autres renseignements communiqués à IRCC le 10 septembre 2020.

[21] Il est bien établi en droit que seuls les documents dont disposait le décideur peuvent être examinés dans un contrôle judiciaire. Toutefois, dans la présente affaire, deux décisions interreliées sont contestées, la décision originale datée du 11 août 2020 et la décision de rejeter la demande de réexamen datée du 14 septembre 2020. Étant donné que les documents et les renseignements contestés par le défendeur ont été transmis à IRCC avant que celui-ci décide de refuser la demande de réexamen, je conclus qu'ils devraient être admis en preuve et examinés même s'ils ne l'ont peut-être pas été avant que soit prise la décision de ne pas rouvrir la demande du demandeur.

V. Analyse

[22] Le défendeur soutient qu'il était non seulement raisonnable de rejeter la demande de résidence permanente et de refuser par la suite de la rouvrir, mais qu'il s'agissait de la seule issue possible.

[23] Selon le défendeur, le demandeur demande à la Cour de faire abstraction des dispositions législatives et exigences claires qui s'appliquent en matière de présentation de documents et de considérer que le document certifié d'information de l'Université de l'Alberta répond à l'obligation de fournir une preuve de l'obtention d'un diplôme canadien.

[24] Le défendeur soutient que ni la Cour ni le défendeur n'a le pouvoir d'écarter l'intention clairement exprimée par le législateur dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), qui régit l'immigration économique, notamment la catégorie de l'expérience canadienne, et qui, plus particulièrement, définit au paragraphe 73(1) le terme « diplôme canadien » comme suit :

Definitions

73 (1) ...

...

Canadian educational credential ... any secondary school diploma or any post-secondary diploma, certificate or credential that is issued on the completion of a Canadian program of study or training at an educational or training institution that is recognized by the provincial authorities responsible for registering, accrediting, supervising and regulating such institutions. (*diplôme canadien*)

[25] The respondent maintains that the applicant did not submit the required documentation, which would have been a copy of his degree, and insists that there is no authority to accept anything else. I disagree.

[26] On judicial review, the Court is required to ensure that a decision as a whole is transparent, intelligible and justified: *Vavilov*, at paragraph 15. In my view, while the decision may be transparent and intelligible, it is not justified on the particular facts of this case.

[27] I agree with the applicant that most reasonable people would be led to believe that certified information obtained from the office of the registrar of a reputable Canadian university would be considered sufficient proof of a CEC based on the wording of the “Instructions for Proof of Education” webpage.

[28] The webpage, which provides plain language instructions to applicants when they upload their documents, states at the top as follows:

You must provide proof that you completed your post-secondary education. Examples of post-secondary education include a diploma and/or degree. [Emphasis added.]

[29] The *Merriam-Webster Dictionary* (online: <https://merriam-webster.com>) defines the word “example” as “one that is representative of all of a group or type”,

Définitions

73 (1) [...]

[...]

diplôme canadien Tout diplôme d'études secondaires ou tout diplôme, certificat ou attestation postsecondaires obtenu pour avoir réussi un programme canadien d'études ou un cours de formation offert par un établissement d'enseignement ou de formation reconnu par les autorités provinciales chargées d'enregistrer, d'accréditer, de superviser et de réglementer de tels établissements. (*Canadian educational credential*)

[25] Le défendeur soutient que le demandeur n'a pas soumis le document requis, soit une copie de son diplôme, et maintient qu'IRCC n'a pas le pouvoir d'accepter un autre document. Je ne suis pas d'accord.

[26] Lorsqu'elle est saisie d'un contrôle judiciaire, la Cour doit s'assurer que, dans son ensemble, la décision soumise à son examen est transparente, intelligible et justifiée : *Vavilov*, au paragraphe 15. À mon avis, bien que la décision puisse être transparente et intelligible, elle n'est pas justifiée au regard des faits particuliers de l'espèce.

[27] Je suis d'accord avec le demandeur pour dire que la plupart des personnes raisonnables seraient portées à croire qu'un document certifié d'information délivré par le bureau du registraire d'une université canadienne réputée serait considéré comme une preuve suffisante d'un diplôme canadien, compte tenu du libellé de la page Web [TRADUCTION] « Instructions pour obtenir une attestation d'études ».

[28] Au début de la page Web, qui fournit des instructions en langage simple aux demandeurs lorsqu'ils téléchargent leurs documents, se trouve le paragraphe suivant :

[TRADUCTION] Vous devez fournir une preuve que vous avez terminé avec succès des études postsecondaires. Par exemple, la preuve d'études postsecondaires peut consister en un diplôme. [Non souligné dans l'original.]

[29] Selon le dictionnaire *Merriam-Webster* [Dictionary] (en ligne : <https://merriam-webster.com>) le mot anglais « *example* » s'entend de [TRADUCTION] « ce qui est

while one of the definitions of the verb “include” is “to take in or comprise as a part of a whole or group.”

[30] The use of the word “examples” raises the spectre of other types of documents existing that are not restricted to the specific documents identified in the instructions. This is bolstered by the use of the word “include”, which suggests that the type of documents that can serve as proof is not exhaustive.

[31] If IRCC had intended proof of CEC to be limited to a “diploma, certificate or credential” within the meaning of subsection 73(1) of the Regulations, it should have clearly stated so in the instructions.

[32] It was the responsibility of the IRCC to provide clear instructions that are consistent with the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) and its regulations and avoid creating confusion. Applicants should not need a law degree to understand the requirements to apply for immigration or have to crosscheck government guidelines by delving into the complexities of the IRPA and its regulations to ensure consistency.

[33] There is uncontradicted evidence before me that the applicant was misled by the instructions provided by IRCC, which failed to specify that only a copy of a certificate, diploma or degree would be accepted as proof of CEC. The applicant was entitled to rely on the instructions provided online and assume that they were accurate and communicated precisely. He should not be faulted or penalized for relying on imprecise instructions drafted by IRCC itself.

[34] I should add that the facts in this case are fairly unique. The document the applicant uploaded as proof of CEC included all of the information necessary to assess his application. As was well articulated by the applicant in his reconsideration request, the document he

représentatif d’un groupe ou d’une catégorie », tandis que l’une des définitions du verbe anglais « *include* » est [TRANSDUCTION] « ce qui est inséré ou compris dans ensemble ou un groupe ».

[30] L’utilisation du mot anglais « *examples* » donne l’impression que d’autres types de documents que ceux énumérés dans les instructions peuvent être présentés. Cette impression est renforcée par l’emploi du verbe anglais « *include* » qui suggère que les types de documents qui peuvent servir de preuve d’études ne sont pas tous mentionnés.

[31] Si IRCC voulait limiter la preuve d’études à « tout diplôme, certificat ou attestation » au sens du paragraphe 73(1) du Règlement, il aurait dû l’indiquer clairement dans les instructions.

[32] Il incombait à IRCC de fournir des instructions claires qui sont compatibles avec la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et son règlement d’application et d’éviter de créer de la confusion. Les demandeurs ne devraient pas avoir besoin d’un diplôme en droit pour comprendre les exigences liées à la présentation d’une demande d’immigration ou être tenus de contre-vérifier les lignes directrices du gouvernement en analysant les complexités de la LIPR et de son règlement pour s’assurer de leur cohérence.

[33] J’ai devant moi la preuve non contredite que les instructions fournies par IRCC, qui ne précisent pas que seule une copie d’un certificat ou d’un diplôme sera acceptée à titre de preuve d’un diplôme canadien, ont induit le demandeur en erreur. Le demandeur avait le droit de se fier aux instructions en ligne et de présumer qu’elles étaient exactes et communiquées avec précision. On ne peut reprocher au demandeur de s’être fié à des instructions imprécises rédigées par IRCC ni le pénaliser pour les avoir suivies.

[34] Je dois ajouter que les faits de la présente affaire sont assez exceptionnels. Le document que le demandeur a téléchargé comme preuve de son diplôme canadien comprenait tous les renseignements nécessaires pour évaluer sa demande. Comme l’a bien expliqué le

submitted with his application certifies on its face that he graduated from the University of Alberta, identifying the type of degree, the subject, and the date on which it was awarded.

[35] The Decision dated August 11, 2020 refusing his application as incomplete did not explain the reasons why the Certified Information document did not fit the criteria. It simply stated that the applicant did not provide proof of his completed Canadian Credential, and that the document submitted did not overcome the requirement of providing a completed Canadian Credential.

[36] In his August 13, 2020, reconsideration request, the applicant expressed confusion and questioned the finding that the Certified Information document did not suffice. The applicant went further and asked for guidance as to how he could ensure that his application would be complete.

[37] While I accept that it is not the role of the IRCC to chase applicants and ensure that they provide a complete application or upload the correct documents, in this particular case, IRCC had received some proof of CEC, albeit not the specific document required by subsection 73(1) of the Regulations. In the circumstances, it would have been a simple matter to contact the applicant and ask that he provide a copy of his diploma for authentication purposes if the application otherwise met all other requirements.

VI. Conclusion

[38] For the above reasons, I conclude that the application for judicial review should be allowed and the matter referred back to IRCC for reconsideration of the applicant's application for permanent residence, taking into account the copy of the diploma submitted on September 10, 2020, as reproduced in the certified tribunal record.

demandeur dans sa demande de réexamen, le document qu'il a joint à sa demande atteste à première vue qu'il est titulaire d'un diplôme de l'Université de l'Alberta, indique le type de diplôme, le domaine d'études et la date à laquelle a été décerné le diplôme.

[35] La décision du 11 août 2020 par laquelle IRCC a rejeté sa demande parce qu'elle était incomplète n'explique pas pourquoi le document certifié d'information ne répond pas aux critères établis. IRCC indique tout simplement que le demandeur n'a pas fourni la preuve qu'il a obtenu un diplôme canadien et que le document qu'il a présenté ne le soustrait pas à l'obligation de fournir une telle preuve.

[36] Dans sa demande de réexamen du 13 août 2020, le demandeur s'est dit perplexe et a mis en doute la conclusion que le document certifié d'information n'était pas suffisant. Le demandeur est allé plus loin et a demandé des conseils sur ce qu'il devait faire pour s'assurer que sa demande soit complète.

[37] Même si je comprends que le rôle d'IRCC n'est pas de courir après les demandeurs et de s'assurer qu'ils présentent une demande complète ou qu'ils téléchargent les bons documents, en l'espèce, IRCC a reçu la preuve d'un diplôme canadien, même s'il ne s'agit pas de l'un des documents requis par le paragraphe 73(1) du Règlement. Dans les circonstances, il aurait été simple de communiquer avec le demandeur et de lui demander de fournir une copie de son diplôme à des fins d'authentification si la demande satisfaisait par ailleurs à toutes les autres exigences.

VI. Conclusion

[38] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie et que l'affaire doit être renvoyée à IRCC pour qu'il réexamine la demande de résidence permanente du demandeur en tenant compte de la copie du diplôme soumise le 10 septembre 2020, telle que reproduite dans le dossier certifié du tribunal.

JUDGMENT in IMM-5098-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is granted.
2. The matter is referred back to Immigration, Refugee, and Citizenship Canada for reconsideration of the applicant's application for permanent residence, taking into account the copy of the diploma issued to the applicant by the University of Alberta on June 8, 2017, which was submitted to IRCC on September 10, 2020 and reproduced in the certified tribunal record.
3. The style of cause is amended to remove the Minister of Immigration, Citizenship and Refugees and substitute with the Minister of Citizenship and Immigration as the respondent, with immediate effect: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, paragraph 303(1)(a) and *Hicks v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 311, at paragraph 8.
4. No question is certified.

JUGEMENT dans le dossier IMM-5098-20

LA COUR STATUE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée à Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada pour qu'il réexamine la demande de résidence permanente du demandeur en tenant compte de la copie du diplôme délivré au demandeur par l'Université de l'Alberta le 8 juin 2017, que le demandeur a soumise à IRCC le 10 septembre 2020 et qui est reproduite dans le dossier certifié du tribunal.
3. L'intitulé est modifié, avec effet immédiat, afin de remplacer le « ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration » par le « ministre de l'Immigration, de la Citoyenneté et des Réfugiés » à titre de défendeur : *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, alinéa 303(1)a), et l'arrêt *Hicks c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 311, au paragraphe 8.
4. Il n'y a aucune question à certifier.

2021 FCA 159
A-355-192021 CAF 159
A-355-19**Commissioner of Official Languages of Canada**
(*Appellant*)**Commissaire aux langues officielles du Canada**
(*appelant*)

v.

c.

Office of the Superintendent of Financial Institutions
(*Respondent*)**Bureau du surintendant des institutions financières**
(*intimé*)

and

et

Canadian National Railway Company (*Intervener*)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada**
(*intervenante*)

A-453-19

A-453-19

André Dionne (*Appellant*)**André Dionne** (*appelant*)

v.

c.

Office of the Superintendent of Financial Institutions
(*Respondent*)**Bureau du surintendant des institutions financières**
(*intimé*)**INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL
LANGUAGES) v. OFFICE OF THE SUPERINTENDENT OF
FINANCIAL INSTITUTIONS****RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES
OFFICIELLES) c. BUREAU DU SURINTENDANT DES
INSTITUTIONS FINANCIÈRES**Federal Court of Appeal, de Montigny, Rivoalen and
Locke J.J.A.—By videoconference, June 9 and 10;
Ottawa, August 4, 2021.Cour d'appel fédérale, juges de Montigny, Rivoalen
et Locke, J.C.A.—Par vidéoconférence, 9 et 10 juin;
Ottawa, 4 août 2021.

Official Languages — Appeals from Federal Court decision dismissing application for judicial review brought by appellant André Dionne (hereafter appellant) under Official Languages Act (OLA), s. 77, arising from complaint made to Commissioner of Official Languages of Canada (Commissioner) against appellant's employer, Office of the Superintendent of Financial Institutions (respondent) — Appellant working at Montréal office as "generalist" on regular basis with team of unilingual English-speaking specialists from Toronto office — Communications with specialists taking place only in English — Appellant alleging right to work in French constantly breached during 22 years of service for respondent — Commissioner confirming complaint justified, making recommendations to correct respondent's breaches of duties under OLA — According to Federal Court, principles of interpretation

Langues officielles — Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire intentée par l'appelant André Dionne (ci-après l'appelant) en vertu de l'art. 77 de la Loi sur les langues officielles (LLO) découlant d'une plainte faite auprès du Commissaire aux langues officielles du Canada (le commissaire) à l'encontre de son employeur, le Bureau du surintendant des institutions financières (l'intimé) — L'appelant travaillait au bureau de Montréal en tant que « généraliste » de façon récurrente avec une équipe de spécialistes unilingues anglophones du bureau de Toronto — Les communications avec les spécialistes avaient lieu uniquement en anglais — L'appelant a allégué que son droit de travailler en français avait constamment été brimé durant ses 22 ans à l'emploi de l'intimé — Le commissaire a confirmé que la plainte était fondée et a émis des recommandations visant à corriger les

set out in *R. v. Beaulac* not applying in case, unilingual specialist employees in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal under OLA, s. 36(1)(a) — Appellant submitting support specialists provide to generalists’ work constituting “service” — Commissioner arguing Federal Court should have considered qualitative criteria — Main issue whether Federal Court erred in ruling principles of interpretation set out in *Beaulac* applying only to language rights of provincial linguistic minority; unilingual specialists in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal; OLA, s. 36(2), not imposing on respondent obligation to ensure support of specialists available in both official languages in regions designated as bilingual — Federal Court erred in rejecting principles set out in *Beaulac* — Federal Court’s analysis based on false premise — Purposive approach set forth in *Beaulac*, modern interpretation method not mutually exclusive — Distinction Federal Court made between rights intended to protect provincial official language minority, rights of pan-Canadian Francophone minority in no way supported by either case law or OLA — Language rights must be given broad, liberal interpretation — Federal Court erroneously made artificial distinctions from approach set forth in *Beaulac* — Federal Court created false distinction between rights intended to preserve language minority at “provincial” scale, institutional bilingualism — Distinction not recognized in law — Interpretative approach in *Beaulac* must be followed “in all cases” — Federal Court erred when incorrectly attempting to compartmentalize, differentiate principles, objectives of OLA to stray from *Beaulac* — Certain concerning remarks by Federal Court reflecting negative stereotypes — Federal Court not erring in concluding unilingual specialists in Toronto not providing “service” to bilingual generalists in Montréal — But Federal Court’s interpretation of words “services centrally provided” as requiring formal decision by institution ambiguous, arbitrary — Formal decision criterion unduly restricting scope of OLA, s. 36(1)(a) — Court must consider qualitative factors to examine services — Interpretation of notion of “services that are centrally provided” must also take into account qualitative factors — In this case, exchanges among generalists, specialists taking place within work team — Specialists not providing “services” to generalists within meaning of OLA, s. 36(1)(a) — Federal Court erred when narrowly interpreting s. 36(2) — Federal Court rejected interpretation of s. 36(2) applied in *Tailleur v. Canada (Attorney General)* — Broad, liberal interpretation must be given to s. 36(2) — Parliament intended to establish set of standards common to all federal institutions — Bilingual employees must interact with unilingual colleagues in colleagues’ official language — Nevertheless, federal institutions must maximize opportunities for bilingual employees to work in official language of choice — Respondent breached positive duty to take measures to establish, maintain work environment conducive to effective use of both official languages — Appellant’s complaint well founded — Appeals allowed.

manquements de l’intimé à ses obligations en vertu de la LLO — Selon la Cour fédérale, les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *R. c. Beaulac* ne s’appliquaient pas en l’espèce et que les employés spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues de Montréal au sens de l’art. 36(1)a de la LLO — L’appelant a affirmé que l’apport des spécialistes au travail des généralistes constitue un « service » — Le commissaire a soutenu que la Cour fédérale aurait dû tenir compte de critères qualitatifs — Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a erré en statuant que les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *Beaulac* s’appliquent uniquement aux droits linguistiques d’une minorité linguistique provinciale; que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal; et que l’art. 36(2) de la LLO n’impose pas à l’intimé l’obligation de s’assurer que l’appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues — La Cour fédérale a erré en écartant les principes énoncés dans l’arrêt *Beaulac* — L’analyse de la Cour fédérale reposait sur une fausse prémisse — L’approche téléologique mise de l’avant dans l’arrêt *Beaulac* et la méthode moderne d’interprétation ne s’excluent pas l’une l’autre — La distinction tracée par la Cour fédérale entre les droits visant la préservation d’une minorité provinciale de langue officielle et ceux d’une minorité francophone pancanadienne ne trouve nul appui ni dans la jurisprudence ni dans la LLO — Les droits linguistiques doivent recevoir une interprétation large et libérale — La Cour fédérale a erronément apporté des distinctions artificielles à l’approche préconisée par l’arrêt *Beaulac* — Elle a créé une fausse distinction entre les droits visant la préservation d’une minorité linguistique à l’échelle « provinciale » et le bilinguisme institutionnel — Cette distinction n’existe pas en droit — L’approche interprétative de l’arrêt *Beaulac* doit être suivie « dans tous les cas » — La Cour fédérale a erré alors qu’elle a tenté de compartimenter et distinguer les principes et les objectifs de la LLO afin d’écarter l’arrêt *Beaulac* — Certains propos préoccupants tenus par la Cour fédérale ont témoigné de stéréotypes péjoratifs — La Cour fédérale n’a pas erré lorsqu’elle est arrivée à la conclusion que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal — Mais l’interprétation qu’elle a donnée aux termes « services fournis à titre central » requérant une décision formelle de l’institution était ambiguë et arbitraire — Le critère de la décision formelle restreint sans fondement la portée de l’art. 36(1)a — La Cour doit considérer des facteurs qualitatifs pour examiner ces services — Une interprétation de la notion de « services auxiliaires centraux » doit également prendre en compte des facteurs qualitatifs — En l’espèce, les échanges entre généralistes et spécialistes relèvent du travail d’équipe — Les spécialistes n’offrent pas des « services » aux généralistes au sens de l’art. 36(1)a — La Cour fédérale a erré lorsqu’elle a interprété restrictivement l’art. 36(2) — Elle a écarté l’interprétation de l’art. 36(2) retenue dans la décision *Tailleur c.*

These were appeals from a Federal Court decision that dismissed an application for judicial review brought by appellant André Dionne (hereafter the appellant) under section 77 of the *Official Languages Act* (OLA) arising out of a complaint made to the Commissioner of Official Languages of Canada (the Commissioner) against his employer, the Office of the Superintendent of Financial Institutions (the respondent).

Part V of the OLA imposes duties on federal institutions in prescribed regions within the meaning of section 35 with respect to the language of work in the public service. In this case, the Court was asked to interpret, for the first time, the provisions setting out the minimum requirements of federal institutions in prescribed regions, namely, paragraphs 36(1)(a) and 36(1)(b), and subsection 36(2).

The appellant was based at the respondent's Montréal office, where he worked as a "generalist" and manager in charge of leading a team of four generalists that supervised financial institutions. His position as manager required him to work on a regular basis with a team of unilingual English-speaking specialists at the Toronto office. Generalists frequently rely on the specialists' expertise. According to the appellant, all communications with the specialists were conducted exclusively in English. The financial institutions served by the Montréal office often requested service in French, requiring the appellant to act as a translator, to issue a report in French to the financial institution in question. It was those circumstances that the appellant filed a complaint with the Commissioner against the respondent. He alleged that his right to work in French had been constantly infringed during his 22 years of employment with the respondent. Following an investigation, the Commissioner produced a final report confirming that the complaint was justified. The Commissioner made a series of recommendations to correct the respondent's breaches of its duties under the OLA. In response to the Commissioner's final report and accompanying recommendations, the respondent heightened the language profile of key positions at the Toronto office. The appellant applied for a Court remedy because he considered the Commissioner's intervention insufficient to correct the problem. The Federal Court held, *inter alia*, that the principles of

Canada (Procureur général) — Il faut donner une interprétation large et libérale à l'art. 36(2) — Le législateur a cherché à établir un ensemble de normes communes à toutes les institutions fédérales — Les employés bilingues doivent interagir avec leurs collègues unilingues dans la langue officielle de ces derniers — Par contre, les institutions fédérales doivent maximiser les possibilités pour les employés bilingues de travailler dans la langue officielle de leur choix — L'intimé a manqué à l'obligation positive qui lui incombait de prendre des mesures permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles — La plainte de l'appelant était bien fondée — Appels accueillis.

Il s'agissait d'appels d'une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire intentée par l'appelant André Dionne (ci-après l'appelant) en vertu de l'article 77 de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) découlant d'une plainte faite auprès du Commissaire aux langues officielles du Canada (le commissaire) à l'encontre de son employeur, le Bureau du surintendant des institutions financières (l'intimé).

La partie V de la LLO impose aux institutions fédérales des régions désignées au sens de l'article 35 des obligations en matière de langue de travail dans la fonction publique. En l'espèce, on devait interpréter, pour une première fois, les dispositions énonçant les obligations minimales des institutions fédérales dans les régions désignées, soient les alinéas 36(1)a) et 36(1)b) ainsi que le paragraphe 36(2).

L'appelant était basé au bureau de Montréal de l'intimé où il travaillait comme « généraliste » et gestionnaire chargé de diriger une équipe de quatre généralistes effectuant la surveillance des institutions financières. Son poste de gestionnaire l'amenait à travailler de façon récurrente avec une équipe de spécialistes unilingues anglophones du bureau de Toronto. Il est fréquent que les généralistes s'appuient sur l'expertise des spécialistes. Selon l'appelant, toutes les communications avec les spécialistes avaient lieu uniquement en anglais. Les institutions financières desservies par le bureau de Montréal demandaient souvent à obtenir un service en français, obligeant ainsi l'appelant à s'improviser traducteur, avant de pouvoir produire un rapport en français à l'institution financière concernée. C'est dans ce contexte que l'appelant a déposé une plainte auprès du commissaire contre l'intimé. Il alléguait que son droit de travailler en français avait constamment été brimé durant ses 22 ans à l'emploi de l'intimé. Après enquête, le commissaire a produit un rapport final confirmant que la plainte était fondée. Le commissaire a émis une série de recommandations visant à corriger les manquements de l'intimé à ses obligations en vertu de la LLO. L'intimé a donné suite au rapport final du commissaire et aux recommandations qui l'accompagnaient en procédant au rehaussement du profil linguistique de postes essentiels au bureau de Toronto. L'appelant a intenté un recours judiciaire parce qu'il jugeait que l'intervention du commissaire n'avait pas suffi à remédier au problème.

interpretation set out in *R. v. Beaulac* did not apply in this case, and that *Beaulac* “has nothing to do with institutional bilingualism or the denial of any rights of a pan-Canadian Francophone minority, which has never been recognized as a community to which a purposive interpretation principle should apply”. The Federal Court also found that bilingual specialists in Toronto do not provide a “service” to bilingual generalists in Montréal within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA, and subsection 36(2) of the OLA does not impose a duty on the respondent to ensure that specialists’ support is available in both official languages in prescribed bilingual regions. The appellant submitted, *inter alia*, that the support the specialists provide to the generalists’ work constitutes a “service” within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA. According to him, the Federal Court provided an excessively narrow interpretation of the meaning of the word “service”. The Commissioner submitted that the Federal Court erred in interpreting Part V in a manner that is inconsistent with its object and with Parliament’s intent. More specifically, the Federal Court should have considered qualitative criteria, including the specific context of the institution.

The main issues were whether the Federal Court erred in holding that the principles of interpretation set out in *Beaulac* apply only to the language rights of a provincial linguistic minority; that unilingual specialists in Toronto do not provide a “service” to bilingual generalists in Montréal within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA; and that subsection 36(2) of the OLA does not impose a duty on the respondent to ensure that the specialists’ support is available in both official languages in prescribed bilingual regions.

Held, the appeals should be allowed.

The Federal Court erred in law as it went astray from the principles set out in *Beaulac*. The starting point of the Federal Court’s analysis was based on a false premise that the approach set forth in *Beaulac* applies only to the rights of a provincial linguistic minority. The Federal Court’s remarks had the effect of contrasting interpretative approaches that are essentially one and the same. Contrary to the Federal Court’s conclusion, the purposive approach set forth in *Beaulac* and the modern method of interpretation are not mutually exclusive. More important still, the distinction the Federal Court made between the rights intended to protect a provincial official language minority and those of a pan-Canadian Francophone minority is in no way supported by either the case law or the wording of the provisions at issue. Such a distinction could unduly restrict the scope of language rights. Language rights must be given a broad and liberal interpretation “in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada”. The Federal Court was bound by the case law and

La Cour fédérale a conclu, entre autres, que les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *R. c. Beaulac* ne s’appliquaient pas en l’espèce, et que l’arrêt *Beaulac* « n’a rien à voir avec le bilinguisme institutionnel ou le déni des droits d’une minorité francophone pancanadienne, qui n’a jamais été reconnue comme une communauté à laquelle un principe d’interprétation téléologique devrait s’appliquer ». La Cour fédérale a aussi conclu que les employés spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues de Montréal au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO, et le paragraphe 36(2) de la LLO n’impose pas à l’intimé l’obligation de s’assurer que l’appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues. L’appelant a affirmé, entre autres, que l’apport des spécialistes au travail des généralistes constitue un « service » au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO. Selon lui, la Cour fédérale a appliqué une interprétation indûment restrictive au sens du mot « service ». Le commissaire quant à lui a soutenu que la Cour fédérale a erré en interprétant la partie V de manière incompatible avec son objet et avec l’intention du législateur. Plus spécifiquement, la Cour fédérale aurait dû tenir compte de critères qualitatifs, dont le contexte propre à l’institution.

Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a erré en statuant que les principes d’interprétation énoncés par l’arrêt *Beaulac* s’appliquent uniquement aux droits linguistiques d’une minorité linguistique provinciale; que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO; et que le paragraphe 36(2) de la LLO n’impose pas à l’intimé l’obligation de s’assurer que l’appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues.

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

La Cour fédérale a erré en droit en écartant les principes énoncés dans l’arrêt *Beaulac*. Le point de départ de l’analyse de la Cour fédérale reposait sur une fausse prémisse, voulant que l’approche dictée par l’arrêt *Beaulac* ne trouve application qu’en lien avec les droits d’une minorité linguistique au sein d’une province. Les propos de la Cour fédérale ont eu pour effet de mettre en opposition des approches interprétatives qui, tout compte fait, ne font qu’un. Contrairement à la conclusion de la Cour fédérale, l’approche téléologique mise de l’avant dans l’arrêt *Beaulac* et la méthode moderne d’interprétation ne s’excluent pas l’une l’autre. Plus important encore, la distinction que trace la Cour fédérale entre les droits visant la préservation d’une minorité provinciale de langue officielle et ceux d’une minorité francophone pancanadienne ne trouve nul appui ni dans la jurisprudence, ni dans le libellé des dispositions en cause. Une telle distinction est susceptible de restreindre indûment la portée des droits linguistiques. Les droits linguistiques doivent recevoir une interprétation large et libérale « de façon

erroneously made artificial distinctions from the approach set forth in *Beaulac*. The case law reflects a broad consensus, and the strict interpretation of language rights has been definitively rejected in favour of a purposive approach based on the principle of substantive equality. The Federal Court created a false distinction between rights intended to preserve a language minority on the “provincial” scale, and institutional bilingualism, intended to protect a language minority on the “national” scale. That distinction is not recognized in the law and is contrary to the case law and Parliament’s intent. Furthermore, *Beaulac* clearly holds that its interpretative approach must be followed “in all cases”. The Federal Court erred when it incorrectly attempted to compartmentalize and differentiate the principles and the objectives of the OLA to go further astray from *Beaulac*. The Federal Court undertook a rather peculiar exercise of associating the various paragraphs of the Preamble with either the objective of official bilingualism in federal institutions or the objective of the preservation and development of “provincial minority official language communities”. Certain concerning remarks by the Federal Court in its analysis rejecting a purposive interpretation of the provisions of the OLA reflected negative stereotypes that called into question the value of Francophone employees in the public service.

The Federal Court did not err when it concluded that unilingual specialists in Toronto do not provide a “service” to bilingual generalists in Montréal within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA. The debate focused on the interpretation of the term “services that are centrally provided” in paragraph 36(1)(a). Paragraph 36(1)(a) applies to all “services” intended for the employees of a federal institution. The Federal Court erred in concluding that “services that are centrally provided” comprise services provided for the purpose of assisting or essentially supporting the performance of the employee’s duties that have been provided for by a “formal designation of senior management of the institution”. The Federal Court’s interpretation of the words “services centrally provided” as requiring a formal decision by the institution is ambiguous and arbitrary. The formal decision criterion unduly restricts the scope of paragraph 36(1)(a). The Court must consider qualitative factors to examine these services. Therefore, to determine whether a service is “centrally provided”, meaning that it is made available to all or a majority of the employees of an institution, the services in question must be analyzed. An interpretation of the notion of “services that are centrally provided” must also take into account qualitative factors. This approach is flexible enough to enable federal institutions to adapt to changing circumstances, while complying with the limits established by paragraph 36(1)(a). In this case, the exchanges among generalists and specialists take place

compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle du Canada ». La Cour fédérale était contrainte par la jurisprudence et a erronément apporté des distinctions artificielles à l’approche préconisée par l’arrêt *Beaulac*. Un large consensus se dégage par ailleurs de la jurisprudence et l’interprétation stricte des droits linguistiques a définitivement été écartée en faveur d’une approche téléologique fondée sur le principe de l’égalité réelle. La Cour fédérale a créé une fausse distinction entre les droits visant la préservation d’une minorité linguistique à l’échelle « provinciale » et le bilinguisme institutionnel, entendu comme favorisant une minorité linguistique sur le plan « national ». Cette distinction n’existe pas en droit et elle est contraire à la jurisprudence et à l’intention du législateur. En outre, l’arrêt *Beaulac* indique clairement que son approche interprétative doit être suivie « dans tous les cas ». La Cour fédérale a erré alors qu’elle a tenté, à tort, de compartimenter et distinguer les principes et les objectifs de la LLO afin d’écartier davantage l’arrêt *Beaulac*. La Cour fédérale s’est livrée à un exercice quelque peu particulier, associant les différents paragraphes du préambule, soit à l’objectif du bilinguisme officiel dans les institutions fédérales, soit à l’objectif du maintien et de l’épanouissement des « communautés provinciales de langue officielle en situation minoritaire ». Certains propos préoccupants tenus par la Cour fédérale dans le cadre de son analyse rejetant une interprétation téléologique des dispositions de la LLO ont témoigné de stéréotypes péjoratifs qui remettaient en question la valeur des employés francophones au sein de la fonction publique.

La Cour fédérale n’a pas erré lorsqu’elle est arrivée à la conclusion que les spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux généralistes bilingues de Montréal au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO. Le débat portait sur l’interprétation des termes « services auxiliaires centraux » retrouvés à l’alinéa 36(1)a). L’alinéa 36(1)a) s’applique à tous les « services » qui sont destinés aux employés d’une institution fédérale. La Cour fédérale a erré lorsqu’elle a conclu que les « services fournis à titre central » comprennent les services fournis dans le but d’aider ou de soutenir essentiellement l’exécution des fonctions de l’employé qui ont été fournis par une « désignation officielle de la direction de l’institution ». L’interprétation donnée par la Cour fédérale aux termes « services fournis à titre central » requérant une décision formelle de l’institution est ambiguë et arbitraire. Le critère de la décision formelle restreint sans fondement la portée de l’alinéa 36(1)a). La Cour doit considérer des facteurs qualitatifs pour examiner ces services. Ainsi, pour déterminer si un service est un « service central », soit un service offert à tous les employés d’une institution ou à une majorité d’entre eux, il faut procéder à une analyse des services en question. Une interprétation de la notion de « services auxiliaires centraux » doit également prendre en compte des facteurs qualitatifs. Cette approche est suffisamment souple pour que les institutions fédérales puissent s’adapter aux circonstances variables, tout en respectant les limites établies par

within the work team. Employees who collaborate to carry out an institution's mandate and are part of a team do not provide a service. The specialists do not provide "services" to the generalists within the meaning of paragraph 36(1)(a).

The Federal Court erred in law when it made a narrow interpretation of subsection 36(2), particularly by omitting to apply the principle of substantive equality established in *Beaulac* and by rejecting the interpretation of subsection 36(2) in *Tailleur v. Canada (Attorney General)*. On the basis of the interpretation of subsection 36(2) of the OLA as developed in *Tailleur*, firstly, subsection 36(2) must be given a broad and liberal interpretation, in accordance with the principles established in *Beaulac*. When we attempt to define the scope of the right that exists for a bilingual employee working in a prescribed bilingual region, it is necessary to ask this question: "What are the needs of a unilingual employee?" It is with respect to that criterion that the scope of the right must be defined. Secondly, it is clear that Parliament intended to establish a series of standards common to all federal institutions "to maximize the employee's ability to use the language of his or her choice". In light of the principle of substantive equality, as described in *Beaulac*, it must be assumed that individuals have the right to perform all of their duties in the official language of their choice and that the use of both official languages is the standard for all of the institution's activities. Thirdly, bilingual employees must interact with their unilingual colleagues in their official language. Nevertheless, the burden of the duties set out in subsection 36(2) remains on federal institutions, which must maximize opportunities for bilingual employees to work in the official language of their choice, without going so far as to impose such rigorous and inflexible demands on them that the administration of the institution would be adversely impacted. All things considered, *Tailleur* stands for an interpretation of subsection 36(2) that reflects the institutional nature of the duties arising from that provision, thus leading to a broad, liberal interpretation that is consistent with the object of the provisions of Part V and that accounts for the principle of substantive equality. All of these facts demonstrated that the respondent had breached its positive duty to take measures to establish and maintain a work environment that is conducive to the effective use of both official languages, as required by subsection 36(2). The institution is therefore responsible for providing an effective translation service to support and equip bilingual employees in the performance of their duties. This is not unreasonable.

In conclusion, the appellant's complaint was well founded. The respondent breached its language duties to the appellant under subsection 36(2) of the OLA. The Federal Court's decision

l'alinéa 36(1)a). En l'espèce, les échanges entre généralistes et spécialistes relèvent du travail d'équipe. Les employés qui exécutent ensemble le mandat d'une institution et font partie d'une équipe ne sont pas les fournisseurs d'un service. Les spécialistes n'offrent pas des « services » aux généralistes au sens de l'alinéa 36(1)a).

La Cour fédérale a erré en droit lorsqu'elle a interprété restrictivement le paragraphe 36(2), notamment en omettant d'appliquer le principe de l'égalité réelle établie dans l'arrêt *Beaulac* et en écartant l'interprétation du paragraphe 36(2) retenue dans la décision *Tailleur c. Canada (Procureur général)*. En se basant sur l'interprétation du paragraphe 36(2) de la LLO telle que développée dans la décision *Tailleur*, il faut, premièrement, donner une interprétation large et libérale au paragraphe 36(2), selon les principes établis dans l'arrêt *Beaulac*. Lorsqu'on cherche à définir la portée du droit qui existe pour l'employé bilingue qui travaille dans une région désignée bilingue, il faut se poser la question « quels sont les besoins d'un employé unilingue »? C'est par rapport à ce critère qu'il faut définir l'étendue du droit. Deuxièmement, il est clair que le législateur a cherché à établir un ensemble de normes communes à toutes les institutions fédérales « afin de maximiser la possibilité d'un employé d'utiliser la langue de son choix ». Compte tenu du principe de l'égalité réelle, tel que décrit dans l'arrêt *Beaulac*, il faut partir de la présomption voulant qu'une personne a le droit d'effectuer toutes ses fonctions dans la langue officielle de son choix et que l'utilisation des deux langues officielles est la norme par rapport à toutes les activités de l'institution. Troisièmement, les employés bilingues doivent interagir avec leurs collègues unilingues dans la langue officielle de ces derniers. Par contre, le fardeau des obligations prévues au paragraphe 36(2) demeure sur les épaules des institutions fédérales qui doivent maximiser les possibilités pour les employés bilingues de travailler dans la langue officielle de leur choix, sans aller jusqu'à leur imposer des exigences si rigoureuses et inflexibles que l'administration de l'institution en subirait un effet nocif. Tout compte fait, la décision *Tailleur* offre une interprétation du paragraphe 36(2) qui respecte la nature institutionnelle des obligations qui en découlent, qui permet une interprétation large, libérale et compatible avec l'objet des dispositions de la partie V, et qui tient compte du principe de l'égalité réelle. La totalité de ces faits a démontré que l'intimé a manqué à l'obligation positive qui lui incombait de prendre des mesures permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles, tel qu'exigé par le paragraphe 36(2). Il revient à l'institution d'offrir un service de traduction efficace pour outiller et appuyer l'employé bilingue dans l'exécution de ses tâches. Cette mesure n'est pas déraisonnable.

En conclusion, la plainte de l'appelant était bien fondée. L'intimé a manqué à ses obligations linguistiques envers l'appelant en vertu du paragraphe 36(2) de la LLO. La décision de la

to dismiss Mr. Dionne's application was set aside, and the appeals were allowed.

Cour fédérale de rejeter la demande de M. Dionne a été cassée et les appels ont été accueillis.

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. 16(1).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Office of the Superintendent of Financial Institutions Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 18, Part I, s. 4(2)(a).
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th suppl.), c. 31, Preamble, ss. 2, 34, 35, 36, 77, 91.
Official Languages Act, S.C. 1968-69, c. 54.
Public Service Employment Act, S.C. 2003, c. 22, ss. **12 and 13**, s. 66.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Beaulac, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 15 D.L.R. (4th) 193; *Tailleur v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 1230, [2016] 2 F.C.R. 415.

CONSIDERED:

Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency), 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276; *Mazraani v. Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc.*, 2018 SCC 50, [2018] 3 S.C.R. 261; *Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250; *Thibodeau v. AirCanada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340; *Schreiber v. Canada* (1999), 69 C.R.R. (2d) 256, 1999 CanLII 8898, [1999] F.C.J. No. 1576 (QL) (T.D.), [2000] 1 F.C. D-6, affd (2000), 267 N.R. 99, [2000] F.C.J. No. 2053 (QL) (C.A.).

REFERRED TO:

DesRochers v. Canada (Industry), 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3; *Lavigne v. Canada (Officer of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Association des parents de l'école Rose-des-Vents v. British Columbia (Education)*, 2015 SCC 21,

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. 16(1).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 18, partie I, art. 4(2)a).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. **12 et 13**, art. 66.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, préambule, art. 2, 34, 35, 36, 77, 91.
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1968-69, ch. 54.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Beaulac, [1999] 1 R.C.S. 768; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Tailleur c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1230, [2016] 2 R.C.F. 415.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments), 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *Mazraani c. Industrielle Alliance, Assurance et services financiers inc.*, 2018 CSC 50, [2018] 3 R.C.S. 261; *Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340; *Schreiber c. Canada*, 1999 CanLII 8898, [1999] A.C.F. n° 1576 (QL) (1^{re} inst.), [2000] 1 C.F. F-7, conf. par [2000] A.C.F. n° 2053 (QL) (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

DesRochers c. Canada (Industrie), 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Association des parents de l'école Rose-des-Vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2

[2015] 2 S.C.R. 139; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678, 447 D.L.R. (4th) 1; *Thibodeau v. Canada (Senate)*, 2019 FC 1474; *Thibodeau v. Air Canada*, 2019 FC 1102, 443 C.R.R. (2d) 206; *R. v. Stillman*, 2019 SCC 40, [2009] 3 S.C.R. 144, 436 D.L.R. (4th) 193.

R.C.S. 139; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678; *Thibodeau c. Canada (Sénat)*, 2019 CF 1474; *Thibodeau c. Air Canada*, 2019 CF 1102; *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2009] 3 R.C.S. 144.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-72, An Act respecting the status and use of the official languages of Canada*, 33rd Parl., 2nd Sess., Issue No. 1 (March 17 and 22, 1988).

Canada. Parliament. Senate. *Proceedings of the Senate Special Committee on Bill C-72, An Act respecting the status and use of the official languages of Canada*, 33rd Parl., 2nd Sess., Issue No. 1 (July 19 and 20, 1988) (Mr. Hnatyshyn).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Treasury Board of Canada Secretariat, *Policy on Language of Work*, rescinded on November 19, 2012, online: <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12520>.

APPEALS from Federal Court decision (2019 FC 879, [2019] 4 F.C.R. 541) dismissing an application for judicial review brought by the appellant, Mr. Dionne, under section 77 of the *Official Languages Act*, arising from a complaint made to the Commissioner of Official Languages of Canada against the Office of the Superintendent of Financial Institutions. Appeals allowed.

APPEARANCES

Élie Ducharme, Isabelle Bousquet and Roxanne Comeau for appellant Commissioner of Official Languages of Canada.

Nadine Dupuis for respondent.

Alexa Biscaro and Patrick Levesque for intervener.

Érik Labelle Eastaugh and Gabriel Poliquin for appellant André Dionne.

SOLICITORS OF RECORD

Office of the Commissioner of Official Languages of Canada, Gatineau, Quebec, for appellant Commissioner of Official Languages of Canada.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-72, Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, 33^e lég., 2^e sess., fascicule n^o 1 (17 et 22 mars 1988).

Canada. Parlement. Sénat. *Délibérations du Comité spécial du Sénat sur le projet de loi C-72, Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, 33^e lég., 2^e sess., fascicule n^o 1 (19 et 20 juillet 1988) (M. Hnatyshyn).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Politique sur la langue de travail*, annulée le 19 novembre 2012, en ligne : <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12520>.

APPELS d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 879, [2019] 4 R.C.F. 541) qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire intentée par l'appelant M. Dionne en vertu de l'article 77 de la *Loi sur les langues officielles*, découlant d'une plainte faite auprès du Commissaire aux langues officielles du Canada à l'encontre du Bureau du surintendant des institutions financières. Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Élie Ducharme, Isabelle Bousquet et Roxanne Comeau pour l'appelant le Commissaire aux langues officielles du Canada.

Nadine Dupuis pour l'intimé.

Alexa Biscaro et Patrick Levesque pour l'intervenant.

Érik Labelle Eastaugh et Gabriel Poliquin pour l'appelant André Dionne.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Commissariat aux langues officielles du Canada, Gatineau, Québec, pour l'appelant Commissaire aux langues officielles du Canada.

Deputy Attorney General of Canada
for respondent.
Norton Rose Fulbright Canada LLP, Ottawa,
for intervener.
Caza Saikaley, s.r.l./LLP, Ottawa, for appellant
André Dionne.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

RIVOALEN J.A.:

I. INTRODUCTION

[1] André Dionne and the Commissioner of Official Languages of Canada (the Commissioner) are appealing the judgment delivered on July 3, 2019 (amended on September 20, 2019) by Justice Annis of the Federal Court (2019 FC 879, [2019] 4 F.C.R. 541) (the Decision). That judgment concerns an application for a court remedy brought under section 77 of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (the OLA). Mr. Dionne's application flowed from a complaint made to the Commissioner against his employer, the Office of the Superintendent of Financial Institutions (the respondent).

[2] In the present case, the Court is being asked to determine the nature and scope of the principle of the substantive equality of language rights with respect to the language of work within federal institutions, and the duty of those institutions to ensure that, in prescribed bilingual regions, their respective work environments are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by their employees. Mr. Dionne alleges that the respondent breached its language duties toward him, as an employee holding a bilingual position and working at an office located in a prescribed bilingual region (Montréal), under sections 34, 35 and 36 of Part V [sections 34–38] of the OLA.

[3] More specifically, Mr. Dionne alleges that, to perform his primary duties, he was forced to work in English with unilingual employees located in a non-prescribed region (Toronto), in breach of paragraph 36(1)(a) or, in the alternative, of subsection 36(2) of the OLA. He also alleges that he was required to work with regularly and

La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.
Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.,
Ottawa, pour l'intervenant.
Caza Saikaley, s.r.l./LLP, Ottawa, pour l'appellant
André Dionne.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LA JUGE RIVOALEN, J.C.A. :

I. INTRODUCTION

[1] André Dionne et le commissaire aux langues officielles du Canada (le commissaire) interjettent appel du jugement rendu le 3 juillet 2019 (modifié le 20 septembre 2019) par le juge Annis de la Cour fédérale (2019 CF 879, [2019] 4 R.C.F. 541) (la Décision). Ce jugement porte sur un recours judiciaire intenté en vertu de l'article 77 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (la LLO). Le recours de M. Dionne découle d'une plainte faite auprès du commissaire à l'encontre de son employeur, le Bureau du surintendant des institutions financières (l'intimé).

[2] La Cour est appelée en l'espèce à statuer sur la nature et la portée du principe de l'égalité réelle des droits linguistiques en matière de langue de travail au sein des institutions fédérales, et l'obligation de celles-ci de veiller à ce que, dans les régions désignées bilingues, leurs milieux de travail respectifs soient propices à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre. Ici, M. Dionne allègue que l'intimé aurait manqué à ses obligations linguistiques envers lui, en tant qu'employé occupant un poste bilingue et travaillant dans un bureau situé dans une région désignée bilingue (Montréal) en vertu des articles 34, 35 et 36 de la partie V [articles 34 à 38] de la LLO.

[3] Plus spécifiquement, M. Dionne allègue que pour exercer ses fonctions principales, il s'est vu contraint de travailler en anglais avec des employés unilingues situés dans une région non désignée (Toronto), contrairement à l'alinéa 36(1)a) ou, subsidiairement, au paragraphe 36(2) de la LLO. Il allègue également avoir été

widely used documents produced exclusively in English, in breach of paragraph 36(1)(a), as well as regularly and widely used computer systems available only in English, in breach of paragraph 36(1)(b).

[4] The Federal Court dismissed all of Mr. Dionne's arguments in support of his application for judicial review.

[5] As for the Commissioner, intervenor at trial, he was granted leave to appeal as a party in an order rendered by Justice Martineau of the Federal Court on January 12, 2017. In particular, that order granted the Commissioner leave to make written and oral submissions and to appeal any decision of the Court on a question of law as could a party, with the understanding that the leave to appeal would be limited to questions of law. The Commissioner submits that the errors of law committed by the Federal Court have serious consequences on the interpretation of language rights in Canada and have the effect of arbitrarily restricting the scope of the provisions set out in Part V of the OLA.

[6] The Canadian National Railway Company was granted leave to intervene in this appeal by order of this Court dated December 3, 2020. Its intervention is limited to questions of law concerning the scope of the rights and duties under section 36 of the OLA.

[7] Part V of the OLA imposes duties on federal institutions in prescribed regions within the meaning of section 35 with respect to the language of work in the public service. This Court is being asked to interpret, for the first time, the provisions setting out the minimum duties of federal institutions in prescribed regions, namely paragraphs 36(1)(a) and 36(1)(b) and subsection 36(2).

[8] Part XI [sections 82–93] of the OLA includes general provisions, including section 91, which limits the authorization to impose certain language profiles on staffing. Rejecting the position taken by all of the parties, the

obligé d'utiliser des documents d'usage courant et généralisé produits exclusivement en anglais, contrairement à l'alinéa 36(1)a), ainsi que des systèmes informatiques d'usage courant et généralisé disponibles uniquement en anglais, contrairement à l'alinéa 36(1)b).

[4] La Cour fédérale a rejeté l'ensemble des prétentions qu'avancait M. Dionne au soutien de sa demande de contrôle judiciaire.

[5] Pour ce qui est du commissaire, intervenant en première instance, il s'est vu conférer un droit d'appel au même titre qu'une partie, et ce, par voie d'ordonnance rendue par le juge Martineau de la Cour fédérale le 12 janvier 2017. Cette ordonnance accorde notamment au commissaire la permission de faire des représentations écrites et orales et d'interjeter appel de toute décision de la Cour sur une question de droit au même titre qu'une partie, étant entendu que le droit d'appel sera circonscrit à des questions de droit. Le commissaire soutient que les erreurs de droit commises par la Cour fédérale ont des conséquences graves sur l'interprétation des droits linguistiques au Canada et ont pour effet de restreindre arbitrairement la portée des dispositions prévues à la partie V de la LLO.

[6] La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a été autorisée à intervenir dans le présent appel par voie d'ordonnance de cette Cour en date du 3 décembre 2020. Son intervention est limitée à des questions de droit sur la portée des droits et obligations conférés par l'article 36 de la LLO.

[7] La partie V de la LLO impose aux institutions fédérales des régions désignées au sens de l'article 35 des obligations en matière de langue de travail dans la fonction publique. Cette Cour est appelée à interpréter, pour une première fois, les dispositions énonçant les obligations minimales des institutions fédérales dans les régions désignées, soient les alinéas 36(1)a) et 36(1)b) ainsi que le paragraphe 36(2).

[8] La partie XI [articles 82 à 93] de la LLO comprend des dispositions générales, dont l'article 91 qui circonscrit l'autorisation d'imposer certains profils linguistiques en matière de dotation. Contrairement à la position prise

Federal Court concluded that this section was highly relevant to the interpretation of subsection 36(2) (Decision, at paragraphs 22–23).

[9] Consequently, this Court’s task in this appeal is to examine the interpretation of paragraphs 36(1)(a) and 36(1)(b) and subsection 36(2) of the OLA and the relevance of section 91 of the OLA and to apply those provisions to the facts of this case to determine whether Mr. Dionne’s language rights were breached.

II. FACTS

[10] There is no dispute between the parties as to the facts set out by the Federal Court and they refer us in this regard to paragraphs 33 to 36 and paragraph 47 of the reasons of the Decision. For the purposes of this appeal, it is sufficient to provide a broad overview of the factual and procedural background.

[11] The respondent is a federal institution subject to the OLA. The respondent’s mandate includes the supervision of federal financial institutions to ensure their sound financial condition and compliance with the applicable statutes and regulations pursuant to paragraph 4(2)(a) of the *Office of the Superintendent of Financial Institutions Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 18, Part I. The respondent is divided into four units, and one of those units—the Supervision Sector—is specifically dedicated to the implementation of that mandate.

[12] At the time of Mr. Dionne’s complaint, the respondent had four offices, one of which was located in a region prescribed under the OLA (Montréal) and another in a non-prescribed region (Toronto). At that time, all of the employees at the Montréal office were assigned to the Supervision Sector. However, most of the “specialists” in the Supervision Sector worked from the Toronto office. Only one bilingual specialist position existed, and it was located in Montréal (appeal book, Vol. IV, affidavit of Natalie Harrington sworn on February 17, 2016, at pages 936–937, paragraphs 13 and 17).

par toutes les parties, la Cour fédérale a conclu que cet article était très pertinent à l’interprétation du paragraphe 36(2) (Décision, aux paragraphes 22 et 23).

[9] La tâche de cette Cour consiste donc, dans le cadre du présent appel, à se pencher sur l’interprétation des alinéas 36(1)a) et 36(1)b) et du paragraphe 36(2) de la LLO, ainsi que sur la pertinence de l’article 91 de la LLO, tout en les appliquant aux faits en l’espèce pour déterminer s’il y a eu une violation des droits linguistiques de M. Dionne.

II. FAITS

[10] Les parties ne remettent pas en cause les faits relevés par la Cour fédérale et elles nous réfèrent à ce titre aux paragraphes 33 à 36 et 47 des motifs de la Décision. Il suffit, aux fins du présent appel, de reprendre les grandes lignes de cette trame factuelle et procédurale.

[11] L’intimé est une institution fédérale assujettie à la LLO. L’intimé a entre autres pour mandat, aux termes de l’alinéa 4(2)a) de la *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 18, partie I, de surveiller les institutions financières fédérales en vue de s’assurer de leur bonne santé financière et de leur respect des lois et règlements applicables. L’intimé étant structuré en quatre unités, l’une de ces unités — le Secteur de la surveillance — est spécialement vouée à l’accomplissement de ce mandat.

[12] Au moment de la plainte de M. Dionne, l’intimé avait quatre bureaux, dont un se trouvant dans une région désignée selon la LLO (Montréal) et un autre dans une région non désignée (Toronto). À la même époque, tous les employés du bureau de Montréal étaient rattachés au Secteur de la surveillance. La majorité des « spécialistes » dans le Secteur de la surveillance œuvraient toutefois au sein du bureau de Toronto. Il existait un seul poste de spécialiste bilingue et il se trouvait à Montréal (dossier d’appel, vol. IV, affidavit de Natalie Harrington assermentée le 17 février 2016, aux pages 936 et 937, paragraphes 13 et 17).

[13] Mr. Dionne was based at the Montréal office and was a “generalist” and manager in charge of leading a team of four generalists that supervised financial institutions. His position as a manager required him to work on a regular basis with a team of unilingual English specialists located at the Toronto office. The generalists (or, in this case, their manager) frequently rely on the specialists’ expertise, especially when it comes to the various types of risk posed by the practices of regulated financial institutions. In the words of the Federal Court, which accepted the Commissioner’s findings, the specialists assist the generalists “in assessing specific inherent risks, so that they can determine overall risk and make recommendations to financial institutions” (Decision, at paragraph 33).

[14] In addition to providing support to the generalists and their managers in highly specialized areas, this collaboration involves the sharing of information of a more general nature with the specialists. Indeed, according to Mr. Dionne’s testimony, “[TRANSLATION] Managers of supervision work closely with specialists” to ensure that the specialists are fully aware of the overall context of the financial institution being assessed (Decision, at paragraph 37) (emphasis in the original).

[15] For Mr. Dionne, the extent of the consultation with the specialists varied depending on the file. For example, Mr. Dionne testified, in reference to a specific file, that he might consult the specialists on a daily basis or several times a week or month. He reports that, for that file, those interactions took place over a period of five years. Though he does not suggest that the support of the specialists in Toronto is always required, most files required their involvement and, thus, interactions in English. Indeed, according to Mr. Dionne, “[TRANSLATION] every time supervisory activity required the participation of a specialist—which was most of the time—a large part of [his] work had to be done in English” (Decision, at paragraph 37; emphasis in the original). In addition, according to Mr. Dionne, all communications with the specialists were conducted exclusively in English, both verbally and in writing.

[13] Lui-même basé au bureau de Montréal, M. Dionne était un « généraliste » et gestionnaire chargé de diriger une équipe de quatre généralistes effectuant la surveillance des institutions financières. Son poste de gestionnaire l’amenaient à travailler de façon récurrente avec une équipe de spécialistes unilingues anglophones du bureau de Toronto. Il est en effet fréquent que les généralistes (ou, dans ce cas-ci, leur gestionnaire) s’appuient sur l’expertise des spécialistes notamment en ce qui concerne les divers types de risque que posent les pratiques des institutions financières réglementées. Pour reprendre les propos de la Cour fédérale, elle-même faisant siennes les conclusions du commissaire, les spécialistes aident les généralistes « à évaluer des risques inhérents particuliers, afin que ceux-ci puissent déterminer les risques globaux et formuler des recommandations à l’intention des institutions financières » (Décision, au paragraphe 33).

[14] Cette collaboration vise non seulement à fournir un soutien aux généralistes et à leurs gestionnaires dans des domaines hautement spécialisés, mais également à assurer le partage d’informations d’ordre plus général avec les spécialistes. En effet, selon le témoignage de M. Dionne, « [l]es gestionnaires de la surveillance travaillent étroitement avec les spécialistes » de façon à ce que les spécialistes soient pleinement au fait du contexte global de l’institution financière faisant l’objet de l’évaluation (Décision, au paragraphe 37; soulignement dans l’original).

[15] Dans le cas de M. Dionne, le niveau de consultation avec les spécialistes variait en fonction des dossiers. Par exemple, M. Dionne a témoigné, en faisant alors référence à un dossier en particulier, que l’accès aux spécialistes pouvait se faire sur une base quotidienne, plusieurs fois par semaine et par mois. Ces interactions auraient eu lieu, dans le cadre de ce dossier, sur une période de cinq ans. Sans pour autant indiquer que l’apport des spécialistes de Toronto soit systématiquement requis, la plupart des dossiers nécessitaient leur participation et, de fait, des interactions en anglais. En effet, selon M. Dionne, « à chaque fois qu’une activité de surveillance exigeait la participation d’un spécialiste, c’est-à-dire [dans] la très grande majorité des cas, une partie importante de [s]on travail devait se faire en anglais » (Décision, au paragraphe 37; soulignement dans l’original). En outre, toujours selon M. Dionne, toutes

[16] Mr. Dionne also testified that, as a manager of supervision, he was bound by the reports made by specialists and was required to incorporate them into his final report to the financial institution. The financial institutions served by the Montréal office often requested service in French, requiring Mr. Dionne to act as a translator, a considerable additional task, to issue a report in French to the financial institution in question. In his testimony, Mr. Dionne emphasized that there was a risk of the translation being inaccurate, as translation was not his profession.

[17] It was under those circumstances that Mr. Dionne filed a complaint with the Commissioner against the respondent in a letter dated November 19, 2010. He alleged that his right to work in French had been constantly breached during his 22 years of service for the respondent (appeal book, Vol. III, affidavit of André Dionne sworn on December 23, 2015, Exhibit A, page 723).

[18] On January 7, 2014, following an investigation, the Commissioner produced a final report confirming that the complaint was justified with respect to five areas, namely: (a) communications among employees in different regions; (b) training; (c) professional development; (d) work tools; and (e) computer systems. The Commissioner made a series of recommendations to correct the respondent's breaches of its duties under the OLA. The Commissioner's first recommendation urged the respondent to "[TRANSLATION] ... Take steps to make, by March 31, 2014, an objective determination of the language requirements for all positions where the incumbent provides Montréal office employees with training and professional development, so that these services are provided in the preferred official language of the employees in that office" (Decision, at paragraph 59).

[19] In response to the Commissioner's final report and accompanying recommendations, the respondent heightened the language profile of 11 essential positions

les communications avec les spécialistes avaient lieu uniquement en anglais, tant à l'oral qu'à l'écrit.

[16] M. Dionne a également témoigné à l'effet qu'en tant que gestionnaire de la surveillance, il était lié par le rapport du spécialiste et était tenu de l'intégrer dans son rapport final destiné à l'institution financière. Les institutions financières desservies par le bureau de Montréal demandaient souvent à obtenir un service en français, obligeant ainsi M. Dionne à s'improviser traducteur, une tâche additionnelle considérable, avant de pouvoir émettre un rapport en français à l'institution financière concernée. M. Dionne a souligné, lors de son témoignage, qu'il existait un risque d'inexactitude des propos traduits, la traduction n'étant pas son métier.

[17] C'est dans ce contexte que M. Dionne a déposé, par lettre datée du 19 novembre 2010, une plainte auprès du commissaire contre l'intimé. Il alléguait que son droit de travailler en français avait constamment été brimé durant ses 22 ans à l'emploi de l'intimé (dossier d'appel, vol. III, affidavit d'André Dionne assermenté le 23 décembre 2015, pièce A, page 723).

[18] Le 7 janvier 2014, après enquête, le commissaire a produit un rapport final confirmant que la plainte était fondée en ce qui avait trait à cinq domaines, soit a) les communications entre les employés de différentes régions; b) la formation; c) le perfectionnement professionnel; d) les outils de travail; et e) les systèmes informatiques. Le commissaire a émis une série de recommandations visant à corriger les manquements de l'intimé à ses obligations en vertu de la LLO. La première recommandation du commissaire invitait par ailleurs l'intimé à « [e]ntreprendre des démarches pour compléter une détermination objective, d'ici le 31 mars 2014, des exigences linguistiques de tous les postes dont le titulaire offre une formation et un perfectionnement professionnel aux employés du bureau de Montréal, afin que ces services soient offerts dans la langue officielle de préférence des employés de ce bureau » (Décision, au paragraphe 59).

[19] L'intimé a donné suite au rapport final du commissaire et aux recommandations qui l'accompagnaient en procédant au rehaussement du profil linguistique de

at the Toronto office. Those same manager and director positions in the Supervision Sector, which up to that point had been unilingual, were thus designated bilingual. The respondent's official languages duties were also described in an organizational reference tool provided to all human resources specialists and managers responsible for staffing actions.

[20] In March 2015, in a final follow-up report to the recommendations made, the Commissioner stated that he was of the opinion that his recommendations had been implemented.

[21] Dissatisfied with the final follow-up report, Mr. Dionne applied for a court remedy under section 77 of the OLA because he considered the Commissioner's intervention to be insufficient to correct the problem in three main areas: (a) the relationship between the unilingual English specialists at the Toronto office and the bilingual generalists at the Montréal office; (b) the dissemination of the quarterly analysis documents prepared exclusively in English; and (c) the use of computer systems available only in English.

[22] The Federal Court dismissed in its entirety Mr. Dionne's application and held that: (1) the principles of interpretation set out in *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193 (*Beaulac*) did not apply in this case; (2) the unilingual specialists in Toronto do not provide a "service" to the bilingual generalists in Montréal within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA; (3) subsection 36(2) of the OLA does not impose a duty on the respondent to ensure that the specialists' support is available in both official languages in prescribed bilingual regions; (4) section 91 of the OLA "has precedence" over the duties set out in subsection 36(2); (5) the dissemination of quarterly analysis documents is not in breach of paragraph 36(1)(a); and (6) the computer systems used by the respondent are not in breach of paragraph 36(1)(b).

[23] Mr. Dionne is asking this Court to set aside the Federal Court's decision and to issue a judgment declaring that his rights were breached because the respondent

11 postes essentiels au bureau de Toronto. Ces mêmes postes de gestionnaire et de directeur dans le secteur de la surveillance, aux profils jusqu'alors unilingues, se sont ainsi vus désignés bilingues. Les obligations relatives aux langues officielles de l'intimé ont également été précisées dans un outil de référence organisationnelle offert à tous les spécialistes en ressources humaines et gestionnaires responsables des mesures de dotation.

[20] En mars 2015, dans un rapport final de suivi aux recommandations émises, le commissaire a indiqué qu'il estimait que ses recommandations avaient été mises en œuvre.

[21] Insatisfait du rapport final de suivi, M. Dionne a intenté un recours judiciaire en vertu de l'article 77 de la LLO parce qu'il jugeait que l'intervention du commissaire n'avait pas suffi à remédier au problème dans trois domaines principaux, soit : a) la relation entre les employés spécialistes unilingues anglophones du bureau de Toronto et les employés bilingues généralistes du bureau de Montréal; b) la diffusion des documents d'analyse trimestriels rédigés en anglais seulement; et c) l'utilisation des systèmes informatiques disponibles uniquement en anglais.

[22] La Cour fédérale a rejeté la totalité du recours de M. Dionne et a conclu que : 1) les principes d'interprétation énoncés par l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (*Beaulac*) ne s'appliquaient pas en l'espèce; 2) les employés spécialistes unilingues de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues de Montréal au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LLO; 3) le paragraphe 36(2) de la LLO n'impose pas à l'intimé l'obligation de s'assurer que l'appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues; 4) l'article 91 de la LLO « prime » sur les obligations prévues au paragraphe 36(2); 5) la diffusion de documents d'analyse trimestriels n'est pas contraire à l'alinéa 36(1)a); et 6) les systèmes informatiques utilisés par l'intimé ne contreviennent pas à l'alinéa 36(1)b).

[23] M. Dionne demande à cette Cour de casser le jugement de la Cour fédérale et de prononcer un jugement déclarant que ses droits ont été violés parce que l'intimé

did not fulfill its minimum duties under subsections 36(1) and 36(2) of the OLA. Mr. Dionne acknowledges that the evidence on record does not make it possible to determine whether the problems he raised were resolved by the measures adopted by the respondent and that it is therefore impossible for this Court to grant any remedy other than a declaratory judgment.

[24] The Commissioner is asking this Court to set aside the Federal Court's decision and to declare that Part V of the OLA must be interpreted in accordance with its object, according to the principles established in *Beaulac*.

III. ISSUES

[25] Having reviewed the nature of the issues raised by the parties, I am of the view that we must determine whether the Federal Court erred:

- A. In holding that the interpretive principles set out in *Beaulac* apply only to the language rights of a provincial language minority and not to Francophones in Quebec;
- B. In holding that the unilingual specialists at the Toronto office do not provide a "service" to the bilingual generalists at the Montréal office within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA;
- C. In holding that subsection 36(2) of the OLA does not impose a duty on the respondent to ensure that the specialists' support is available in both official languages in prescribed bilingual regions;
- D. In holding that section 91 of the OLA "has precedence" over the duties set out in subsection 36(2) of the OLA; and/or
- E. In holding that the unilingual dissemination of quarterly analysis documents is not in breach of paragraph 36(1)(a) of the OLA and that the computer systems used by the respondent are not in breach of paragraph 36(1)(b) of the OLA.

aurait manqué à ses obligations minimales prévues aux paragraphes 36(1) et 36(2) de la LLO. M. Dionne reconnaît que la preuve au dossier ne permet pas de déterminer si les problèmes qu'il a soulevés ont été réglés via les mesures adoptées par l'intimé, et qu'il est donc impossible pour cette Cour d'accorder une quelconque réparation outre celle d'un jugement déclaratoire.

[24] Le commissaire demande à cette Cour de casser le jugement de la Cour fédérale et de déclarer que la partie V de la LLO doit être interprétée conformément à son objet, selon les principes établis dans l'arrêt *Beaulac*.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[25] Ayant pris connaissance de la nature des enjeux soulevés par les parties, j'estime qu'il nous faut déterminer si la Cour fédérale a erré :

- A. En statuant que les principes d'interprétation énoncés par l'arrêt *Beaulac* s'appliquent uniquement aux droits linguistiques d'une minorité linguistique provinciale et non pas aux francophones du Québec;
- B. En statuant que les employés spécialistes unilingues du bureau de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues du bureau de Montréal au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LLO;
- C. En statuant que le paragraphe 36(2) de la LLO n'impose pas à l'intimé l'obligation de s'assurer que l'appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues;
- D. En statuant que l'article 91 de la LLO « prime » sur les obligations prévues au paragraphe 36(2) de la LLO; et/ou
- E. En statuant que la diffusion unilingue de documents d'analyse trimestriels n'est pas contraire à l'alinéa 36(1)a) de la LLO et en statuant que les systèmes informatiques utilisés par l'intimé ne contreviennent pas à l'alinéa 36(1)b) de la LLO.

IV. STANDARDS OF REVIEW

[26] The application to the Federal Court was brought under section 77 of the OLA. The relevant paragraphs of that provision for our purposes read as follows:

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

...

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

[27] This Court discussed the particular nature of the remedy provided for in section 77 of the OLA in *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*), at paragraphs 15–21; see also *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers*), at paragraphs 32–38). In that case, the Court emphasized, correctly, that any application brought under section 77 concerns the cogency of the complaint made to the Commissioner, and not the cogency of the Commissioner’s report. As the Court explained, “the capacity as an ‘applicant’ to the Court is derived from the capacity as a ‘complainant’ to the Commissioner”, though the report is to some extent a precondition to the exercise of the remedy provided in section 77 (*Forum des maires*, at paragraph 17). However, the Commissioner’s “decision”—or rather, the Commissioner’s report—is not subject to such a remedy; only the arguments made in support of the complaint are truly at issue. The remedy provided for in section 77 therefore does not concern a “decision” of a federal tribunal and cannot be likened to an application for judicial review within the meaning of section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (*Forum des maires*, at paragraph 18). In the Court’s view, the

IV. NORMES DE CONTRÔLE

[26] Le recours devant la Cour fédérale a été déposé en vertu de l’article 77 de la LLO. Les paragraphes pertinents de cette disposition, pour nos fins, se lisent comme suit :

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d’une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l’article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[...]

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s’il estime qu’une institution fédérale ne s’est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu’il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[27] Cette Cour a discuté de la nature particulière du recours prévu à l’article 77 de la LLO dans le cadre de l’arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276 (*Forum des maires*), aux paragraphes 15–21; voir aussi *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers*), aux paragraphes 32–38). La Cour y soulignait, à juste titre, que tout recours intenté en vertu de l’article 77 s’intéresse au bien-fondé de la plainte adressée au commissaire, et non pas au bien-fondé du rapport de ce dernier. Comme l’expliquait la Cour, « c’est la qualité de “plaignant” devant le commissaire qui confère la qualité de “demandeur” devant la Cour », si bien que le rapport constitue en quelque sorte une condition préalable à l’exercice du recours prévu à l’article 77 (*Forum des maires*, au paragraphe 17). La « décision » du commissaire — ou plutôt, son rapport — n’est pourtant pas l’objet d’un tel recours; seules les prétentions avancées au soutien de la plainte sont véritablement en cause. Le recours prévu à l’article 77 ne vise donc pas une « décision » d’un office fédéral, et ne peut être assimilé à une demande de contrôle judiciaire au sens de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (*Forum des maires*, au paragraphe 18). Aux yeux de la Cour, le recours que prévoit l’article 77 « s’apparente, sur le fond, à une

application provided for in section 77 “is basically similar to an action” that can be decided by a trial court (*Forum des maires*, at paragraph 19).

[28] In such a context, the case before this Court is not an appeal against a decision on judicial review, thus precluding the application of the analytical framework in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, but rather an appeal against a trial decision. Consequently, the standards of review set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 8, 10, 27 and 28 apply in this appeal. In other words, the standard of review on a question of law is correctness, and the standard of review on questions of fact or of mixed fact and law is palpable and overriding error, except where a question of law can be isolated, in which case it will be reviewed on the standard of correctness.

[29] In this case, the evidence available on the record to the Court is rather limited. The respondent submitted no evidence at trial to explain why, at the time of the complaint, it had decided to locate its team of specialists in Toronto. This factual vacuum makes this type of case poorly suited to remedial orders issued by an appellate court.

[30] I am of the opinion that the Federal Court made a number of errors of law, particularly with respect to the interpretive principles that form an integral part of the case law. Nevertheless, even by applying a broad and liberal interpretation to the provisions at issue in this case, I arrive at the same conclusion on the merits as the Federal Court with regard to the interpretation of paragraph 36(1)(a). As for the duties related to language rights derived from subsection 36(2), I find that the respondent’s practices (or rather its inaction) breached that provision at the time when Mr. Dionne made his complaint to the Commissioner.

[31] Regardless, I consider it important to provide a detailed response to the issues raised in this appeal to make the necessary corrections to the approach taken by the Federal Court and thus to clarify the state of the law with respect to language rights.

action » susceptible d’être tranchée par un tribunal de première instance (*Forum des maires*, au paragraphe 19).

[28] Dans un tel contexte, cette Cour n’est pas saisie d’un appel d’une décision rendue en contrôle judiciaire, écartant ainsi l’application du cadre d’analyse de l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, mais bien d’un appel d’une décision de première instance. Ce sont donc les normes de contrôle énoncées dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 8, 10, 27 et 28 qui s’appliquent au présent appel. En d’autres mots, les questions de droit sont examinées selon la norme de la décision correcte et les questions de fait ou mixtes de fait et de droit sont examinées selon la norme de l’erreur manifeste et dominante, sauf lorsqu’une question de droit peut être isolée, auquel cas elle sera examinée selon la norme de la décision correcte.

[29] En l’espèce, la preuve dont dispose la Cour au dossier est relativement mince. L’intimé n’a présenté aucune preuve en première instance pour expliquer pourquoi, au moment de la plainte, il avait choisi de situer son équipe de spécialistes à Toronto. Ce vide factuel fait en sorte que ce type de dossier se prête mal à des ordonnances réparatrices par une cour d’appel.

[30] Je suis d’avis que la Cour fédérale a commis plusieurs erreurs de droit, notamment en ce qui a trait aux principes d’interprétation faisant partie intégrante de la jurisprudence. Cependant, même en appliquant une interprétation large et libérale aux dispositions ciblées en l’espèce, j’arrive à la même conclusion sur le fond que la Cour fédérale concernant l’interprétation de l’alinéa 36(1)a). Quant aux obligations en matière de droits linguistiques découlant du paragraphe 36(2), j’estime que les pratiques de l’intimé (ou plutôt son inaction) n’y étaient pas conformes au moment où M. Dionne a déposé sa plainte auprès du commissaire.

[31] Quoi qu’il en soit, j’estime qu’il est important d’offrir une réponse détaillée aux questions soulevées dans cet appel afin d’apporter les corrections nécessaires à l’approche préconisée par la Cour fédérale, et ainsi, clarifier l’état du droit en matière des droits linguistiques.

V. ANALYSIS

- A. Did the Federal Court err in holding that the interpretive principles set out in *Beaulac* apply only to the language rights of a provincial language minority and not to Francophones in Quebec?

[32] There is no doubt in my mind that this first question must be answered in the affirmative, because the Federal Court clearly erred in law when it went astray from the principles set out in *Beaulac*. The parties also agree that the Federal Court repeatedly erred by failing to follow and apply the relevant legal principles with respect to the interpretation of language rights.

[33] It appears to me that the starting point for the Federal Court's analysis is based on a false premise: the approach set forth in *Beaulac* applies only to the rights of a provincial language minority (Decision, at paragraphs 88 and 90). Thus, the purposive approach to interpretation is said not to apply to matters, such as this one, concerning the language rights of the Francophone minority on a pan-Canadian scale (Decision, at paragraph 97). As a Francophone from Quebec, Mr. Dionne is said not to be a member of a "provincial" language minority, but rather of a "national" language minority. The Federal Court also says that it is appropriate to examine the language of the provisions of Part V of the OLA, as dictated by the modern principle of interpretation, before turning to policy considerations typically associated with the purposive approach (Decision, at paragraphs 114–115). Mr. Dionne and the Commissioner submit, correctly, that the Federal Court's position is erroneous.

[34] From the outset, it should be noted that the Federal Court's remarks have the effect of contrasting interpretive approaches that are essentially one and the same. Contrary to the Federal Court's conclusion, the purposive approach set forth in *Beaulac* and the modern method of interpretation are not mutually exclusive. Rather, the modern

V. ANALYSE

- A. La Cour fédérale a-t-elle erré en statuant que les principes d'interprétation énoncés par l'arrêt *Beaulac* s'appliquent uniquement aux droits linguistiques d'une minorité linguistique provinciale et non pas aux francophones du Québec?

[32] Il ne fait aucun doute dans mon esprit que cette première question doit recevoir une réponse affirmative, la Cour fédérale ayant clairement erré en droit lorsqu'elle s'est écartée des principes énoncés dans l'arrêt *Beaulac*. Les parties conviennent par ailleurs, d'un commun accord, que la Cour fédérale a erré à plusieurs reprises en ne respectant pas et en n'appliquant pas les énoncés de droit applicables en matière d'interprétation des droits linguistiques.

[33] Il m'apparaît que le point de départ de l'analyse de la Cour fédérale repose sur une fausse prémisse, voulant que l'approche dictée par l'arrêt *Beaulac* ne trouve application qu'en lien avec les droits d'une minorité linguistique au sein d'une province (Décision, aux paragraphes 88 et 90). Ainsi, l'approche interprétative dite téléologique ne serait pas applicable lorsqu'il est question, comme en l'espèce, des droits linguistiques de la minorité francophone à l'échelle pancanadienne (Décision, au paragraphe 97). M. Dionne, en tant que Québécois d'expression française, n'appartiendrait pas à une minorité linguistique à l'échelle « provinciale », mais plutôt à une minorité linguistique sur le plan « national ». Toujours selon la Cour fédérale, il conviendrait d'étudier le texte des dispositions de la partie V de la LLO, comme le veut le principe d'interprétation moderne, avant de recourir à des considérations d'ordre politique typiquement associées à l'approche téléologique (Décision, aux paragraphes 114 et 115). M. Dionne et le commissaire avancent, avec raison, que la thèse de la Cour fédérale est erronée.

[34] D'entrée de jeu, il convient de souligner que les propos de la Cour fédérale ont pour effet de mettre en opposition des approches interprétatives qui, tout compte fait, ne font qu'un. Contrairement à la conclusion de la Cour fédérale, l'approche téléologique mise de l'avant dans l'arrêt *Beaulac* et la méthode moderne

approach dictates that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 21, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983), at page 87). In this case, the “entire context” is defined by the interpretive principles pertaining to language rights, including the approach set forth in *Beaulac*.

[35] More important still, the distinction the Federal Court makes between the rights intended to protect a provincial official language minority and those of a pan-Canadian Francophone minority is in no way supported by either the case law or the wording of the provisions at issue. Such a distinction could unduly restrict the scope of language rights, contrary to the doctrine of *Beaulac*. That case dictates the approach to be followed for any matters relating to “the equal status of Canada’s official languages and to ensure full and equal access to the country’s institutions by Anglophones and Francophones alike”, as the Supreme Court recently confirmed in *Mazraani v. Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc.*, 2018 SCC 50, [2018] 3 S.C.R. 261 (*Mazraani*), at paragraph 20. It is therefore appropriate to take a closer look at that case.

[36] In *Beaulac*, the Supreme Court held that the establishment of institutional bilingualism requires “equal access to services of equal quality for members of both official language communities in Canada” (at paragraph 22) and that language rights have a remedial function because they provide redress for previous injustices that have been committed against the minority (at paragraph 19). Furthermore, language rights are positive rights that “can only be enjoyed if the means are provided” (at paragraph 20) and thus create “obligations for the State” (at paragraph 24). In short, they must be given a broad and liberal interpretation “in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada” (at paragraph 25).

d’interprétation ne s’excluent pas l’une l’autre. Plutôt, l’approche moderne nécessite de « [TRADUCTION] “lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, (2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87). Le « contexte global » ici est défini par les principes d’interprétation relatifs aux droits linguistiques, dont l’approche préconisée dans l’arrêt *Beaulac*.

[35] Plus important encore, la distinction que trace la Cour fédérale entre les droits visant la préservation d’une minorité provinciale de langue officielle et ceux d’une minorité francophone pancanadienne ne trouve nul appui ni dans la jurisprudence, ni dans le libellé des dispositions en cause. Une telle distinction est susceptible de restreindre indûment la portée des droits linguistiques, et ce, contrairement aux enseignements de l’arrêt *Beaulac*. Cet arrêt nous dicte la voie à suivre pour toute question touchant « l’égalité de statut des langues officielles du Canada et l’égalité d’accès des francophones et des anglophones aux institutions du pays », tel que l’a récemment confirmé la Cour suprême dans l’arrêt *Mazraani c. Industrielle Alliance, Assurance et services financiers inc.*, 2018 CSC 50, [2018] 3 R.C.S. 261 (*Mazraani*), au paragraphe 20. Il convient donc de s’y attarder.

[36] Dans l’arrêt *Beaulac*, la Cour suprême a conclu que l’instauration du bilinguisme institutionnel emporte « l’accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada » (au paragraphe 22), et que les droits linguistiques ont une fonction réparatrice en ce qu’ils pallient à des injustices ayant été commises à l’endroit de la minorité (au paragraphe 19). Au surplus, les droits linguistiques sont des droits positifs qui « ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis » (au paragraphe 20), créant ainsi « des obligations pour l’État » (au paragraphe 24). En somme, ils doivent recevoir une interprétation large et libérale « de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle du Canada » (au paragraphe 25).

[37] However, the Federal Court held that *Beaulac* “has nothing to do with institutional bilingualism or the denial of any rights of a pan-Canadian Francophone minority, which has never been recognized as a community to which a purposive interpretation principle should apply” (Decision, at paragraph 97). That holding is erroneous. The Federal Court was bound by the case law and erroneously made artificial distinctions from the approach set forth in *Beaulac*.

[38] Canada’s courts, including this Court, have confirmed and applied the principles set out in *Beaulac* numerous times with respect to the interpretation of language rights. The case law reflects a broad consensus, and I have no difficulty to conclude that a strict interpretation of language rights has been definitively rejected in favour of a purposive approach based on the principle of substantive equality (*Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3, at paragraph 31; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773 (*Lavigne*), at paragraph 22; *DesRochers*, at paragraph 31; *Association des parents de l’école Rose-des-vents v. British Columbia (Education)*, 2015 SCC 21, [2015] 2 S.C.R. 139, at paragraphs 29–30; *Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250 (*Shakov*), at paragraphs 75, 111–116 and 119–122; *Mazraani*, at paragraph 20; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678, 447 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 5–20).

[39] It is also important to keep in mind that Part V of the OLA, which pertains to the language of work in federal institutions, derives its legitimacy from subsection 16(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter), which provides that English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada. Moreover, given its constitutional roots and its essential role in bilingualism, the OLA has quasi-constitutional status (*Lavigne*, at paragraphs 22–23;

[37] Toutefois, la Cour fédérale a conclu que l’arrêt *Beaulac* « n’a rien à voir avec le bilinguisme institutionnel ou le déni des droits d’une minorité francophone pancanadienne, qui n’a jamais été reconnue comme une communauté à laquelle un principe d’interprétation téléologique devrait s’appliquer » (Décision, au paragraphe 97). Cette conclusion est fautive. La Cour fédérale était contrainte par la jurisprudence et a erronément apporté des distinctions artificielles à l’approche préconisée par l’arrêt *Beaulac*.

[38] Les tribunaux à travers le Canada, y compris cette Cour, ont à maintes reprises confirmé et appliqué les principes établis dans l’arrêt *Beaulac* lorsqu’il était question d’interpréter des droits linguistiques. Un large consensus se dégage par ailleurs de la jurisprudence et je n’ai aucune difficulté à conclure que l’interprétation stricte des droits linguistiques a été définitivement écartée en faveur d’une approche téléologique fondée sur le principe de l’égalité réelle (*Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 31; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 (*Lavigne*), au paragraphe 22; *DesRochers*, au paragraphe 31; *Association des parents de l’école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139, aux paragraphes 29 et 30; *Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250 (*Shakov*), aux paragraphes 75, 111–116 et 119–122; *Mazraani*, au paragraphe 20; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678, aux paragraphes 5–20).

[39] De plus, il est important de rappeler que la partie V de la LLO, qui traite de la langue de travail au sein des institutions fédérales, puise sa légitimité dans le paragraphe 16(1) 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), qui prévoit que le français et l’anglais sont les langues officielles du Canada et qu’elles ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. La LLO jouit d’ailleurs, vu ses racines constitutionnelles ainsi que son rôle primordial en matière de bilinguisme, d’un statut

Thibodeau v. Air Canada, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340 (*Thibodeau*), at paragraph 12).

[40] In the light of this rich case law and the principles set out therein, I agree with the appellants in this case, the Commissioner and Mr. Dionne, that the Federal Court erred at paragraphs 88, 90–107, 114–115 and 485 of the Decision.

[41] More specifically, the Federal Court erred when it held that the purposive approach applied only to the preservation of “provincial official language minority community” (Decision, at paragraph 90 et seq.). It created a false distinction between the rights intended to preserve a language minority on the “provincial” scale, and institutional bilingualism, intended to protect a language minority on the “national” scale. That distinction is not recognized in the law and the case law holds the opposite. It is also contrary to Parliament’s intent, as I will discuss later in these reasons. Language rights must be interpreted, according to *Beaulac*, “in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada” (at paragraph 25; my emphasis).

[42] Furthermore, *Beaulac* clearly holds that its interpretive approach must be followed “in all cases” (at paragraph 25; emphasis in the original). It should be noted that the principles established in *Beaulac* have been applied in recent cases, regardless of the official language community in question (see, for example: *Mazraani*, at paragraph 20; *DesRochers*, at paragraph 31; *Tailleur v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 1230, [2016] 2 F.C.R. 415 (*Tailleur*), at paragraph 51; *Shakov*, at paragraphs 75, 111–116 and 119–121; *Thibodeau v. Canada (Senate)*, 2019 FC 1474, at paragraph 28; *Thibodeau v. Air Canada*, 2019 FC 1102, 443 C.R.R. (2d) 206, at paragraph 40). In particular, three months prior to this case being heard before the Federal Court, our Court examined in *Shakov* the issue of whether the staffing of a management position that required fluency in English only was equivalent to the improper conduct prohibited by section 66 of the *Public Service Employment Act*,

quasi constitutionnel (*Lavigne*, aux paragraphes 22 et 23; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340 (*Thibodeau*), au paragraphe 12).

[40] À la lumière de cette jurisprudence abondante et des énoncés de principe qu’elle contient, je suis d’accord avec les appelants en l’instance, le commissaire et M. Dionne, que la Cour fédérale a erré aux paragraphes 88, 90 à 107, 114 à 115 et 485 de la Décision.

[41] Plus spécifiquement, la Cour fédérale a erré lorsqu’elle a conclu que l’application de l’interprétation téléologique n’était justifiée qu’en lien avec la préservation des « communautés provinciales de langue officielle en situation minoritaire » (Décision, aux paragraphes 90 et ss.). Elle a créé une fausse distinction entre les droits visant la préservation d’une minorité linguistique à l’échelle « provinciale » et le bilinguisme institutionnel, entendu comme favorisant une minorité linguistique sur le plan « national ». Cette distinction n’existe pas en droit et elle est contraire à la jurisprudence. Elle est aussi contraire à l’intention du législateur, tel que j’en discuterai plus loin dans ces motifs. Les droits linguistiques doivent être interprétés, selon l’arrêt *Beaulac*, « de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle du Canada » (au paragraphe 25; mon soulignement).

[42] En outre, l’arrêt *Beaulac* indique clairement que son approche interprétative doit être suivie « dans tous les cas » (au paragraphe 25; soulignement dans l’original). Il convient de noter que les principes établis dans l’arrêt *Beaulac* ont été appliqués, dans la jurisprudence récente, sans égard à la communauté de langue officielle visée (voir, par exemple : *Mazraani*, au paragraphe 20; *DesRochers*, au paragraphe 31; *Tailleur c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1230, [2016] 2 R.C.F. 415 (*Tailleur*), au paragraphe 51; *Shakov*, aux paragraphes 75, 111 à 116 et 119 à 121; *Thibodeau c. Canada (Sénat)*, 2019 CF 1474, au paragraphe 28; *Thibodeau v. Air Canada*, 2019 CF 1102, au paragraphe 40). Notamment, trois mois avant l’audience du présent dossier devant la Cour fédérale, notre Cour dans l’arrêt *Shakov* avait examiné la question de savoir si la dotation d’un poste de direction pour lequel il n’était exigé que la maîtrise de l’anglais équivalait à une conduite irrégulière interdite

S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13. This Court thereby examined the application of the interpretive principles established in *Beaulac* to Part V of the OLA (at paragraphs 75, 111–116 and 119–121).

[43] Similarly, I am of the view that the Federal Court erred at paragraphs 98–107 of the Decision when it incorrectly attempted to compartmentalize and differentiate the principles and the objectives of the OLA to go further astray from *Beaulac*.

[44] In its analysis, the Federal Court propounded a narrow interpretation of the language rights of the pan-Canadian Francophone minority on the basis of arbitrary conclusions about the Preamble and section 2 (Decision, at paragraph 98). The Court undertook a rather peculiar exercise of associating the various paragraphs of the Preamble with either the objective of official bilingualism in federal institutions or the objective of the preservation and development of “provincial minority official language communities” (Decision, at paragraph 100).

[45] More specifically, to support its conclusion, the Federal Court stated, at paragraph 102 of its reasons, that the following paragraph of the Preamble of the OLA “can only refer to” provincial minority communities given that “[i]f one community is part of a larger community, it must be a different and smaller community”:

Preamble

WHEREAS...

...

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the vitality and supporting the development of English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, and to fostering full recognition and use of English and French in Canadian society.

[46] However, that interpretation is excessively narrow and is contrary to the objectives of language rights.

par l’article 66 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12, 13. Ce faisant, notre Cour s’était penchée sur l’application des principes d’interprétation établis dans l’arrêt *Beaulac* à la partie V de la LLO (aux paragraphes 75, 111 à 116 et 119 à 121).

[43] Dans le même ordre d’idée, je suis d’avis que la Cour fédérale a erré aux paragraphes 98 à 107 de la Décision alors qu’elle a tenté, à tort, de compartimenter et distinguer les principes et les objectifs de la LLO afin d’écarter davantage l’arrêt *Beaulac*.

[44] Dans son analyse, la Cour fédérale a mis de l’avant une interprétation restrictive des droits linguistiques de la minorité francophone pancanadienne sur la base de conclusions arbitraires par rapport au préambule et à l’article 2 (Décision, au paragraphe 98). La Cour [fédérale] s’est livrée à un exercice quelque peu particulier, associant les différents paragraphes du préambule soit à l’objectif du bilinguisme officiel dans les institutions fédérales, soit à l’objectif du maintien et de l’épanouissement des « communautés provinciales de langue officielle en situation minoritaire » (Décision, au paragraphe 100).

[45] Notamment, pour appuyer sa conclusion, la Cour fédérale a affirmé, au paragraphe 102 de ses motifs, que le paragraphe suivant du préambule de la LLO « ne peut viser que » les communautés minoritaires provinciales compte tenu du fait que « [s]i une communauté fait partie d’une communauté plus grande, il doit s’agir d’une communauté différente et plus petite » :

Préambule

Attendu :

[...]

qu’il s’est engagé à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne.

[46] Toutefois, cette interprétation est indûment restrictive et fait violence aux objectifs des droits linguistiques.

A broad, liberal and purposive interpretation of that paragraph leads to the conclusion that no distinction can be made between provincial and national language minorities, since they are not mentioned. Moreover, that is the only interpretation consistent with “the preservation and development of official language communities in Canada” and the principle that “[l]anguage rights must in all cases” be interpreted in this manner, regardless of the community in question (*Beaulac*, at paragraph 25; emphasis in the original). Consequently, contrary to the Federal Court’s conclusion, there is no distinction between the language rights intended to preserve a provincial language minority and those promoting institutional bilingualism.

[47] Lastly, I consider it important to address certain concerning remarks by the Federal Court. In its analysis rejecting a purposive interpretation of the provisions of the OLA, the Federal Court, in particular, rejected the appellants’ argument that *Beaulac* prohibits Parliament from restricting the rights of bilingual Canadians to choose the official language they use at work on the grounds that they are able to communicate in both languages; the appellants argued that such a restriction would disadvantage official language minorities whereas the objective of the Act is to support them. By rejecting that argument, the Federal Court also endorsed the idea that the Francophone minority receives preferential treatment in the federal public service. For example, although Parts IV and V of the OLA protect the official language minorities, the Federal Court refutes the appellants’ argument by insisting on its view that “the Francophone official language community, by its greater proficiency in bilingualism ... already holds a somewhat advantageous position by the effect of the Parts IV and V of the [OLA]” and that “the services and language of work provisions of the OLA provide the Francophone community with a competitive employment advantage in bilingual regions” (Decision, at paragraphs 110 and 112; emphasis in the original). However, for the reasons described above and in the light of the objectives of the OLA, which I will address in the paragraphs to follow, I am of the view that these comments are unacceptable and reflect negative stereotypes that call into question the value of Francophone employees in the public service.

Une interprétation large, libérale et téléologique de ce paragraphe mène à la conclusion qu’aucune distinction ne peut être tracée entre les minorités linguistiques à l’échelle provinciale et nationale, puisqu’elles ne sont pas mentionnées. Qui plus est, une telle interprétation est seule compatible avec « le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada » et le principe que « [l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas » être interprétés de cette manière, et ce, peu importe la communauté ou la collectivité visée (*Beaulac*, au paragraphe 25; soulignement dans l’original). De ce fait, contrairement à ce qu’a déterminé la Cour fédérale, il n’y a pas de distinction entre les droits linguistiques visant la préservation d’une minorité linguistique provinciale et ceux visant le bilinguisme institutionnel.

[47] Enfin, j’estime qu’il est important d’aborder certains propos préoccupants tenus par la Cour fédérale. Dans le cadre de son analyse rejetant une interprétation téléologique des dispositions de la LLO, la Cour fédérale a notamment rejeté la prétention des appelants suivant laquelle l’arrêt *Beaulac* interdit au Parlement de restreindre les droits des Canadiens bilingues de choisir leur langue officielle de travail au motif qu’ils ont la capacité de s’exprimer dans les deux langues; une telle restriction, soutenaient les appelants, désavantagerait les minorités de langue officielle alors que la législation a pour objectif de leur venir en aide. En écartant cet argument, la Cour fédérale a également accredité la thèse voulant que la minorité francophone bénéficie d’un traitement privilégié dans la fonction publique fédérale. Par exemple, bien que les Parties IV et V de la LLO protègent les minorités de langue officielle, la Cour fédérale réfute la thèse des appelants en insistant sur sa perception que « la communauté francophone [...] grâce à sa plus grande maîtrise du bilinguisme [...] occupe déjà une position quelque peu avantageuse en raison des effets des parties IV et V de la [LLO] » et que « les dispositions de la LLO en matière de services et de langue de travail procurent à la communauté francophone un avantage concurrentiel en matière d’emploi dans les régions bilingues » (Décision, aux paragraphes 110 et 112; soulignement dans l’original). Toutefois, pour les raisons décrites plus haut et à la lumière des objectifs de la LLO sur lesquels je me pencherai dans les paragraphes qui vont suivre, je suis d’avis que ces justifications sont

[48] For all of these reasons, I conclude that the Federal Court erred in law as it went astray from the principles set out in *Beaulac*.

[49] Nevertheless, even when the interpretive principles of *Beaulac* are followed, for the reasons set out below, I cannot conclude that the unilingual specialists at the Toronto office provide a “service” to the bilingual generalists at the Montréal office within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA.

B. Did the Federal Court err in holding that the unilingual specialists at the Toronto office do not provide a “service” to the bilingual generalists at the Montréal office within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA?

[50] Paragraph 36(1)(a) of the OLA, which is central to the appellants’ arguments, reads as follows:

Minimum duties in relation to prescribed regions

36 (1) Every federal institution has the duty, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), to

(a) make available in both official languages to officers and employees of the institution

(i) services that are provided to officers and employees, including services that are provided to them as individuals and services that are centrally provided by the institution to support them in the performance of their duties, and

(ii) regularly and widely used work instruments produced by or on behalf of that or any other federal institution.

[51] I will pause here to note that, although the OLA has been in effect for over 50 years, this is the first time that this Court has dealt with a case concerning the interpretation of paragraph 36(1)(a) and subsection 36(2).

irrecevables et témoignent de stéréotypes péjoratifs qui remettent en question la valeur des employés francophones au sein de la fonction publique.

[48] Pour tous ces motifs, je suis d’avis que la Cour fédérale a erré en droit en écartant les principes énoncés dans l’arrêt *Beaulac*.

[49] Néanmoins, même en retenant les principes interprétatifs de l’arrêt *Beaulac*, pour les motifs ci-après exposés, je ne peux conclure que les employés spécialistes unilingues du bureau de Toronto fournissent un « service » aux employés généralistes bilingues du bureau de Montréal au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO.

B. La Cour fédérale a-t-elle erré en statuant que les employés spécialistes unilingues du bureau de Toronto ne fournissent pas un « service » aux employés généralistes bilingues du bureau de Montréal au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LLO?

[50] L’alinéa 36(1)a) de la LLO, qui est au cœur des prétentions avancées par les appelants, se lit comme suit :

Obligations minimales dans les régions désignées

36 (1) Il incombe aux institutions fédérales, dans la région de la capitale nationale et dans les régions, secteurs ou lieux désignés au titre de l’alinéa 35(1)a) :

a) de fournir à leur personnel, dans les deux langues officielles, tant les services qui lui sont destinés, notamment à titre individuel ou à titre de services auxiliaires centraux, que la documentation et le matériel d’usage courant et généralisé produits par elles-mêmes ou pour leur compte.

[51] Je m’arrête ici pour souligner que bien que la LLO soit en vigueur depuis plus de 50 ans, c’est la première fois que cette Cour est saisie d’un dossier concernant l’interprétation de l’alinéa 36(1)a) et du paragraphe 36(2). Il

This is unsurprising, given the magnitude of the task for those who wish to litigate such cases before the courts.

[52] Clearly, cases concerning language of work rights are possible only if employees who feel they have been wronged by their employer's actions (or inaction) make a complaint to the Commissioner. I acknowledge the courage and perseverance that Mr. Dionne has shown throughout this process, first as a complainant to the Commissioner and later as an applicant before the Federal Court and now as an appellant before this Court. I think it is people like Mr. Dionne who advance the state of the law in the area of language rights and, for that reason, I particularly commend his participation in the controversy concerning the interpretation of Part V of the OLA. In these circumstances, and given the subtleties of the arguments presented by Mr. Dionne and the other parties, I think it is important to consider the various interpretations of paragraph 36(1)(a) that have been submitted to us.

(1) *Appellants' arguments*

[53] From Mr. Dionne's submissions, I essentially gather that he is seeking a certain balance. He is not seeking to have every specialist position in Toronto designated bilingual, nor that every potential interaction be conducted exclusively in French. Instead, he is arguing that it should be possible for certain verbal and written interactions between him and a Toronto specialist to be conducted in French, and that he should not be systematically required to interact in English.

[54] Mr. Dionne submits that the support the specialists provide to the generalists' work constitutes a "service" within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the OLA. Correctly interpreted, the word "service" designates any assistance required to enable the employees to perform the duties associated with their respective positions. According to Mr. Dionne, the Federal Court provided an excessively narrow interpretation of the meaning of the word "service" in concluding that "the concept of providing a service and being a member of the [same] team are mutually exclusive" (Decision, at

n'y a là rien d'étonnant compte tenu de l'ampleur de la tâche qui attend celles et ceux souhaitant présenter de tels dossiers devant les tribunaux.

[52] Il va de soi que les dossiers portant sur les droits en matière de langue de travail ne sont possibles que si l'employé concerné se plaint au Commissaire lorsqu'il se croit lésé par les actions (ou l'inaction) de son employeur. Je reconnais le courage et la persévérance qu'a démontré M. Dionne tout au long de ce processus, d'abord en tant que plaignant auprès du commissaire, ensuite comme demandeur devant la Cour fédérale et maintenant comme partie appelante devant cette Cour. J'estime que ce sont des personnes comme M. Dionne qui font avancer l'état du droit dans le domaine des droits linguistiques et, en ce sens, je tiens à saluer tout particulièrement sa participation au débat concernant l'interprétation de la partie V de la LLO. Dans un tel contexte, et compte tenu des subtilités de l'argumentaire proposé par M. Dionne et par les autres parties, je crois qu'il est important de s'attarder aux différentes interprétations de l'alinéa 36(1)a nous ayant été soumises.

1) *Prétentions des appelants*

[53] Je retiens essentiellement des représentations de M. Dionne que ce dernier recherche un certain équilibre. Il n'exige pas que chaque poste de spécialiste à Toronto soit désigné bilingue ni même que toute interaction potentielle se fasse exclusivement en français. Il fait plutôt valoir que certaines interactions orales ou écrites entre lui et un spécialiste de Toronto devraient pouvoir se dérouler en français, et qu'il ne devrait pas systématiquement être obligé d'interagir en anglais.

[54] M. Dionne affirme que l'apport des spécialistes au travail des généralistes constitue un « service » au sens de l'alinéa 36(1)a de la LLO. Correctement interprété, le terme « service » désignerait toute assistance requise pour permettre aux employés d'exercer les fonctions relevant de leur poste respectif. Selon M. Dionne, la Cour fédérale a appliqué une interprétation indûment restrictive au sens du mot « service » en concluant que « le concept de fournir un service et celui d'être membre de [la même] équipe s'excluent mutuellement » (Décision, au paragraphe 220). Une telle interprétation serait, à

paragraph 220). He submits that such an interpretation is contrary to the object of paragraph 36(1)(a), would lead to absurd outcomes and is not supported by the wording, context or relevant interpretive principles. According to Mr. Dionne, if any “complementary” support regularly provided within a “team” were excluded from the scope of paragraph 36(1)(a), that provision would presumably be stripped of its substance.

[55] In accordance with the modern method of statutory interpretation, Mr. Dionne argues that it is first necessary to define the ordinary and grammatical meaning of the word “service” and of the related phrases “services that are provided to them as individuals” and “services that are centrally provided.” In that regard, he submits that paragraph 36(1)(a) applies to all “services” intended for employees of a federal institution. The “services that are provided to them as individuals” and “services that are centrally provided” thus constitute subcategories of a more general concept. Furthermore, Mr. Dionne sees the use of the word “including” in paragraph 36(1)(a) as an indication that the specific types of services referred to in that provision do not limit the scope of the general word “service”. Mr. Dionne also notes that a common meaning emerges from the definitions of “service” in both languages, namely that a service is an activity or a series of activities intended to assist or support another person, particularly by providing an advantage or performing an act that will be helpful to that person.

[56] Mr. Dionne then invites us to place the word “service” in its overall context, in the light of the objects of section 36 and of Part V and of the general scheme of the OLA. Mr. Dionne insists on the fundamental distinction made in Part V between two types of regions: prescribed bilingual regions and non-prescribed regions. In the light of that distinction, the object of section 36 is to guarantee that, in prescribed bilingual regions, the use of either official language within the public service will be considered a standard, and not an accommodation (*Beaulac*, at paragraphs 20 and 24; *Tailleur*, at paragraph 44). As for the general scheme of the OLA, or, more specifically, of Part V, Mr. Dionne submits that, in view of the combined effect of section 34 and subsection 35(1), any bilingual employee working in a prescribed bilingual region has the right to a work environment that is conducive to the

son avis, contraire à l’objet de l’alinéa 36(1)a), mènerait à des résultats absurdes et ne serait pas appuyée par le libellé, le contexte ou les principes d’interprétation pertinents. D’après M. Dionne, si tout appui « complémentaire » fourni régulièrement au sein d’une « équipe » était exclu de la portée de l’alinéa 36(1)a), cette disposition serait vraisemblablement vidée de sa substance.

[55] Conformément à la méthode moderne d’interprétation législative, M. Dionne affirme qu’il faut d’abord définir le sens ordinaire et grammatical du mot « service » et des termes connexes « services ... à titre individuel » et « services auxiliaires centraux ». Il soutient à cet effet que l’alinéa 36(1)a) s’applique à tous les « services » destinés aux employés d’une institution fédérale. Les « services ... à titre individuel » et les « services auxiliaires centraux » constitueraient, dans cette optique, des sous-catégories d’un concept plus général. M. Dionne voit d’ailleurs dans l’utilisation du mot « notamment », que l’on retrouve à l’alinéa 36(1)a), le signe que les types de services précis auxquels réfère cette même disposition ne limitent pas la portée du terme général « service ». M. Dionne note, au surplus, qu’il se dégage un sens commun des définitions de « service » dans les deux langues, soit qu’un service est une activité ou un ensemble d’activités ayant pour fonction d’assister ou d’appuyer une autre personne, notamment en lui conférant un avantage ou en posant un geste qui lui sera utile.

[56] M. Dionne nous invite ensuite à replacer le terme « service » dans son contexte global, en tenant compte des objets de l’article 36 et de la partie V ainsi que de l’économie générale de la LLO. M. Dionne insiste sur la distinction fondamentale opérée par la partie V entre deux types de régions, soit les régions désignées bilingues et les autres. Au vu d’une telle distinction, l’objet de l’article 36 est de garantir que, dans les régions désignées bilingues, l’utilisation d’une des deux langues officielles au sein de la fonction publique sera considérée comme une norme, et non un accommodement (*Beaulac*, aux paragraphes 20 et 24; *Tailleur*, au paragraphe 44). Quant à l’économie générale de la LLO, ou plus précisément de la partie V, M. Dionne avance que l’effet conjugué de l’article 34 et du paragraphe 35(1) confère à tout employé bilingue œuvrant dans une région désignée

use of both official languages and that accommodates their use. That would quite logically imply: (a) the right to work in the language of the employee's choice; and (b) the right to use either language in other work-related activities that are not directly associated with the performance of the employee's duties. The minimum duties set out in paragraphs 36(1)(a) to (c), intended to promote a "conducive" work environment, are said to relate to the former: employees have the right to work in the language of their choice. As for the duty of federal institutions to take additional measures "as can reasonably be taken" under subsection 36(2), it is intended to protect the right to use either language in other work-related activities.

[57] Mr. Dionne also submits that, if the Federal Court's interpretation were to be accepted, it would follow that the provision is ambiguous because the interpretation it offers is just as consistent with the wording and object of paragraph 36(1)(a). Consequently, he submits that his interpretation is the one that ought to be accepted because it is the broadest interpretation that is consistent with the wording and object of paragraph 36(1)(a) (*R. v. Stillman*, 2019 SCC 40, [2009] 3 S.C.R. 144, 436 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 21; *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 12).

[58] The Commissioner submits that the Federal Court erred in interpreting Part V in a manner that is inconsistent with its object and with Parliament's intent. More specifically, the Federal Court should have considered qualitative criteria, including the specific context of the institution, how it is structured, its mandate and the nature of the service offered, when it interpreted the concept of "services that are centrally provided", which is the type of service involved in this case. On the contrary, the Federal Court interpreted those words in an ambiguous and arbitrary manner by holding that, to fall within the category of "services that are centrally provided", a service must represent a "formal decision" by the federal institution (Decision, at paragraphs 248 and 258, item 3).

[59] The Commissioner notes that when the English version is read in conjunction with the French version,

bilingue le droit à un milieu de travail propice à l'utilisation des deux langues officielles et permettant l'utilisation de celles-ci. Cela supposerait, en toute logique : a) le droit de travailler dans la langue de son choix; et b) le droit à ce que les autres activités liées au travail, mais qui ne s'inscrivent pas directement dans l'accomplissement des fonctions attribuées à l'employé, permettent l'utilisation des deux langues. Les exigences minimales prévues aux alinéas 36(1)a) à c), en vue de la création d'un milieu de travail « propice », appartiendraient au premier registre, soit celui voulant que l'employé ait le droit de travailler dans la langue de son choix. L'obligation qu'ont les institutions fédérales de prendre « toute autre mesure possible » en vertu du paragraphe 36(2) serait, quant à elle, destinée à la protection du droit d'utiliser les deux langues dans les autres activités liées au travail.

[57] Par ailleurs, M. Dionne avance que dans l'hypothèse où l'interprétation de la Cour fédérale devait être retenue, il faudrait en conclure que la disposition est ambiguë dans la mesure où l'interprétation qu'il propose est tout aussi compatible avec le libellé et l'objet de l'alinéa 36(1)a). Par conséquent, il soutient que c'est son interprétation qui devrait être retenue, étant donné qu'elle est la plus large tout en étant compatible avec le libellé et l'objet de l'alinéa 36(1)a) (*R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2009] 3 R.C.S. 144, au paragraphe 21; *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 12).

[58] Le Commissaire soutient que la Cour fédérale a erré en interprétant la partie V de manière incompatible avec son objet et avec l'intention du législateur. Plus spécifiquement, la Cour fédérale aurait dû tenir compte de critères qualitatifs, dont le contexte propre à l'institution, la façon dont elle est structurée, son mandat et la nature du service offert, lorsqu'elle a interprété la notion de « services auxiliaires centraux », soit le type de service visé en l'espèce. Au contraire, la Cour fédérale aurait interprété ces termes de manière ambiguë et arbitraire en concluant qu'un service, pour être considéré comme un « service auxiliaire central », doit constituer une « décision formelle » de l'institution fédérale (Décision, aux paragraphes 248 et 258, item 3).

[59] Le commissaire note que la version anglaise, lue conjointement avec la version française, permet de

the result is that the word “central” refers to a service that plays a central role for the institution because the decision to offer such a service was made at a central or relatively high level of its administration. The Federal Court’s interpretation would instead have the effect of introducing a new concept, that of the need for a “formal decision,” which is not defined and which remains ambiguous.

[60] The Commissioner also submits that the Federal Court’s interpretation of the words “services that are centrally provided” as services provided “centrally” would lead to absurd results by excluding certain services that are important for employees and would enable federal institutions to evade their duties.

[61] In this case, the Commissioner is of the view that occasional interactions or exchanges of information among employees do not in themselves constitute services that are centrally provided.

(2) *Analysis of paragraph 36(1)(a) of the OLA*

[62] The controversy therefore bears on the interpretation of the phrase “services that are centrally provided” in paragraph 36(1)(a). I will thus examine the principles of statutory interpretation, not with the intent of performing a *de novo* analysis, but rather to determine whether the Federal Court’s interpretation is consistent with the wording, context and object of the relevant provisions. As I stated above, I am of the view that the Federal Court erred in failing to examine the “entire context” by applying the interpretive principles that pertain to language rights, including the approach in *Beaulac*.

[63] Before interpreting the relevant provisions of the OLA, I will make a few general remarks that apply to the entire analysis of the object of the OLA and of Parliament’s intent.

(a) The object of the OLA

[64] Pursuant to its Preamble and section 2, the object of the OLA is to ensure equality of status of French and English and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions across Canada. The Preamble

conclure que le terme « central » réfère à un service revêtant un caractère névralgique pour l’institution en ce que la décision d’offrir un tel service a été prise à un niveau central ou relativement élevé de son administration. L’interprétation de la Cour fédérale aurait plutôt pour effet d’introduire un nouveau concept, celui de la nécessité d’une « décision formelle », qui n’est pas défini et demeure ambigu.

[60] Le Commissaire affirme également que l’interprétation par la Cour fédérale des mots « services auxiliaires centraux » comme des « services fournis à titre central » mènerait à des résultats absurdes en excluant certains services importants pour les employés et permettrait aux institutions fédérales de contourner leurs obligations.

[61] En l’espèce, le Commissaire est d’avis que les interactions ponctuelles ou les échanges d’information entre employés ne constituent pas en soi un service auxiliaire central.

2) *Analyse de l’alinéa 36(1)a de la LLO*

[62] Le débat porte donc sur l’interprétation des termes « services auxiliaires centraux » retrouvés à l’alinéa 36(1)a. J’examinerai donc les principes d’interprétation législative, non pas dans le but d’effectuer une analyse *de novo*, mais bien pour déterminer si l’interprétation de la Cour fédérale est conforme au texte, au contexte et à l’objet des dispositions pertinentes. Tel que je l’ai proposé ci-dessus, je suis d’avis que la Cour fédérale a erré en omettant d’examiner le « contexte global » en appliquant les principes d’interprétation relatifs aux droits linguistiques, dont l’approche l’arrêt *Beaulac*.

[63] Avant de passer à l’interprétation des dispositions pertinentes de la LLO, je ferai quelques commentaires généraux qui s’appliquent à l’ensemble de l’analyse sur l’objectif de la LLO et l’intention du législateur.

a) L’objet de la LLO

[64] Aux termes de son préambule et de l’article 2, la LLO a pour objet d’assurer l’égalité de statut du français et de l’anglais ainsi que l’égalité des droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales,

of the OLA highlights the importance of “enhancing the vitality and supporting the development of English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, [by] fostering full recognition and use of English and French in Canadian society.”

[65] The Supreme Court confirmed that the object of the OLA is “ensuring respect for English and French as the official languages of Canada and the equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions” (*Thibodeau*, at paragraph 9). Furthermore, those rights have quasi-constitutional status (*Lavigne*, at paragraph 25).

[66] Although this case does not involve the issue of communications with the public and the provision of services to the public under Part IV, this aspect must be kept in mind because it is employees of federal institutions who offer those services. It is critical that the employees receive adequate support and tools in their positions to offer those services to the public. Moreover, I am of the view that there is a close connection between respect for the choice of the language of work and the quality of services that are offered to the public in both languages.

[67] In *Schreiber v. Canada* (1999), 69 C.R.R. (2d) 256, 1999 CanLII 8898, [1999] F.C.J. No. 1576 (QL) (T.D.), [2000] 1 F.C. D-6 (*Schreiber FC*), aff'd (2000), 267 N.R. 99, [2000] F.C.J. No. 2053 (QL) (C.A.), Justice McGillis summarized the objectives of certain provisions of Parts IV and V of the OLA, at paragraph 129 of her reasons. She correctly concluded that sections 35 and 36 “constitute legislative recognition of the fact that right to work in either official language in a federal institution is illusory in the absence of an environment that respects the use of both official languages and encourages them to flourish. The purpose of sections 35 and 36 is therefore to ensure that bilingual workplaces are fostered and developed in federal institutions.”

[68] In my view, the object and spirit of the OLA make it clear that bilingual employees working in a prescribed bilingual region have the right to adequate support and

et ce, partout au Canada. Le préambule de la LLO souligne l’importance de « favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, e[n] [...] appuy[ant] leur développement et [en] promouvoir[ant] la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne ».

[65] La Cour suprême a confirmé que l’objet de la LLO est « d’assurer le respect du français et de l’anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l’égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales » (*Thibodeau*, au paragraphe 9). De plus, les droits en jeu ont un statut quasi constitutionnel (*Lavigne*, au paragraphe 25).

[66] Ici, malgré que la question de la communication avec le public et de la prestation des services offerts au public conformément à la partie IV ne soit pas en cause, il ne faut pas perdre de vue cet aspect puisque ce sont les employés des institutions fédérales qui offrent ses services. Il est crucial que les employés soient bien appuyés et outillés dans le cadre de leur travail pour offrir ces services au public. En outre, j’estime d’une part qu’il existe un lien étroit entre le respect du choix de la langue de travail et, d’autre part, la qualité des services qui sont offerts au public dans les deux langues.

[67] Dans la décision *Schreiber c. Canada*, 1999 CanLII 8898, [1999] A.C.F. n° 1576 (QL) (1^{re} inst.), [2000] 1 C.F. F-7 (*Schreiber CF*), conf. par [2000] A.C.F. n° 2053 (QL) (C.A.), la juge McGillis a résumé au paragraphe 129 de ses motifs les objectifs de certaines dispositions contenues dans les parties IV et V de la LLO. Elle a conclu, avec raison, que les articles 35 et 36 « reconnaissent par voie législative le fait que le droit de travailler dans l’une ou l’autre des langues officielles dans une institution fédérale est illusoire en l’absence d’un milieu qui respecte l’emploi des deux langues officielles et en favorise l’épanouissement. L’objet des articles 35 et 36 est donc de garantir la promotion et le développement de milieux de travail bilingues dans les institutions fédérales ».

[68] À mon avis, il est clair de l’objet et de l’esprit de la LLO que l’employé bilingue travaillant dans une région désignée bilingue a le droit d’être bien appuyé et

tools from their employer in their positions in order to be able to provide high-quality services to the public in both official languages. This right is illusory in the absence of a work environment that respects the use of both official languages and encourages them to flourish.

[69] I will now examine Parliament's intent when it enacted the OLA provisions in question, as expressed in 1988 during the deliberations of the Legislative Committee on Bill C-72, *An Act respecting the status and use of the official languages of Canada*, 33rd Parl., 2nd Sess., 1988. With Bill C-72, the *Official Languages Act*, R.S.C. 1968-69, c. 54, underwent a substantial reform that was legitimized by the constitutional provisions enshrined in 1982 (the Charter) and was inspired by the Meech Lake Accord of 1987. Among other things, that bill broadened the scope of the OLA, addressed the language of work (Part V) and established a court remedy (Part X).

(b) Parliament's intent

[70] In proposing the adoption of Bill C-72 and the relevant provisions in this case, the Minister of Justice at the time, Ray J. Hnatyshyn, intended for the federal institution [TRANSLATION] "to fulfill its language duties, one way or another", given the institutional nature of the duties involved. For example, if an employee is absent or is unable to provide the service in the required language, the federal institution may hire translators or interpreters to provide the service in the required language. It may also, in some cases, transfer employees or make use of language training to increase its bilingual staff (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-72, An Act respecting the status and use of the official languages of Canada*, 33rd Parl., 2nd Sess., Issue No. 1 (March 17 and 22, 1988), at page 5 : 5). Moreover, employees have the right to choose to work in the official language of their choice, but this right [TRANSLATION] "must be exercised in a reasonable manner" (emphasis added) (*Proceedings of the Senate Special Committee on Bill C-72*, 33rd Parl., 2nd Sess., Issue No. 1 (July 19 and 20, 1988), at page 1 : 50 (Mr. Hnatyshyn)) (Proceedings of the Senate Special Committee).

ouillé par son employeur dans le cadre de son travail afin de pouvoir offrir des services de qualité au public dans les deux langues officielles. Ce droit est illusoire en l'absence d'un milieu de travail qui respecte l'emploi des deux langues officielles et en favorise l'épanouissement.

[69] J'examinerai maintenant l'intention qu'avait le législateur en adoptant les dispositions de la LLO en question, telle qu'exprimée en 1988 dans le cadre des délibérations du Comité législatif concernant le projet de loi C-72, *Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, 33^e lég., 2^e sess., 1988. Avec le projet de loi C-72, la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1968-69, ch. 54, était l'objet d'une réforme substantielle qui tirait sa légitimité des dispositions constitutionnelles reconnues en 1982 (la Charte) et s'inspirait de l'Accord du Lac Meech de 1987. Entre autres, ce projet de loi a élargi le champ d'application de la LLO, a traité de la langue de travail (partie V) et a créé un recours judiciaire (partie X).

b) L'intention du législateur

[70] En proposant l'adoption du projet de loi C-72 et les dispositions pertinentes en l'espèce, le ministre de la Justice de l'époque, M. Ray J. Hnatyshyn souhaitait que l'institution fédérale « rempli[sse] ses obligations sur le plan linguistique, d'une façon ou d'une autre » compte tenu du caractère institutionnel des obligations en cause. Par exemple, si un employé s'absente ou n'est pas en mesure d'assurer le service dans la langue requise, l'institution fédérale peut avoir recours à des traducteurs ou à des interprètes pour assurer le service dans la langue requise. Elle peut aussi, dans certains cas, muter des employés ou recourir à la formation linguistique pour accroître son personnel bilingue (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-72, Loi concernant le statut et l'usage des langues officielles du Canada*, 33^e lég., 2^e sess., n^o 1 (17 et 22 mars 1988) à la page 5 : 5). Par ailleurs, un employé a le droit de choisir de travailler dans la langue officielle de son choix, mais ce droit « doit être exercé d'une manière raisonnable » (mon soulignement) (*Délibérations du Comité spécial du Sénat sur le Projet de loi C-72*, 33^e lég., 2^e sess., n^o 1 (19 et 20 juillet 1988), à la page 1 : 50 (M. Hnatyshyn)) (Délibérations du Comité spécial du Sénat).

[71] The remarks of Mr. D. Martin Low, Senior General Counsel, Human Rights Law Section, Department of Justice, are equally relevant:

... It is important that we start with a clear appreciation of the rights that are being conferred through this provision. The right conferred on the individual employee is that to use either official language, in accordance with Part V of the legislation, and Part V sets out a number of institutional obligations, which obligations will establish the highest common standard within a particular institution to maximize the employee's ability to use the language of his or her choice.

All of that comes together in this concept, imposing a duty on federal institutions to ensure that the work environment of the institution is conducive to the effective use of both official languages and such that it accommodates the us[e] of either official language by individual employees of the institution. That is set out in Clause 35(1)(a).

Obviously, those words are carefully chosen. As well, they are words that are intended to make this right workable, in that they would preclude an individual taking such a rigorous and inflexible position as to his/her entitlement that he/she is able to tie up the work of an institution that is attempting, in a pragmatic way, to make the work environment one in which employees of both language groups are comfortable.

It is not possible to set that out by way of a precise rule that is applicable to every work environment of every federal institution. Government institutions are variable, as are those who are employed in them.

The essence of these provisions is to require federal institutions to think in a way that is intended to maximize the opportunities for individuals to work in the language of their choice, without imposing upon those institutions rigorous and inflexible demands such that the administration of the institution itself is adversely impacted. [Emphasis added.]

(Proceedings of the Senate Special Committee, at page 1 : 51.)

[72] From these excerpts of the Parliamentary debates, I understand that Parliament's intent was, at least partially, to recognize a right to work in the official language of one's choice that is not absolute and that employees must exercise in a reasonable manner. However, a

[71] Les propos de M. D. Martin Low, avocat général principal, Section des droits de la personne, ministère de la Justice, sont tout aussi pertinents :

[...] Il est important que nous commençons avec une compréhension claire des droits que confère cette disposition. Le droit donné aux employés est celui d'utiliser l'une ou l'autre des langues officielles, conformément à la partie V de la loi qui énonce plusieurs obligations institutionnelles, lesquelles établissent la norme commune la plus élevée dans une institution donnée, afin de maximiser la possibilité d'un employé d'utiliser la langue de son choix.

Tout cela se regroupe dans cette notion, qui impose aux institutions fédérales l'obligation d'assurer que leur milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles et permette à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre. C'est ce qu'énonce l'article 35(1)a).

Évidemment, ces termes ont été soigneusement choisis. Ce sont aussi des mots qui visent à rendre ce droit applicable, en ce sens qu'ils empêcheront un individu de prendre une position si rigoureuse et si inflexible à propos de son droit qu'il pourrait paralyser le fonctionnement d'une institution s'efforçant d'une façon pragmatique de faire de son milieu de travail un lieu où les employés des deux groupes linguistiques se sentent à l'aise.

Il est impossible d'énoncer cela au moyen d'une règle précise applicable à tous les milieux de travail de chaque institution fédérale. Les institutions gouvernementales sont diverses, de même que leur personnel.

Ces dispositions exigent essentiellement que les institutions fédérales aient comme ligne de pensée de maximiser les possibilités offertes aux individus de travailler dans la langue de leur choix, sans imposer à ces institutions des exigences si rigoureuses et inflexibles que l'administration de cette institution en subirait un effet nocif. [Mon soulignement.]

(Délibérations du Comité spécial du Sénat, à la page 1 : 51.)

[72] Je comprends de ces extraits des débats parlementaires que l'intention du législateur était, à tout le moins en partie, de reconnaître un droit de travailler dans la langue officielle de son choix qui ne soit pas absolu et qui doit être exercé de façon raisonnable par l'employé.

nuance must be made. A federal institution in a bilingual region must maximize the opportunities for employees to use the language of their choice. It has the duty to ensure that the work environment is conducive to the effective use of both official languages and accommodates the use of either official language by its employees. Under these circumstances, I consider Parliament's overall intent to maximize the opportunity for employees working in a prescribed bilingual region to be able to use the language of their choice at work, as is their right, provided that this right is exercised in a reasonable manner.

[73] In the light of the object of the OLA and Parliament's intent, I will now examine the wording of paragraph 36(1)(a).

- (c) The ordinary and grammatical meaning of the words "services that are centrally provided"

[74] Paragraph 36(1)(a) of the OLA applies to all "services" intended for the employees of a federal institution. The word "service" is not defined in the OLA. Paragraph 36(1)(a) sets out certain minimum duties that federal institutions must fulfill in prescribed bilingual regions. Among the services that must be made available to employees in both official languages under that paragraph, Parliament includes services provided to them "as individuals" and "services that are centrally provided". The circumstances of this case relate only to services that are centrally provided.

[75] As to the definitions of the notion of "service", French-language dictionaries generally offer two meanings: one related to an organized administrative function and the other to a more individual relationship. The same is true in English, hence, there is no reason to find that there is any discrepancy between the French and English versions of paragraph 36(1)(a). I would be inclined to apply an interpretation of the word "service" that refers to a common function organized within an administrative body. I consider such an interpretation to be suited to the context of subsection 36(1) of the OLA, which is a context of institutional and structured work, that of the public service.

Il y a toutefois une nuance à apporter. L'institution fédérale située en région bilingue doit maximiser la possibilité pour un employé d'utiliser la langue de son choix. Elle a l'obligation de s'assurer que le milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles et permette à son personnel d'utiliser l'une ou l'autre. Dans ce contexte, j'estime que l'intention du législateur, dans sa globalité, est de maximiser la possibilité qu'un employé travaillant dans une région désignée bilingue puisse utiliser la langue de son choix au travail, comme c'est son droit, sous réserve de l'exercice raisonnable de ce droit.

[73] En tenant compte de l'objet de la LLO et de l'intention du législateur, j'examinerai maintenant le libellé de l'alinéa 36(1)a).

- (c) Le sens ordinaire et grammatical des termes « services auxiliaires centraux »

[74] L'alinéa 36(1)a de la LLO s'applique à tous les « services » qui sont destinés aux employés d'une institution fédérale. Le mot « service » n'est pas défini dans la LLO. L'alinéa 36(1)a établit certaines obligations minimales que les institutions fédérales doivent remplir dans les régions désignées bilingues. Parmi les services qui doivent être offerts aux employés dans les deux langues officielles en vertu de cet alinéa, le législateur inclut les services fournis « à titre individuel » et les « services auxiliaires centraux ». Les circonstances en l'espèce se rapportent uniquement aux services auxiliaires centraux.

[75] Les définitions de la notion de « service » dans les dictionnaires de langue française font généralement état de deux sens, l'un relié à une fonction administrative organisée et l'autre à une relation davantage individuelle. Il en est de même en anglais, de sorte qu'il n'existe aucune raison de conclure à une antinomie entre les versions française et anglaise de l'alinéa 36(1)a. J'aurais tendance à retenir une interprétation du terme « service » qui s'entend d'une fonction commune, organisée dans un ensemble administratif. Une telle interprétation m'apparaît adaptée au contexte dans lequel s'inscrit le paragraphe 36(1) de la LLO, un contexte de travail institutionnel et organisé, celui de la fonction publique.

[76] While the French version of paragraph 36(1)(a) describes these services as “*auxiliaires centraux*”, the English version refers to services “centrally provided by the institution to support [its employees] in the performance of their duties”. The French word “*auxiliaires*” corresponds in the English version to the phrase “to support them in the performance of their duties”, and the word “*centraux*” is expressed in the English version by the phrase “centrally provided”. Therefore, there is no discrepancy between the two versions.

[77] The word “*auxiliaires*” and the phrase “to support them in the performance of their duties” in paragraph 36(1)(a) refer to the services the institution provides to employees to assist or support them in the performance of their duties. I accept the Federal Court’s conclusion to that effect (Decision, at paragraph 205).

[78] The respondent submits that to determine whether a service is “centrally provided”, meaning that it is made available to all or a majority of the employees of an institution, the services in question must be analyzed. It submits, indeed correctly, that the Federal Court erred in concluding that “services centrally provided” comprise services provided for the purpose of assisting or essentially supporting the performance of the employee’s duties that have been provided for by a “formal designation of senior management of the institution” (Decision, at paragraph 258, item 3).

[79] I also accept the Commissioner’s submission that the Federal Court’s interpretation of the words “services centrally provided” as requiring a formal decision by the institution is ambiguous and arbitrary. The formal decision criterion unduly restricts the scope of paragraph 36(1)(a) of the OLA. The Federal Court’s addition of the “formal decision” criterion, at paragraphs 248 and 258 (item 3) of the Decision shifts the controversy as to whether services are centrally provided and arbitrarily restricts the scope of paragraph 36(1)(a) in a manner contrary to the necessary broad, liberal and purposive interpretation.

[76] Alors que la version française de l’alinéa 36(1)a qualifie les services visés de services « *auxiliaires centraux* », la version anglaise parle de services « *centrally provided by the institution to support [its employees] in the performance of their duties* ». Le terme français « *auxiliaires* » correspond dans la version anglaise à l’expression « *to support them in the performance of their duties* » tandis que le terme « *centraux* » est quant à lui exprimé dans la version anglaise par l’expression « *centrally provided* ». Il n’y a donc aucune antinomie entre les deux versions.

[77] Le terme « *auxiliaires* » et « *to support them in the performance of their duties* » dans l’application de l’alinéa 36(1)a réfèrent aux services fournis par l’institution aux employés pour les assister ou les appuyer dans l’exercice de leurs fonctions. Je suis d’accord avec la conclusion de la Cour fédérale à cet effet (Décision, au paragraphe 205).

[78] L’intimé propose que pour déterminer si un service est un « *service central* », soit un service offert à tous les employés d’une institution ou à une majorité d’entre eux, il faut procéder à une analyse des services en question. Il avance, et je suis d’accord avec sa prétention, que la Cour fédérale a erré lorsqu’elle a conclu que les « *services fournis à titre central* » comprennent les services fournis dans le but d’aider ou de soutenir essentiellement l’exécution des fonctions de l’employé qui ont été fournis par une « *désignation officielle de la direction de l’institution* » (Décision, au paragraphe 258, item 3).

[79] Je suis d’accord également avec les observations du commissaire à l’effet que l’interprétation donnée par la Cour fédérale aux termes « *services fournis à titre central* » requérant une décision formelle de l’institution est ambiguë et arbitraire. Le critère de la décision formelle restreint sans fondement la portée de l’alinéa 36(1)a de la LLO. L’ajout par la Cour fédérale du critère de « *la décision formelle* » aux paragraphes 248 et 258 (item 3) de la Décision déplace le débat à savoir si des services sont fournis à titre de services auxiliaires centraux et restreint arbitrairement la portée de l’alinéa 36(1)a de manière contraire à l’interprétation large, libérale et téléologique requise.

[80] This formalistic interpretation is also inconsistent with the guiding principle of substantive equality that applies to language rights. On the contrary, I am of the view that the Court must consider qualitative factors, such as the specific context of the institution, how it is structured, its mandate and the nature of the service offered in order to examine these services. Therefore, to determine whether a service is “centrally provided”, meaning that it is made available to all or a majority of the employees of an institution, the services in question must be analyzed.

[81] I also accept the Commissioner’s submission that, given the wording of paragraph 36(1)(a), the words “services that are centrally provided” may be defined as services that assist employees in performing their duties and that play a central role for the institution, in the sense that it decided at a central or relatively high level of its administration to offer this service to its employees.

[82] I am of the view that an interpretation of the notion of “services that are centrally provided” must also take into account qualitative factors, such as the specific context of the institution, how it is structured, its mandate and the nature of the service offered, while it must be ensured that bilingual employees working in a prescribed bilingual region are adequately supported by the services made available to them and are equipped by their employer in their positions in order to be able to provide high-quality services to the public in both official languages.

[83] This approach is flexible enough to enable federal institutions to adapt to changing circumstances, while complying with the limits established by paragraph 36(1)(a). Thus, this interpretation is more consistent with the wording and the spirit of the OLA.

[84] I will pause here to note that a Treasury Board Secretariat *Policy on Language of Work* in effect from 2004 to 2011 provided a non-exhaustive list of examples of “central services” and “personal services.” Although that policy is no longer in effect, it provides examples that are relevant for our purposes (Treasury Board of

[80] Cette interprétation formaliste est aussi incompatible avec le principe directeur de l’égalité réelle applicable aux droits linguistiques. Je suis plutôt d’avis que la Cour doit considérer des facteurs qualitatifs, tels que le contexte propre à l’institution, la façon dont elle est structurée, son mandat et la nature du service offert pour examiner ces services. Ainsi, pour déterminer si un service est un « service central », soit un service offert à tous les employés d’une institution ou à une majorité d’entre eux, il faut procéder à une analyse des services en question.

[81] Aussi, je suis d’accord avec les prétentions du commissaire qu’il ressort du libellé de l’alinéa 36(1)a que les termes « services auxiliaires centraux » peuvent être définis comme des services qui sont utiles pour l’exécution des fonctions d’un employé et qui revêtent un caractère névralgique pour l’institution, en ce sens que celle-ci a pris la décision, à un niveau central ou relativement élevé de son administration, d’offrir ce service à ses employés.

[82] Je suis d’avis qu’une interprétation de la notion de « services auxiliaires centraux » doit également prendre en compte des facteurs qualitatifs, comme le contexte propre à l’institution, la façon dont elle est structurée, son mandat et la nature du service offert, tout en s’assurant que l’employé bilingue travaillant dans une région désignée bilingue soit bien appuyé par les services qui lui sont offerts et outillé par son employeur dans le cadre de son travail pour qu’il puisse offrir des services de qualité au public dans les deux langues officielles.

[83] Cette approche est suffisamment souple pour que les institutions fédérales puissent s’adapter aux circonstances variables, tout en respectant les limites établies par l’alinéa 36(1)a. Ce faisant, cette interprétation est davantage conforme au texte et à l’esprit de la LLO.

[84] Je m’arrête ici pour noter qu’une politique en matière de langue de travail du Secrétariat du Conseil du trésor en vigueur de 2004 à 2011 offrait une liste non exhaustive d’exemples de « services centraux » et de « services personnels ». Bien que cette politique ne soit plus en vigueur, elle offre des exemples pertinents pour

Canada Secretariat, *Policy on Language of Work*, rescinded on November 19, 2012, online: <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12520>). Among others, some examples of central services that remain relevant are administrative services; computer services; library, archival and information/communications services; materiel management services; security services and translation services.

[85] I note that these examples support my finding that the federal institution specifically structured the offering of centrally provided services to support or equip employees in the performance of their duties.

[86] Moreover, at the time of the complaint, the Treasury Board of Canada Secretariat had a Policy on Language of Work in effect (appeal book, Vol. IV, affidavit of Natalie Harrington sworn on February 17, 2016, Exhibit F, page 982). That policy stipulated that, for interregional communications, an institution located in a prescribed bilingual region must communicate in the official language of the unilingual region for which the communication is intended.

[87] With the interpretive principles in mind, and following the ordinary and grammatical meaning of the words used in paragraph 36(1)(a) to ensure that they are consistent with the scheme and object of the OLA, while respecting Parliament's intent and applying the principles set out in *Beaulac*, I arrive at the conclusion that the "services that are centrally provided" referred to in paragraph 36(1)(a):

- A. Are those that serve a common function and are provided in an organized manner within an administrative body by the federal institution in a prescribed bilingual region;
- B. Are made available to the majority of employees by the federal institution;
- C. Are provided by employees to provide auxiliary support to other employees of the institution in the performance of their duties;

nos fins (Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Politique sur la langue de travail*, annulée le 19 novembre 2012, en ligne : <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12520>). Entre autres, certains exemples de services centraux qui demeurent pertinents sont les services administratifs, les services d'informatique, les services de bibliothèque, d'archives et d'information/communications, les services de gestion du matériel, les services de sécurité et les services de traduction.

[85] Je constate que ces exemples appuient ma conclusion que l'institution fédérale a organisé de façon précise l'offre de services auxiliaires centraux pour venir appuyer ou outiller l'employé dans l'exercice de ses tâches.

[86] De plus, au moment de la plainte, le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada avait en vigueur une politique sur la langue de travail (dossier d'appel, vol. IV, affidavit de Natalie Harrington assermenté le 17 février 2016, pièce F, page 982). Cette politique précisait que pour les communications interrégionales, une institution située dans une région désignée bilingue doit communiquer dans la langue officielle de la région unilingue à qui est destinée la communication.

[87] Ayant les principes interprétatifs à l'esprit, et en suivant le sens ordinaire et grammatical des mots employés à l'alinéa 36(1)a de manière à ce qu'ils soient en harmonie avec l'esprit et l'objet de la LLO, tout en respectant l'intention du législateur et en appliquant les principes énoncés de l'arrêt *Beaulac*, j'arrive à la conclusion que les « services auxiliaires centraux » visés à l'alinéa 36(1)a :

- A. Sont ceux qui remplissent une fonction commune et sont rendus de manière organisée dans un ensemble administratif par l'institution fédérale dans une région désignée bilingue;
- B. Sont offerts à la majorité des employés par l'institution fédérale;
- C. Sont offerts par des employés pour appuyer d'autres employés de l'institution de manière accessoire dans l'accomplissement de leurs fonctions;

- D. Do not include all forms of assistance required to enable employees to perform the duties associated with their positions—employees must exercise their right to use the official language of their choice in a reasonable manner; and
- E. Exclude occasional interactions or exchanges of information among employees on the same work team. Rather, those interactions are examples of interregional communications as provided for in the aforementioned language of work policy.
- D. Ne comprennent pas toute forme d'assistance requise pour permettre aux employés d'exercer les fonctions attribuées à leur poste — l'employé doit exercer son droit d'utiliser la langue officielle de son choix d'une manière raisonnable; et
- E. Excluent les interactions ponctuelles ou les échanges d'information entre les employés d'une même équipe de travail. Ces interactions sont plutôt des exemples de communications interrégionales telles que prévues dans la politique sur la langue de travail mentionnée plus haut.

[88] In this case, the exchanges among generalists and specialists take place within the work team. The generalist determines the overall risk code of the financial institution based on the advice or assessment of the specialist (appeal book, Vol. V, cross-examination of Natalie Harrington, page 1251; Decision, at paragraph 42). The work of the specialists does not “support” or “equip” the generalists in their work. Instead, the generalists and specialists work together on shared files to serve the same clientele (financial institutions).

[88] En l'espèce, les échanges entre généralistes et spécialistes relèvent du travail d'équipe. Le généraliste détermine le code de risque global de l'institution financière avec les conseils ou l'évaluation du spécialiste (dossier d'appel, vol. V, contre-interrogatoire de Natalie Harrington, à la page 1251; Décision, au paragraphe 42). Le travail des spécialistes ne vient pas « appuyer » ni « outiller » le travail des généralistes. Plutôt, les généralistes et les spécialistes travaillent de concert sur des dossiers communs pour desservir un public commun (les institutions financières).

[89] For the above reasons, notwithstanding the Federal Court's error in failing to follow the principles set out in *Beaulac*, I arrive at the same conclusion. In this case, the employees who collaborate to carry out an institution's mandate and are part of a team do not provide a service. The specialists do not provide “services” to the generalists within the meaning of paragraph 36(1)(a). Thus, the Federal Court did not err when it arrived at this mixed conclusion of fact and law.

[89] Pour les motifs qui précèdent, nonobstant l'erreur commise par la Cour fédérale lorsqu'elle n'a pas suivi les principes énoncés dans l'arrêt *Beaulac*, j'arrive à la même conclusion. En l'espèce, les employés qui exécutent ensemble le mandat d'une institution et font partie d'une équipe ne sont pas les fournisseurs d'un service. Les spécialistes n'offrent pas des « services » aux généralistes au sens de l'alinéa 36(1)a). Ainsi, la Cour fédérale n'a pas erré lorsqu'elle est arrivée à cette conclusion mixte de fait et de droit.

[90] I will now examine subsection 36(2) of the OLA.

[90] J'examinerai maintenant le paragraphe 36(2) de la LLO.

- C. Did the Federal Court err in holding that subsection 36(2) of the OLA does not impose a duty on the respondent to ensure that the specialists' support is available in both official languages in prescribed bilingual regions?

- C. La Cour fédérale a-t-elle erré en statuant que le paragraphe 36(2) de la LLO n'impose pas à l'intimé l'obligation de s'assurer que l'appui des spécialistes soit disponible dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues?

[91] It is relevant to reproduce subsection 36(2) of the OLA:

[91] Il convient de reproduire le paragraphe 36(2) de la LLO :

36

Additional duties in prescribed regions

(2) Every federal institution has the duty to ensure that, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), such measures are taken in addition to those required under subsection (1) as can reasonably be taken to establish and maintain work environments of the institution that are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees.

(1) Submissions of the parties

[92] Mr. Dionne submits that even if this Court were to decide that the word “service” excludes the support provided by the specialists, it should still hold that the respondent has a duty under subsection 36(2) to make the specialists’ support available in both official languages in prescribed bilingual regions.

[93] The Commissioner submits that the Federal Court’s interpretation of subsection 36(2) does not reflect the institutional nature of the duties set out in that provision and the standard of substantive equality established in *Beaulac*. It should be noted that the Court rejected the interpretation that was applied in *Tailleur* and instead held that the Parliamentary intent behind that provision was for “bilingual employees to accommodate unilingual employees to some degree” (Decision, at paragraphs 24, 265, 348–350 and 562).

[94] In its memorandum and oral submissions, the intervenor invites us to endorse the analytical framework in *Tailleur*, but suggests restricting its scope with additional criteria. According to the intervenor, in addition to the factors listed in *Tailleur*, a measure will also be unreasonable if: (a) the measure is out of proportion with its overall effect on the objective to be achieved, that is, a work environment conducive to the effective use of both official languages; (b) its implementation would completely or largely prevent French-speaking or English-speaking Canadians from having equal employment and advancement opportunities in federal institutions; and/or

36 [...]

Autres obligations

(2) Il leur incombe également de veiller à ce que soient prises, dans les régions, secteurs ou lieux visés au paragraphe (1), toutes autres mesures possibles permettant de créer et de maintenir en leur sein un milieu de travail propice à l’usage effectif des deux langues officielles et qui permette à leur personnel d’utiliser l’une ou l’autre.

1) Prétentions des parties

[92] M. Dionne affirme que même si notre Cour décide que le mot « service » exclut le soutien offert par les spécialistes, elle devrait tout de même statuer que l’intimé a l’obligation de fournir l’apport des spécialistes dans les deux langues officielles dans les régions désignées bilingues en vertu du paragraphe 36(2).

[93] Le commissaire avance que l’interprétation du paragraphe 36(2) à laquelle a souscrit la Cour fédérale contrevient à la nature institutionnelle des obligations qui y sont inscrites et à la norme de l’égalité réelle établie dans l’arrêt *Beaulac*. Il est utile de rappeler que la Cour a écarté l’interprétation qui avait été retenue dans la décision *Tailleur*, et a plutôt conclu que l’intention législative derrière cette disposition était que « les employés bilingues tiennent compte des besoins des employés unilingues dans une certaine mesure » (Décision, aux paragraphes 24, 265, 348–350 et 562).

[94] L’intervenante, dans son mémoire et lors de ses prétentions orales, nous invite à entériner le cadre analytique de la décision *Tailleur*, mais propose de restreindre sa portée en ajoutant des critères additionnels. D’après l’intervenante, en plus des facteurs énumérés dans la décision *Tailleur*, une mesure serait également déraisonnable dans le cas où : a) la mesure est disproportionnée par rapport à son effet global sur l’objectif à atteindre, c’est-à-dire un milieu de travail propice à l’usage effectif des deux langues officielles; b) sa mise en œuvre empêcherait complètement ou en grande partie les Canadiens d’expression française ou d’expression anglaise d’avoir

(c) its implementation would require the use of collateral bilingual staffing.

[95] Lastly, the respondent argues that the submissions of the appellants and of the intervenor are contrary to subsection 36(2) and the object of Part V and section 91 and are impractical given the reality of the workplace in federal institutions. The respondent notes that, although it does not agree with every aspect of the Federal Court's interpretive approach, it considers the holding that subsection 36(2) does not preclude the possibility that bilingual employees must accommodate unilingual employees to some degree to be well-founded. Before this Court, in its oral submissions, the respondent raised the following distinction for the first time: the minimum duties set out in subsection 36(1) concern duties [TRANSLATION] "among employees", while subsection 36(2) concerns duties related to [TRANSLATION] "work environments". Again during oral argument, the respondent sought to distinguish *Beaulac* by suggesting that substantive equality applies only to existing rights, whereas, in this case, Mr. Dionne is basing his argument on the false premise that he has a right that must be interpreted in the same way among bilingual and unilingual employees. According to the respondent, Mr. Dionne's right to use the language of work of his choice when he is working on a team with unilingual specialists does not exist.

(2) *Analysis of subsection 36(2) of the OLA*

[96] I accept the Commissioner's arguments that the Federal Court erred in law when it made a narrow interpretation of subsection 36(2), particularly by omitting to apply the principle of substantive equality established in *Beaulac* and by rejecting the interpretation of subsection 36(2) applied in *Tailleur* (Decision, at paragraphs 24, 265, 348–350 and 562).

[97] In *Tailleur*, the Federal Court applied, correctly in my view, the relevant interpretive principles when it analyzed subsection 36(2) (*Tailleur*, at paragraphs 49–53, 55, 61 et seq.). It interpreted the phrase "all possible measures" to mean "all measures that it is reasonable to take" [emphasis in original] and that a federal institution

des chances égales d'emploi et d'avancement dans les institutions fédérales; et/ou c) sa mise en œuvre nécessiterait d'avoir recours à la dotation collatérale bilingue.

[95] Enfin, l'intimé fait valoir que les prétentions des appelants et de l'intervenante sont contraires au paragraphe 36(2), à l'objet de la partie V et à l'article 91, et sont impraticables compte tenu de la réalité du milieu de travail des institutions fédérales. L'intimé note que bien qu'il ne souscrive pas à tous les éléments de l'approche interprétative de la Cour fédérale, la conclusion selon laquelle le paragraphe 36(2) n'écarte pas la possibilité que des employés bilingues doivent, dans une certaine mesure, tenir compte des besoins des employés unilingues lui apparaît bien fondée. Devant cette Cour, lors de ses prétentions orales, l'intimé a avancé pour une première fois la distinction suivante : les obligations minimales prévues au paragraphe 36(1) viseraient des obligations « entre employés » alors que le type d'obligations découlant du paragraphe 36(2) viserait les « milieux de travail ». De plus, lors de ses prétentions orales, l'intimé a cherché à distinguer l'arrêt *Beaulac* en suggérant que l'égalité réelle s'applique uniquement aux droits existants alors qu'en la présente instance, M. Dionne part de la prémisse erronée qu'il a un droit devant être interprété de façon uniforme entre les employés bilingues et unilingues. Selon l'intimé, le droit de M. Dionne d'utiliser la langue de travail de son choix lorsqu'il travaille en équipe avec des spécialistes unilingues n'existe pas.

2) *Analyse du paragraphe 36(2) de la LLO*

[96] Je suis d'accord avec les prétentions du commissaire que la Cour fédérale a erré en droit lorsqu'elle a interprété restrictivement le paragraphe 36(2), notamment en omettant d'appliquer le principe de l'égalité réelle établie dans l'arrêt *Beaulac* et en écartant l'interprétation du paragraphe 36(2) retenue dans la décision *Tailleur* (Décision, aux paragraphes 24, 265, 348–350 et 562).

[97] Dans la décision *Tailleur*, la Cour fédérale a appliqué, correctement à mon avis, les principes d'interprétation pertinents lorsqu'elle a analysé le paragraphe 36(2) (*Tailleur*, aux paragraphes 49–53, 55, 61 et ss.). Elle a interprété l'expression « toutes autres mesures possibles » comme désignant « toutes les mesures qu'il est

must consider and adopt in order to create a work environment that is conducive to the use of both official languages. It thereby identified a non-exhaustive list of three factors that can be considered in determining whether a measure is unreasonable: “[1] if it imposes significant or serious operational difficulties on a federal institution or [2] if implementing it would cause a demonstrable conflict with Part IV of the OLA on language of service or [3] with a federal institution’s mandate” (*Tailleur*, at paragraph 81; emphasis in the original).

[98] In this case, the Federal Court rejected *Tailleur* on the basis of its previous rejection of the interpretive principles of *Beaulac* (Decision, at paragraphs 20–21, 457–462, 474, 477 and 485). According to the Federal Court, “‘reasonable measures’ is the endpoint as Parliament’s instrument to ensure that non-compliant work environments, revealed by a well-founded complaint ... are rendered compliant” (Decision, at paragraph 463). To respond to a complaint made under subsection 36(2), it is necessary to begin by determining whether the institution has established the required appropriate official language work environment; if that is not the case, it must be determined what reasonable measures are necessary to ensure an appropriate work environment (Decision, at paragraphs 369 and 460). In this context, I conclude that the Federal Court erred in law given the applicable interpretive principles, as discussed at paragraphs 32 to 49 above.

[99] For the reasons set out below, this Court should endorse the interpretation of subsection 36(2) of the OLA as expounded in *Tailleur*.

[100] Firstly, subsection 36(2) must be given a broad and liberal interpretation, in accordance with the principles established in *Beaulac*. In *Tailleur*, the Federal Court stated that such an interpretation of subsection 36(2) creates “a positive duty for federal institutions to take measures to establish and maintain work environments that are conducive to the effective use of both official languages” (at paragraph 44). I cannot accept the respondent’s submission that Mr. Dionne is basing his argument on the false premise that he has a right that must be interpreted in the same way among

raisonnable de prendre » et qu’une institution fédérale doit considérer et adopter pour créer un milieu de travail propice à l’usage des deux langues officielles. Ce faisant, elle a identifié de façon non exhaustive trois facteurs qui peuvent être considérés en déterminant si une mesure est déraisonnable : « [1] si elle impose des difficultés opérationnelles importantes ou sérieuses à l’institution fédérale ou [2] si sa mise en œuvre cause un conflit démontré avec la partie IV de la LLO sur la langue de service ou [3] avec le mandat de l’institution fédérale » (*Tailleur*, au paragraphe 81; soulignement dans l’original).

[98] En l’espèce, la Cour fédérale a écarté la décision *Tailleur* sur la base de son rejet antérieur des principes interprétatifs de l’arrêt *Beaulac* (Décision, aux paragraphes 20–21, 457–462, 474, 477 et 485). Selon elle, « l’expression “mesures raisonnables” est l’instrument utilisé par le législateur pour garantir que les milieux du travail non conformes, révélés par une plainte fondée [...] sont rendus conformes » (Décision, au paragraphe 463). Pour répondre à une plainte fondée sur le paragraphe 36(2), il faudrait commencer par déterminer si l’institution a créé un milieu de travail approprié pour l’usage des langues officielles; si tel n’est pas le cas, il faut déterminer quelles mesures raisonnables sont nécessaires pour garantir un milieu de travail approprié (Décision, aux paragraphes 369 et 460). Dans ce contexte, j’estime que la Cour fédérale a erré en droit compte tenu des principes d’interprétation applicables, tels que discuté aux paragraphes 32 à 49 ci-haut.

[99] Pour les raisons exposées ci-après, je propose d’entériner l’interprétation du paragraphe 36(2) de la LLO telle que développée dans la décision *Tailleur*.

[100] Premièrement, il faut donner une interprétation large et libérale au paragraphe 36(2), selon les principes établis dans l’arrêt *Beaulac*. Dans la décision *Tailleur*, la Cour fédérale a précisé qu’une telle interprétation du paragraphe 36(2) crée « une obligation positive pour les institutions fédérales de prendre des mesures permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l’usage effectif des deux langues officielles » (au paragraphe 44). Je ne peux retenir les prétentions de l’intimé à l’effet que M. Dionne part de la prémisse erronée qu’il a un droit devant être interprété de façon uniforme

bilingual and unilingual employees. The concept of substantive equality with respect to language rights of an institutional nature “require[s] government action for their implementation and therefore create[s] obligations for the State It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation” (*Beaulac*, at paragraph 24).

[101] The analysis pertaining to substantive equality in this case must determine whether there is a disproportionate negative effect between a unilingual employee and a bilingual employee who wants to work in the official language of his or her choice. Therefore, when we attempt to define the scope of the right that exists for a bilingual employee working in a prescribed bilingual region, it is necessary to ask this question: “What are the needs of a unilingual employee?” It is with respect to that criterion that the scope of the right must be defined. The needs of unilingual employees are relevant because they make it possible to determine what truly constitutes a work environment that is conducive to the use of the official language of one’s choice.

[102] Secondly, if we go back to the provisions of Part V of the OLA and to the Parliamentary debates reproduced above, it is clear that Parliament intended to establish a series of standards common to all federal institutions “to maximize the employee’s ability to use the language of his or her choice” (Proceedings of the Senate Special Committee, at page 1 : 51):

- A. Section 34 sets out the general principle that English and French are the languages of work and that everyone has the right to use them;
- B. Section 35 introduces a geographic distinction between bilingual and unilingual regions, the former being defined by the general duty of federal institutions to ensure that their work environments are conducive to the effective use of both official languages; and

entre les employés bilingues et unilingues. Le concept de l’égalité réelle dans le cadre des droits linguistiques de nature institutionnelle « exig[e] des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et cré[e], en conséquence, des obligations pour l’État [...] Il signifie également que l’exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d’accommodement » (*Beaulac*, au paragraphe 24).

[101] L’analyse relative à l’égalité réelle en l’espèce cherche à déterminer s’il existe un effet négatif disproportionné entre l’employé unilingue et l’employé bilingue qui veut travailler dans la langue officielle de son choix. Donc, lorsque nous cherchons à définir la portée du droit qui existe pour l’employé bilingue qui travaille dans une région désignée bilingue, il faut se poser la question « quels sont les besoins d’un employé unilingue »? C’est par rapport à ce critère qu’il faut définir l’étendue du droit. Les besoins des employés unilingues sont pertinents parce qu’ils permettent de déterminer en quoi consiste réellement un milieu de travail qui est propice à l’utilisation de la langue officielle de son choix.

[102] Deuxièmement, si nous revenons aux dispositions de la partie V de la LLO et aux débats parlementaires reproduits ci-haut, il est clair que le législateur a cherché à établir un ensemble de normes communes à toutes les institutions fédérales « afin de maximiser la possibilité d’un employé d’utiliser la langue de son choix » (Délibérations du Comité spécial du Sénat, à la page 1 : 51) :

- A. L’article 34 énonce le principe général que l’anglais et le français sont les langues de travail et que chacun a le droit de les utiliser;
- B. L’article 35 introduit la distinction géographique entre les régions bilingues et unilingues, les premières étant définies par l’obligation générale des institutions fédérales de veiller à ce que leurs milieux de travail soient propices à l’usage effectif des deux langues officielles; et

- C. Section 36 specifies the rights of employees and the duties of federal institutions in prescribed bilingual regions.

[103] Thus, the principle set out in section 34 establishes the right of employees to work in the official language of their choice. In the light of the principle of substantive equality, as described in *Beaulac*, it must be assumed that individuals have the right to perform all of their duties in the official language of their choice and that the use of both official languages is the standard for all of the institution's activities. That is precisely what enables a unilingual person to work at a federal institution. Any deviation from these principles must be an exception.

[104] Thirdly, in the same vein, I accept the respondent's submission that bilingual employees must interact with their unilingual colleagues in their official language, to some extent. Nevertheless, the burden of the duties set out in subsection 36(2) remains on federal institutions, which must maximize opportunities for bilingual employees to work in the official language of their choice, without going so far as to impose such rigorous and inflexible demands on them that the administration of the institution would be adversely impacted. This is consistent with the standard established in *Tailleur* that a federal institution cannot circumvent its language of work duties by resorting to bilingual employees, thus shifting its burden onto those employees (Decision, at paragraphs 448–449).

[105] All things considered, *Tailleur* stands for an interpretation of subsection 36(2) that reflects the institutional nature of the duties arising from that provision, thus leading to a broad, liberal interpretation that is consistent with the object of the provisions of Part V and that accounts for the principle of substantive equality. It also stands for an approach that makes it possible to assess whether subsection 36(2) has been breached on a case-by-case basis. In this regard, I do not consider it necessary to add criteria, as suggested by the intervenor in order to restrict the scope of subsection 36(2) of the

- C. L'article 36 précise davantage les droits des employés et les obligations des institutions fédérales dans les régions désignées bilingues.

[103] De ce fait, le principe énoncé à l'article 34 établit le droit pour l'employé de travailler dans la langue officielle de son choix. Compte tenu du principe de l'égalité réelle, tel que décrit dans l'arrêt *Beaulac*, il faut partir de la présomption voulant qu'une personne a le droit d'effectuer toutes ses fonctions dans la langue officielle de son choix et que l'utilisation des deux langues officielles est la norme par rapport à toutes les activités de l'institution. C'est précisément ce qui permettrait à une personne unilingue de travailler dans une institution fédérale. Toute dérogation à ces principes devrait être exceptionnelle.

[104] Troisièmement, dans le même ordre d'idées, je suis d'accord avec les prétentions de l'intimé voulant que les employés bilingues doivent, dans une certaine mesure, interagir avec leurs collègues unilingues dans la langue officielle de ces derniers. Par contre, le fardeau des obligations prévues au paragraphe 36(2) demeure sur les épaules des institutions fédérales qui doivent maximiser les possibilités pour les employés bilingues de travailler dans la langue officielle de leur choix, sans aller jusqu'à leur imposer des exigences si rigoureuses et inflexibles que l'administration de l'institution en subirait un effet nocif. Ceci est conforme à la norme énoncée dans la décision *Tailleur* voulant qu'une institution fédérale ne puisse contourner ses obligations en matière de langue de travail en recourant à ses employés bilingues, leur imposant ainsi le fardeau qui lui appartient (Décision, aux paragraphes 448–449).

[105] Tout compte fait, la décision *Tailleur* offre une interprétation du paragraphe 36(2) qui respecte la nature institutionnelle des obligations qui en découlent, qui permet une interprétation large, libérale et compatible avec l'objet des dispositions de la partie V, et qui tient compte du principe de l'égalité réelle. De plus, elle présente une approche permettant d'évaluer, au cas par cas, s'il y a eu violation du paragraphe 36(2). Sur ce point, à mon avis, l'ajout de critères, tel que proposé par l'intervenante dans le but de restreindre la portée du paragraphe 36(2) de la LLO, n'est pas nécessaire. Il est

OLA. It is clear that subsection 36(2) does not establish an absolute right for employees in prescribed bilingual regions to work in the language of their choice at all times.

[106] Turning now to the facts at the time of Mr. Dionne's complaint, I note the following:

- A. According to the Commissioner's final investigation report, Mr. Dionne's complaint concerned five aspects: (a) communications among employees in different regions; (b) training; (c) professional development; (d) work tools; and (e) computer systems (appeal book, Vol. III, Final Investigation Report, page 833);
- B. According to the Commissioner's final investigation report, in the context of communications among employees in different regions, the respondent was required to ensure that it had sufficient bilingual capacity to provide services in the aforementioned areas in both official languages (appeal book, Vol. III, Final Investigation Report, page 829);
- C. According to the Commissioner's final investigation report, with regard to training, although the respondent had made some progress, the problem was not resolved because most of the training sessions were still given only in English, by employees from the Toronto office to the employees of the Montréal office (appeal book, vol. III, Final Investigation Report, page 829);
- D. According to the Commissioner's final investigation report, with respect to professional development, the oral and electronic communications between the Montréal and Toronto offices were conducted exclusively in English, whereas the respondent was required to ensure that the work environment is conducive to the Montréal employees being able to use the official language of their choice (appeal book, Vol. III, Final Investigation Report, pages 830–831);

clair que le paragraphe 36(2) ne vient pas établir un droit absolu pour les employés dans les régions désignées bilingues de travailler en tout temps dans la langue de leur choix.

[106] Me penchant maintenant sur les faits au moment de la plainte de M. Dionne, je note que :

- A. Selon le rapport final d'enquête du commissaire, la plainte de M. Dionne portait sur cinq aspects, soit : a) les communications entre les employés de différentes régions; b) la formation; c) le perfectionnement professionnel; d) les outils de travail; et e) les systèmes informatiques (dossier d'appel, vol. III, rapport final d'enquête, à la page 833);
- B. Selon le rapport final d'enquête du commissaire, dans le cadre des communications entre les employés de différentes régions, l'intimé devait s'assurer d'avoir une capacité bilingue suffisante pour fournir dans les deux langues officielles des services dans les domaines énumérés ci-dessus (dossier d'appel, vol. III, rapport final d'enquête, à la page 829);
- C. Selon le rapport final d'enquête du commissaire, dans le cadre de la formation, bien que l'intimé ait réalisé certains progrès, la problématique n'avait pas été résolue puisque la plupart des séances de formation étaient toujours offertes uniquement en anglais, par des employés du bureau de Toronto aux employés du bureau de Montréal (dossier d'appel, vol. III, rapport final d'enquête, à la page 829);
- D. Selon le rapport final d'enquête du commissaire, dans le cadre du perfectionnement professionnel, les communications orales et électroniques entre les bureaux de Montréal et de Toronto ne se faisaient qu'en anglais, tandis que l'intimé devait faire en sorte que l'environnement de travail encourage les employés de Montréal à utiliser la langue officielle de leur choix (dossier d'appel, vol. III, rapport final d'enquête, aux pages 830 et 831);

- E. According to the Commissioner’s final investigation report, with regard to work tools, the specialists prepared and exchanged internal documents with the Montréal employees exclusively in English, and the urgency of the constant distribution of regularly and widely used work tools did not dispense the respondent from its duty to provide those tools simultaneously in both official languages (appeal book, Vol. III, Final Investigation Report, page 832);
- F. In the context of his duties, Mr. Dionne was regularly required to work with unilingual English specialists to prepare reports intended for Francophone financial institutions, where a significant portion of the content of the report had been contributed by a specialist in English (appeal book, Vol. IV, affidavit of André Dionne, sworn on April 6, 2016, at paragraphs 15, 24 and 36, pages 1065–1066 and 1069);
- G. As part of their duties, the bilingual generalists, including Mr. Dionne, had the additional task of acting as translators of documents prepared by the unilingual specialists because, as a result of timeline constraints, it was impossible to wait for a translation, which could take a number of weeks or even months to be completed. In addition, according to Mr. Dionne, there was a risk of the translated content being inaccurate, since translation is not his profession (appeal book, Vol. IV, affidavit of André Dionne, sworn on April 6, 2016, at paragraph 30, page 1068; Decision, at paragraphs 37 and 47);
- H. The Federal Court found that the bilingual generalists, such as Mr. Dionne, were required to work on a regular basis in both official languages to accommodate their unilingual colleagues (Decision, at paragraph 47);
- I. The Federal Court found that the bilingual generalists, such as Mr. Dionne, assumed the additional “onerous” burden of translation tasks,
- E. Selon le rapport final d’enquête du commissaire, dans le cadre des outils de travail, les spécialistes produisaient et échangeaient avec le personnel de Montréal des documents internes uniquement en anglais, et l’urgence de la distribution constante d’outils de travail d’usage courant et généralisé n’annulait pas l’obligation de l’intimé d’offrir ces outils simultanément dans les deux langues officielles (dossier d’appel, vol. III, rapport final d’enquête, à la page 832);
- F. Dans le cadre de ses fonctions, M. Dionne devait régulièrement traiter avec des spécialistes unilingues anglophones dans la préparation de rapports destinés aux institutions financières francophones, tandis qu’une partie importante du contenu de ce rapport avait été imposée par un spécialiste en anglais (dossier d’appel, vol. IV, affidavit d’André Dionne assermenté le 6 avril 2016, aux paragraphes 15, 24 et 36, aux pages 1065, 1066 et 1069);
- G. Dans le cadre de leurs fonctions, les généralistes bilingues comme M. Dionne se retrouvaient avec la tâche additionnelle de s’improviser traducteur des documents provenant des spécialistes unilingues puisqu’il ne pouvait pas, en raison des contraintes de l’échéancier, se permettre d’attendre la traduction, laquelle pouvait exiger plusieurs semaines, voire, des mois à compléter — de plus, selon M. Dionne, il existait un risque d’inexactitude des propos traduits, la traduction n’étant pas son métier (dossier d’appel, vol. IV, affidavit d’André Dionne assermenté le 6 avril 2016, au paragraphe 30, à la page 1068; Décision, aux paragraphes 37 et 47);
- H. La Cour fédérale a déterminé que les généralistes bilingues comme M. Dionne devaient travailler régulièrement dans les deux langues officielles pour accommoder leurs collègues unilingues (Décision, au paragraphe 47);
- I. La Cour fédérale a déterminé que les généralistes bilingues comme M. Dionne assumaient le fardeau supplémentaire de « lourdes » tâches

unlike the specialists and other generalists who speak English only (Decision, at paragraph 47);

- J. According to Mr. Dionne's testimony, during his 22 years of service for the respondent, all of his communications with the employees of the Toronto office took place exclusively in English, including all communications related to the preparation of reports for the public (appeal book, Vol. IV, affidavit of André Dionne, sworn on April 6, 2016, at paragraph 28, page 1067);
- K. According to Mr. Dionne's testimony, since 1990, he has been witness to a number of complaints made by the management of the Montréal office against the management of the Toronto office regarding the ongoing failure to comply with the OLA. Despite those complaints, the respondent took no action to remedy the gaps in the organization's staffing. Consequently, the Montréal employees were forced to perform a very significant portion of their work in English, while serving a predominantly French-speaking clientele (appeal book, Vol. IV, affidavit of André Dionne, sworn on April 6, 2016, at paragraph 36, page 1069); and
- L. According to the conclusion of the Commissioner's final investigation report, despite the commitments the respondent had made since the complaint was filed in 2010, certain longstanding practices were still impeding the use of French in the work environment by the employees of the Montréal office in 2014 (appeal book, Vol. III, Final Investigation Report, at page 832).

[107] In my view, all of these facts demonstrate that the federal institution has breached its positive duty to take measures to establish and maintain a work environment that is conducive to the effective use of both official languages, as required by subsection 36(2). That conclusion is supported in particular by the fact that Mr. Dionne has been systematically forced to work in English even though he was required to write his reports in French. It is also supported by the fact that only bilingual

de traduction, contrairement aux spécialistes et aux autres généralistes unilingues anglophones (Décision, au paragraphe 47);

- J. Selon le témoignage de M. Dionne, pendant ses 22 ans à l'emploi de l'intimé, la totalité de ses communications avec le bureau du personnel de Toronto se sont déroulées exclusivement en anglais, y compris toutes les communications reliées à la préparation de rapports pour le public (dossier d'appel, vol. IV, affidavit d'André Dionne assermenté le 6 avril 2016, au paragraphe 28, à la page 1067);
- K. Selon le témoignage de M. Dionne, depuis 1990, il a été témoin de plusieurs plaintes qui ont été formulées par la direction du bureau de Montréal à la direction du bureau de Toronto concernant le non-respect continu de la LLO. Malgré ces plaintes, l'intimé n'a rien fait pour remédier aux défauts au niveau de l'organisation du personnel; en conséquence, le personnel de Montréal était obligé d'effectuer une partie très importante de leur travail en anglais, tout en desservant une clientèle principalement francophone (dossier d'appel, vol. IV, affidavit d'André Dionne assermenté le 6 avril 2016, au paragraphe 36, à la page 1069); et
- L. Selon la conclusion du rapport final d'enquête du commissaire, malgré les engagements que l'intimé avait pris depuis le dépôt de la plainte en 2010, certaines pratiques de longue date nuisaient toujours, en 2014, à l'emploi du français dans le milieu de travail par les employés du bureau de Montréal (dossier d'appel, vol. III, rapport final d'enquête, à la page 832).

[107] À mon avis, la totalité de ces faits démontre que l'institution fédérale a manqué à l'obligation positive qui lui incombait de prendre des mesures permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles, tel qu'exigé par le paragraphe 36(2). Cette conclusion est notamment appuyée par le fait que M. Dionne a été obligé de travailler de façon systématique en anglais même s'il devait rédiger ses rapports en français. Elle est appuyée aussi par le

employees, such as Mr. Dionne, performed the onerous task of translating reports intended for the public under Part IV of the OLA. Lastly, I note that the respondent took a considerable amount of time to implement measures to attempt to resolve these problems.

[108] Furthermore, the burden of translation should never rest entirely on bilingual employees. The ability to translate or interpret from one official language to the other is not innate. Indeed, training is provided to individuals who wish to work as translators or interpreters. A bilingual employee in the same position as a unilingual employee should not be required to act as a translator when preparing documents intended for the public. The ability to speak both official languages does not automatically enable a bilingual employee to work as a translator, especially when it comes to the preparation of documents intended for the public under Part IV of the OLA.

[109] Therefore, an example of possible measures for establishing and maintaining a work environment that is conducive to the effective use of both official languages would be to provide a robust translation service. By applying the approach in *Tailleur* to the facts of this case, while incorporating the concept of substantive equality, it would follow that a unilingual English employee would be entitled to an effective translation service that meets the needs of the public if the employee's duties involved, for example, the preparation of reports in English using documents written in French or information that is partially in French. Consequently, in my view, regardless of the ability to communicate in both official languages, employees who hold a bilingual position in a prescribed bilingual region whose work involves preparing reports for the public in French, using documents written in English or information that is partially in English, would be entitled to receive an effective translation service from their employer. The institution is therefore responsible for providing an effective translation service to support and equip bilingual employees in the performance of their duties.

fait que seuls les employés bilingues comme M. Dionne exerçaient la lourde tâche de traduction dans la préparation des rapports destinés au public en vertu de la partie IV de la LLO. Finalement, je note que l'intimé a mis beaucoup de temps avant de prendre des mesures pour tenter de remédier à ces problèmes.

[108] Par ailleurs, le fardeau de la traduction ne devrait jamais reposer entièrement sur l'employé bilingue. La capacité de traduire ou d'interpréter d'une langue officielle à l'autre n'est pas chose innée. En effet, il y a une formation offerte pour les personnes qui souhaitent accéder aux métiers de traduction et d'interprétation. Un employé bilingue qui occupe le même poste qu'un employé unilingue ne devrait pas être obligé d'agir comme traducteur lors de la préparation de documents destinés au public. La capacité de parler les deux langues officielles ne fait pas en sorte que l'employé bilingue peut automatiquement remplir les fonctions d'un traducteur, et ce, surtout dans le cadre de la préparation de documents destinés au public selon la partie IV de la LLO.

[109] Dès lors, un exemple de mesures possibles permettant de créer et de maintenir un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles consisterait notamment à offrir un service étoffé de traduction. En appliquant l'approche de la décision *Tailleur* aux faits en l'espèce, tout en y intégrant le concept de l'égalité réelle, il en découle qu'un employé unilingue anglophone aurait droit à un service de traduction efficace qui répond aux besoins du public si, dans le cadre de son travail, il se voyait obligé de préparer, par exemple, des rapports en anglais avec des documents en français ou des informations partiellement en français. Par conséquent, à mon avis, peu importe sa capacité de s'exprimer dans les deux langues officielles, un employé occupant un poste bilingue dans une région désignée bilingue qui, dans le cadre de son travail, doit préparer des rapports pour le public en français, avec des documents en anglais ou des informations partiellement en anglais, aurait le droit de recevoir un service de traduction efficace de son employeur. Il revient donc à l'institution d'offrir un service de traduction efficace pour outiller et appuyer cet employé bilingue dans l'exécution de ses tâches.

[110] I would add that it follows from this conclusion that a unilingual specialist working on a team with a bilingual generalist to serve a French-speaking public will also be entitled to a translation service for all documents that employee prepares as part of his or her duties, since those documents will be included in a report intended for the French-speaking public.

[111] I am of the opinion that this measure, namely an effective translation service, is not unreasonable. A translation service did exist at the time of the complaint, but it was certainly not adequate to meet the needs of bilingual employees like Mr. Dionne. I do not see how this measure would impose significant or serious operational difficulties on the federal institution. Moreover, its implementation would not result in a conflict with Part IV of the OLA on the language of service, but, on the contrary, would enrich the duties set out in Part IV. I also note that there is no conflict with the federal institution's mandate (*Tailleur*, at paragraph 81).

[112] In this case, in response to the Commissioner's final report and accompanying recommendations, the respondent has heightened the language profile of 11 essential positions at the Toronto office. Those same manager and director positions in the Supervision Sector, which up to that point had been unilingual, have thus been designated bilingual. I consider that action to be another example of a possible measure to support the establishment and maintenance of a work environment that is conducive to the effective use of both official languages and that accommodates the use of either language. It is up to the federal institution to choose the measures to be taken.

[113] For all of these reasons, I conclude that the respondent had breached its duties under subsection 36(2) of the OLA at the time of Mr. Dionne's complaint.

D. Did the Federal Court err in holding that section 91 of the OLA "has precedence" over the duties set out in subsection 36(2) of the OLA?

[114] Since I am favour in endorsing the approach and comments of the Federal Court in *Tailleur*, I am

[110] J'ajouterais qu'il ressort de cette conclusion que le spécialiste unilingue qui travaille en équipe avec un généraliste bilingue pour desservir un public francophone aurait aussi droit à un service de traduction pour tous documents qu'il crée au sein de son travail, puisque les documents qu'il prépare feront partie d'un rapport destiné au public francophone.

[111] Je suis d'avis que cette mesure, c'est-à-dire, un service de traduction efficace, n'est pas déraisonnable. Un service de traduction existait déjà au moment de la plainte, mais il n'était certainement pas adéquat pour remplir les besoins des employés bilingues comme M. Dionne. Je ne vois pas comment cette mesure imposerait des difficultés opérationnelles importantes ou sérieuses à l'institution fédérale. Sa mise en œuvre ne causerait pas non plus de conflit avec la partie IV de la LLO sur la langue de service, mais au contraire, enrichirait les obligations énoncées dans la partie IV. Je constate également qu'il n'y a pas de conflit avec le mandat de l'institution fédérale (*Tailleur*, au paragraphe 81).

[112] En l'espèce, l'intimé a donné suite au rapport final du commissaire et aux recommandations qui l'accompagnaient en procédant au rehaussement du profil linguistique de 11 postes essentiels au bureau de Toronto. Ces mêmes postes de gestionnaire et de directeur dans le secteur de la surveillance, aux profils jusqu'alors unilingues, se sont ainsi vus désignés bilingues. J'estime que cette action est aussi un exemple de mesure possible favorisant la création et le maintien d'un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles et permettant aux employés d'utiliser l'une ou l'autre. C'est à l'institution fédérale que revient le choix des mesures à prendre.

[113] Pour tous ces motifs, au moment de la plainte de M. Dionne, j'estime que l'intimé avait manqué à ses obligations en vertu du paragraphe 36(2) de la LLO.

D. La Cour fédérale a-t-elle erré en statuant que l'article 91 de la LLO « prime » sur les obligations prévues au paragraphe 36(2) de la LLO?

[114] Puisque je propose d'entériner l'approche et les propos avancés par la Cour fédérale dans la

of the view that section 91 of the OLA does not apply in this case. It was not raised in the complaint made to the Commissioner, and neither Mr. Dionne nor the Commissioner have ever raised its scope. Therefore, I will not discuss this issue any further.

E. Did the Federal Court err in holding that the unilingual dissemination of quarterly analysis documents is not in breach of paragraph 36(1)(a) of the OLA and that the computer systems used by the respondent are not in breach of paragraph 36(1)(b) of the OLA?

[115] It is relevant to reproduce paragraph 36(1)(b) of the OLA:

Minimum duties in relation to prescribed regions

36 (1) Every federal institution has the duty, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), to

...

(b) ensure that regularly and widely used automated systems for the processing and communication of data acquired or produced by the institution on or after January 1, 1991 can be used in either official language.

[116] Paragraphs 36(1)(a) and 36(1)(b) provide that, as minimum duties of federal institutions in prescribed bilingual regions, they must make available to their employees, in both official languages, regularly and widely used work instruments produced by or on behalf of that federal institution. They must also ensure that regularly and widely used automated systems can be used in either official language.

[117] These issues raise mixed conclusions of fact and law that warrant our intervention only in the event of a palpable and overriding error.

[118] According to the evidence, the documents in question do not constitute “regularly and widely used” work

décision *Tailleur*, je suis d’avis que l’article 91 de la LLO n’entre pas en jeu dans ce recours judiciaire. Il ne fait pas l’objet de la plainte auprès du commissaire et sa portée n’a jamais été soulevée par M. Dionne ou le commissaire. Ainsi, je ne me prononcerai pas davantage sur cette question.

E. La Cour fédérale a-t-elle erré en statuant que la diffusion unilingue de documents d’analyse trimestriels n’est pas contraire à l’alinéa 36(1)a) de la LLO et en statuant que les systèmes informatiques utilisés par l’intimé ne contreviennent pas à l’alinéa 36(1)b) de la LLO?

[115] Il convient de reproduire l’alinéa 36(1)b) de la LLO :

Obligations minimales dans les régions désignées

36 (1) Il incombe aux institutions fédérales, dans la région de la capitale nationale et dans les régions, secteurs ou lieux désignés au titre de l’alinéa 35(1)a) :

[...]

b) de veiller à ce que les systèmes informatiques d’usage courant et généralisé et acquis ou produits par elles à compter du 1^{er} janvier 1991 puissent être utilisés dans l’une ou l’autre des langues officielles.

[116] Les alinéas 36(1)a) et 36(1)b) prévoient au titre des obligations minimales des institutions fédérales dans les régions désignées bilingues qu’elles doivent fournir à leur personnel, dans les deux langues officielles, la documentation d’usage courant et généralisé qu’elles produisent ou qui est produit pour elles. Elles doivent également veiller à ce que les systèmes informatiques d’usage courant et généralisé puissent être utilisés dans l’une ou l’autre des langues officielles.

[117] Ces questions soulèvent des conclusions mixtes de fait et de droit ne justifiant notre intervention qu’en cas d’erreur manifeste et dominante.

[118] Selon la preuve, les documents en question ne constituent pas de la documentation « d’usage courant et

instruments. Thus, the Federal Court's mixed conclusion of fact and law on this issue was not in error (Decision, at paragraphs 610–611).

[119] As for the computer systems, the Federal Court stated that it was of the opinion that it was unnecessary to examine that issue since the evidence showed that one of the two software programs was no longer in use, and the other was being replaced by a system available in both official languages. Moreover, the software program that was being replaced was highly specialized and was therefore not regularly and widely used (Decision, at paragraphs 617–621). I do not find any error.

VI. CONCLUSION

[120] For all of the above reasons, I am therefore of the view that Mr. Dionne's complaint was well-founded. The respondent breached its language duties toward Mr. Dionne under subsection 36(2) of the OLA.

[121] Therefore, the Federal Court's decision to dismiss Mr. Dionne's application should be set aside, and that the appeals of Mr. Dionne and of the Commissioner should be allowed.

[122] The evidence on record is insufficient for me to be able to determine the remedy that the respondent must provide.

[123] As agreed between the parties, no costs will be awarded.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

LOCKE J.A.: I agree.

généralisé ». La conclusion mixte de fait et de droit de la Cour fédérale à cet effet était bien fondée (Décision, aux paragraphes 610 et 611).

[119] Quant aux systèmes informatiques, la Cour fédérale s'est dite d'avis qu'aucune conclusion n'était nécessaire puisque la preuve a démontré que l'un des deux logiciels n'était plus utilisé et que l'autre était en voie de remplacement par un autre système disponible dans les deux langues officielles. De plus, le logiciel en voie de remplacement était hautement spécialisé et n'était donc pas d'usage courant et généralisé (Décision, aux paragraphes 617–621). Je ne vois pas d'erreur.

VI. CONCLUSION

[120] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d'avis que la plainte de M. Dionne était bien fondée. L'intimé a manqué à ses obligations linguistiques envers M. Dionne en vertu du paragraphe 36(2) de la LLO.

[121] Je propose donc que la décision de la Cour fédérale de rejeter la demande de M. Dionne soit cassée et que l'appel de M. Dionne et l'appel du commissaire soient accueillis.

[122] Il y a une insuffisance de preuve au dossier pour être en mesure de me prononcer sur la question de la réparation que devra faire l'intimé.

[123] Tel que convenu entre les parties, je propose qu'aucun dépens ne soit ordonné.

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

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

A-237-19
2021 FCA 157A-237-19
2021 CAF 157**Alexion Pharmaceuticals Inc.** (*Appellant*)**Alexion Pharmaceuticals Inc.** (*appelante*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)**Procureur général du Canada** (*intimé*)

and

et

Minister of Health for the Province of British Columbia (*Intervener*)**Ministre de la Santé de la province de la Colombie-Britannique** (*intervenant*)**INDEXED AS: ALEXION PHARMACEUTICALS INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)****RÉPERTORIÉ : ALEXION PHARMACEUTICALS INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Stratas, Webb and Rennie JJ.A.—By videoconference, October 20 and 21, 2020; Ottawa, July 29, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Webb et Rennie, J.C.A.—Par vidéoconférence, 20 et 21 octobre 2020; Ottawa, 29 juillet 2021.

Patents — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's application for judicial review of Patented Medicine Prices Review Board decision involving patented medicine called Soliris — Appellant developing Soliris; now manufacturing, marketing it — Soliris breakthrough treatment for two rare, life-threatening blood-related disorders — Federal Court finding that Board's decision reasonable because Board entitled to significant deference — In rendering its decision, Board determined that appellant had priced Soliris excessively contrary to Patent Act, ordered appellant to forfeit excess revenues earned between 2009–2017 — In finding that appellant priced Soliris excessively, Board relied upon fact that list price of Soliris was higher than price in one of seven countries used for comparison purposes — Whether Board went beyond limits of its power, appropriately interpreted, to find excessive pricing under Patent Act, s. 85 — Act, s. 85(1) empowering Board to determine whether medicine is being or has been sold at excessive price in any market in Canada — Setting out five factors for Board to take into consideration — In excessive pricing case, Board must interpret s. 85 by considering its text, context, purpose — Federal Court wrong to suggest that when deciding whether medicine is being sold at excessive price, Board not required to apply any defined test, that there is no correct test — There is a test in Act, s. 85; to be reasonable Board's decision must interpret it, follow it — Board not dealing with appellant's submission that Board's decision requiring that Soliris be below price in seven comparator countries was contrary to s. 85 — Board decided matter on basis of Act, s. 85(1) factors but also considered issue of

Brevets — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelante d'une décision du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté — L'appelante a mis au point le Soliris et, aujourd'hui, elle le fabrique et le met en marché — Le Soliris constitue une percée dans le traitement de deux troubles sanguins rares et potentiellement mortels — La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil a droit à une grande déférence — En rendant sa décision, le Conseil a conclu que l'appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris allant à l'encontre de la Loi sur les brevets et a ordonné à l'appelante de restituer les revenus excédentaires qu'elle avait gagnés de 2009 à 2017 — Pour conclure que l'appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris, le Conseil s'est fondé sur le fait que le prix courant du Soliris était supérieur à celui pratiqué dans l'un des sept pays qui ont servi aux fins de comparaison — La question était de savoir si le Conseil a outrepassé les limites de son pouvoir; si celles-ci sont interprétées convenablement, afin de conclure à un prix excessif aux termes de l'art. 85 de la Loi sur les brevets — L'art. 85(1) de la Loi confère au Conseil compétence pour décider si le prix d'un médicament vendu sur un marché canadien est excessif — Il énonce cinq facteurs que le Conseil doit prendre en considération — Dans une affaire de prix excessif, le Conseil doit interpréter l'art. 85 en examinant le texte, le contexte et l'objet — La Cour fédérale a eu tort d'indiquer que, pour décider si le prix d'un médicament est excessif ou non, le Conseil n'a pas l'obligation d'appliquer un critère particulier et qu'il n'y

cost under s. 85(2), which Board not entitled to do given wording of s. 85(2) — Board disregarding authorities on matter of excessive pricing provisions in Act — Act, s. 85 speaking of “excessive” pricing, not “reasonable” pricing — Board not examining purposes of s. 85, Act as whole; also departing from its guidelines (which refer to highest international price as a key comparator) — In circumstances of this case, coherent, relatively detailed explanation for departure from guidelines was called for — Federal Court considered Board’s reasons for departing from guidelines to be substantial, compelling but no basis existing for that conclusion — Board ordering appellant to forfeit excess revenues earned between specific years to Crown, did so under authority of Act, s. 83 — Remedial order substantively unreasonable; Board not considering text, context, or purpose of s. 83 — Therefore, Board’s decision could not stand — Decision quashed, remitted to Board for re-determination — Appeal allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Federal Court dismissing appellant’s application for judicial review of Patented Medicine Prices Review Board decision involving appellant’s patented medicine — Federal Court finding that Board’s decision reasonable because it was entitled to significant deference — After Board’s decision rendered, Federal Court’s dismissal of appellant’s judicial review, Supreme Court of Canada releasing seminal decision (Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov) concerning substantive review of administrative decisions — While Vavilov not substantially changing Federal Court of Appeal’s case law concerning unreasonableness of outcomes reached by administrators, Vavilov changing law substantially by requiring that reviewing courts be able to discern reasoned explanation for administrators’ decisions — Approach is contextual one that considers ambit of acceptable, defensible decision-making open to administrators — Such change in law affected outcome of this appeal — Vavilov now requiring considering whether there is sufficient reasoned explanation in support of Board’s decision — If there is not, decision is unreasonable, must be quashed — Here, Board’s decision falling significantly short of mark — Reasonableness review under Vavilov requiring assessment whether outcome reached is acceptable,

a pas qu’un seul bon critère — Il existe un critère à l’art. 85 de la Loi et, pour être raisonnable, le Conseil doit, en rendant sa décision, interpréter et suivre ce critère — Le Conseil n’a pas traité l’observation de l’appelante selon laquelle la décision du Conseil d’exiger que le prix du Soliris soit inférieur aux prix pratiqués dans les sept pays de comparaison était contraire à l’art. 85 — Le Conseil a tranché la question en se fondant sur les critères définis à l’art. 85(1), mais il a aussi examiné la question des coûts en application de l’art. 85(2), ce qu’il ne pouvait pas faire aux termes de l’art. 85(2) — Le Conseil a écarté les décisions portant sur la question des dispositions de la Loi relatives aux prix excessifs — L’art. 85 mentionne des prix « excessifs », et non des prix « raisonnables » — Le Conseil n’a pas examiné l’objet de l’art. 85 et de la Loi dans son ensemble; il a dérogé également à ses lignes directrices (qui renvoient au prix international le plus élevé en tant que comparateur) — Dans les circonstances de l’espèce, cette dérogation aux lignes directrices exigeait une explication cohérente et relativement détaillée — La Cour fédérale a conclu que les raisons du Conseil de s’écarter des lignes directrices étaient sérieuses et impérieuses, mais il n’y avait aucun fondement à cette conclusion — Le Conseil a ordonné à l’appelante de restituer à la Couronne les revenus excédentaires qu’elle avait générés au cours d’une période donnée; il l’a fait en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l’art. 83 de la Loi — L’ordonnance réparatrice était déraisonnable sur le fond; le Conseil n’a pas examiné le texte, le contexte et l’objet de l’art. 83 — La décision de la Commission ne pouvait donc être retenue — La décision a été annulée et renvoyée au Conseil pour qu’il la réexamine — Appel accueilli.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l’appelante d’une décision du Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté de l’appelante — La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil avait droit à une grande déférence — Après que le Conseil a rendu sa décision et que la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l’appelante, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt de principe (Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov) concernant le contrôle judiciaire sur le fond des décisions administratives — L’arrêt Vavilov n’a pas modifié substantiellement la jurisprudence de la Cour d’appel fédérale concernant le caractère déraisonnable des résultats obtenus par le décideur administratif, mais il a modifié le droit de manière importante, car il exige que la cour de révision soit en mesure de discerner une explication motivée pour la décision du décideur administratif — L’approche, qui est contextuelle, consiste à étudier la portée du caractère acceptable et justifiable des décisions que peut prendre le décideur administratif — Cette modification du droit a eu une incidence sur le résultat du présent appel — L’arrêt Vavilov exige à présent de vérifier l’existence d’une explication motivée et suffisante pour

defensible — In this case, reasoned explanation for some key portions of Board’s decision could not be discerned — It may be that Board was trying to reach an outcome that, on facts, law, was not reasonably open to it.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant’s application for judicial review of a decision by the Patented Medicine Prices Review Board involving a patented medicine. The appellant developed the patented medicine, Soliris. It now manufactures and markets it. Soliris is a breakthrough treatment for two rare and life-threatening blood-related disorders.

The Federal Court found that the Board’s decision was reasonable because it was entitled to significant deference. In rendering its decision, the Board determined that the appellant had priced Soliris excessively contrary to the *Patent Act* and ordered the appellant to forfeit excess revenues earned between 2009 and 2017. In finding that the appellant priced Soliris excessively, the Board relied upon the fact that the list price of Soliris was higher than the price in one of the seven countries used for comparison purposes. In other words, according to the Board, the price of Soliris had to be lower than that of all seven comparator countries. This was the first time the Board ever imposed that requirement.

The issue was whether the Board went beyond the limits of its power, appropriately interpreted, to find excessive pricing under section 85 of the Act.

Held, the appeal should be allowed.

After the Board’s decision and after the Federal Court’s dismissal of the appellant’s application for judicial review, the Supreme Court of Canada released its seminal decision concerning the substantive review of administrative decisions, *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*. *Vavilov* did not substantially change the Federal Court of Appeal’s case law concerning the unreasonableness of outcomes reached by administrators. The approach is a contextual one that considers the ambit of acceptable and defensible decision-making open to administrators. However, *Vavilov* did change the law substantially by requiring that reviewing courts be able to discern a reasoned explanation for administrators’ decisions. This change in the law affected the outcome

appuyer la décision du Conseil — Si ce n’est pas le cas, la décision est déraisonnable et doit être annulée — En l’espèce, la décision du Conseil souffrait de lacunes importantes — L’examen selon la norme de la décision raisonnable conformément à l’arrêt Vavilov exige d’évaluer si le résultat obtenu est acceptable et justifiable — En l’espèce, il était impossible de discerner une explication motivée pour certains points centraux de la décision du Conseil — Il se peut que le Conseil ait essayé d’obtenir un résultat qui n’était raisonnablement pas à sa portée, compte tenu des faits et du droit.

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appelante d’une décision du Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté. L’appelante a mis au point le médicament breveté Soliris. Aujourd’hui, elle le fabrique et le met en marché. Le Soliris constitue une percée dans le traitement de deux troubles sanguins rares et potentiellement mortels.

La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil a droit à une grande déférence. En rendant sa décision, le Conseil a conclu que l’appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris allant à l’encontre de la *Loi sur les brevets* et a ordonné à l’appelante de restituer les revenus excédentaires qu’elle avait gagnés de 2009 à 2017. Pour conclure que l’appelante avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris, le Conseil s’est fondé sur le fait que le prix courant du Soliris était supérieur à celui pratiqué dans l’un des sept pays qui ont servi aux fins de comparaison. Autrement dit, selon le Conseil, le prix du Soliris aurait dû être inférieur à celui pratiqué dans chacun des sept pays de comparaison. C’était la première fois que le Conseil imposait cette exigence.

La question était de savoir si le Conseil a outrepassé les limites de son pouvoir, si celles-ci sont interprétées convenablement, afin de conclure à un prix excessif aux termes de l’article 85 de la Loi.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

Après que le Conseil a rendu sa décision et que la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l’appelante, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt de principe concernant le contrôle judiciaire sur le fond des décisions administratives : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*. L’arrêt *Vavilov* ne modifie pas substantiellement la jurisprudence de la Cour d’appel fédérale concernant le caractère déraisonnable des résultats obtenus par le décideur administratif. L’approche de la Cour suprême du Canada, qui est contextuelle, consiste à étudier la portée du caractère acceptable et justifiable des décisions que peut prendre le décideur administratif. L’arrêt *Vavilov* a toutefois modifié le droit de manière importante, car il exige que la cour de révision

of this appeal. Before *Vavilov*, the Supreme Court instructed reviewing courts to do their best to try to sustain the outcomes reached by administrators. Had the appeal been considered before *Vavilov*, determining whether the Board's decision needed to be coopered up would have needed consideration. But no longer. *Vavilov* recognizes the shortcomings in the former law and fixes them. It now requires considering whether there is a sufficient reasoned explanation in support of the Board's decision. If there is not, the decision is unreasonable and must be quashed. Here, the Board's decision fell significantly short of the mark. Reasonableness review under *Vavilov* requires an assessment whether the outcome reached is acceptable and defensible. It must be within the constraints imposed by matters such as the authentic meaning of the governing legislation (including the administrator's mandate, the scope of its discretion, and the nature of the administrator), the evidence adduced, and the submissions of the parties—matters that will vary according to the context. In this case, a reasoned explanation for some key portions of the Board's decision could not be discerned, which might have been just part of the unreasonableness problem. It may be that the Board was trying to reach an outcome that, on the facts and the law, was not reasonably open to it.

Subsection 85(1) empowers the Board to determine “whether a medicine is being or has been sold at an excessive price in any market in Canada”. It sets out five factors that the Board is to take into consideration. If after considering these factors the Board is unable to determine if a price is excessive, it may also consider the costs of making and marketing the medicine and any other factors it considers relevant. In an excessive pricing case, the Board must interpret section 85. It does so by considering its text, context and purpose. This also applies to the determination of the other relevant factors the Board may consider under subsection 85(2). In the present case, the Federal Court suggested that when deciding whether a medicine is selling at an excessive price, the Board is not required to apply any defined test and there is no correct test. This was wrong. There is a test in section 85 and to be reasonable the Board's decision must interpret it and follow it. Section 85, as interpreted in accordance with its text, context and purpose, supplies the test and, while it gives the Board a very wide discretion, discretion always is subject to the limits imposed by the authentic meaning of the legislation granting it and must always remain within those limits.

soit en mesure de discerner une explication motivée pour la décision du décideur administratif. Cette modification du droit a eu une incidence sur le résultat du présent appel. Avant l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême enjoignait la cour de révision à faire de son mieux pour essayer d'appuyer les résultats obtenus par les décideurs administratifs. Si le présent appel avait été examiné avant l'arrêt *Vavilov*, il aurait fallu déterminer s'il fallait raccommoquer la décision du Conseil. Ce n'est plus le cas. Les enseignements dans l'arrêt *Vavilov* font ressortir les lacunes de l'état antérieur du droit et y remédient. Il est nécessaire à présent de vérifier l'existence d'une explication motivée et suffisante pour appuyer la décision du Conseil. Si ce n'est pas le cas, la décision est déraisonnable et doit être annulée. En l'espèce, la décision du Conseil souffrait de lacunes importantes. L'examen selon la norme de la décision raisonnable conformément à l'arrêt *Vavilov* exige d'évaluer si le résultat obtenu est acceptable et justifiable. Ce résultat doit respecter les contraintes qu'imposent notamment le sens véritable de la loi habilitante (y compris la mission du décideur administratif, la portée de son pouvoir discrétionnaire et la nature du décideur administratif), les éléments de preuve présentés et les observations des parties — des questions qui varient selon le contexte. En l'espèce, il est possible que l'incapacité de discerner une explication motivée pour certains points centraux de la décision du Conseil ait découlé du problème de la norme de la décision raisonnable. Il se peut que le Conseil ait essayé d'obtenir un résultat qui n'était raisonnablement pas à sa portée, compte tenu des faits et du droit.

Le paragraphe 85(1) confère au Conseil compétence pour décider « si le prix d'un médicament vendu sur un marché canadien est excessif ». Il énonce cinq facteurs que le Conseil doit prendre en considération. Après avoir examiné ces critères, ce n'est seulement que si le Conseil se trouve dans l'incapacité de décider si un prix est excessif ou non qu'il peut également examiner les coûts de réalisation et de mise en marché et tous les autres facteurs qu'il estime pertinents. Dans une affaire de prix excessif, le Conseil doit interpréter l'article 85. Pour y arriver, il en examine le texte, le contexte et l'objet. Cela s'applique également à la définition des autres critères pertinents que le Conseil pourrait examiner en application du paragraphe 85(2). Dans la présente affaire, la Cour fédérale a indiqué que, pour décider si le prix d'un médicament est excessif ou non, le Conseil n'a pas l'obligation d'appliquer un critère particulier et qu'il n'y a pas qu'un seul bon critère. C'était une erreur. Il existe un critère à l'article 85 et, pour être raisonnable, le Conseil doit, en rendant sa décision, interpréter et suivre ce critère. L'article 85, interprété conformément à son texte, son contexte et son objet, fournit le critère et, s'il confère au Conseil un pouvoir discrétionnaire très large, un pouvoir discrétionnaire est toujours soumis aux limites imposées par le sens véritable du texte législatif qui le prévoit et il doit toujours demeurer strictement dans ces limites.

In this case, the appellant submitted to the Board that the Board's decision to require Soliris to be below the price in the seven comparator countries was contrary to section 85 in that it exalts the factor of international prices under paragraph 85(1)(c) above all other factors (in particular) and effectively reads out of the section the factor of the consumer pricing index in paragraph 85(1)(d). The appellant's submission was key to the outcome of the case and went to the most central concern that a reviewing court can have: whether an administrator is staying within the powers given by its governing legislation, reasonably interpreted. Yet, the Board did not appear to deal with the appellant's submission, either expressly or implicitly. The Board obfuscated, making it impossible for a reviewing court to know whether the Board had helped itself to a power it does not lawfully have. Of more concern was that the Board may have helped itself to powers the statute has not given it. In this case, the Board seems to have decided that it could determine the matter on the basis of the subsection 85(1) factors. Thus, under the wording of subsection 85(2), it could not resort to subsection 85(2). But absent some further explanation in the Board's reasons—and there was none here—the Board appeared to have gone ahead and considered the issue of cost under subsection 85(2). The Board misunderstood the mandate Parliament gave it under section 85. At a minimum, a reasoned explanation on this was missing. Over and over again, authorities have stressed that the excessive pricing provisions in the Act are directed at controlling patent abuse, not reasonable pricing, price-regulation or consumer protection at large. The Act aims at a balance between incentivizing the research and development of patented medicines and their introduction into Canada through the grant of a monopoly and protecting against abuse of that monopoly. General price control is no part of the exercise. Judging by the reasons it gave, the Board disregarded most of the authorities on this matter. In this regard, section 85 speaks of "excessive" pricing, not "reasonable" pricing. The two seem much different. If in fact they are not different, in the circumstances of this case the Board had to explain why but nowhere did the Board do so. It could be seen from its decision that the Board was pursuing a general price regulation mandate. At no point did the Board examine in a rigorous way the purposes of section 85 and the Act as a whole. One of the most controversial parts of the Board's decision in this case was its departure from the guidelines it has enacted to assist itself and others in applying section 85. Those guidelines refer to the highest international price as a key comparator. Instead, the Board found that Soliris was excessive because its price was more than the lowest international price. The obligation on the Board to explain its decision to depart from the guidelines in this case was high because of its prime significance to the appellant. It increased the appellant's potential liability almost twenty-fold. As well, the Board's departure from the guidelines and its imposition of a requirement that the medicine be lower than all seven comparator countries was unprecedented. It was a marked departure from its own

En l'espèce, l'appelante a indiqué au Conseil que la décision du Conseil d'exiger que le prix du Soliris soit inférieur aux prix pratiqués dans les sept pays de comparaison était contraire à l'article 85, dans la mesure où elle accordait au critère des prix pratiqués à l'étranger, prévu à l'alinéa 85(1)c), un statut supérieur à celui de tous les autres critères (en particulier) et dans la mesure où elle écartait dans les faits le critère de l'indice des prix à la consommation, prévu à l'alinéa 85(1)d). L'observation de l'appelante était cruciale pour l'issue de l'affaire et elle touchait à la question la plus centrale de toutes les questions à laquelle une cour de révision doit répondre : la question de savoir si le décideur administratif a outrepassé ou non les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi habilitante, raisonnablement interprétée. Pourtant, le Conseil n'a pas semblé avoir traité l'observation de l'appelante, que ce soit explicitement ou implicitement. Le Conseil a obscurci la discussion sur ce point, empêchant ainsi la cour de révision de comprendre s'il s'est octroyé ou non un pouvoir qui ne lui avait pas été conféré par la loi. Plus préoccupant encore, le Conseil pourrait s'être octroyé des pouvoirs que la loi ne lui a pas conférés. En l'espèce, le Conseil semble avoir décidé qu'il était en mesure de trancher la question en se fondant sur les critères définis au paragraphe 85(1). Par conséquent, aux termes du paragraphe 85(2), il ne pouvait pas se fonder sur le paragraphe 85(2). Toutefois, sans fournir d'autre explication dans ses motifs — et il n'y en avait pas en l'espèce — le Conseil a semblé avoir continué en examinant la question des coûts en application du paragraphe 85(2). Le Conseil a mal compris la mission que le législateur lui a confiée aux termes de l'article 85. Tout au moins, il manquait une explication motivée à cet égard. Selon plusieurs sources faisant autorité, les dispositions de la Loi relatives aux prix excessifs ont pour objet de contrôler les abus de droits de brevets, et non de contrôler le caractère raisonnable des prix, de réglementer les prix ou de protéger les consommateurs de manière générale. La Loi a pour objet de préserver l'équilibre entre l'encouragement de la recherche, d'une part, et l'élaboration de médicaments brevetés et leur introduction au Canada, d'autre part, au moyen de l'octroi d'un monopole et de protections contre un abus de ce monopole. Le contrôle des prix en général n'a pas sa place dans cet exercice. À en juger par les motifs donnés, le Conseil a écarté la plupart des décisions portant sur cette question. À cet égard, l'article 85 mentionne des prix « excessifs », et non des prix « raisonnables ». Ces deux aspects sont très différents. S'il n'y avait en fait aucune différence en l'espèce, le Conseil aurait dû expliquer pourquoi, mais il ne l'a pas fait du tout. Des signes indiquaient que le Conseil s'est prévalu d'une mission de réglementation des prix en général. Le Conseil n'a à aucun moment examiné de façon rigoureuse l'objet de l'article 85 et de la Loi dans son ensemble. L'une des parties les plus controversées de la décision du Conseil dans la présente affaire concernait le fait que le Conseil a dérogé aux lignes directrices qu'il a adoptées pour s'aider et aider d'autres organismes à appliquer l'article 85. Ces lignes directrices renvoient

authorities. In the circumstances of this case, a coherent, relatively detailed explanation was called for. The Federal Court considered the Board's reasons for departing from the guidelines to be "substantial and compelling" but there was no basis for that conclusion. The Board never justified its decision on the basis of section 85 or, specifically, the text, context or purpose of section 85. It ordered the appellant to forfeit excess revenues earned between 2009 and 2017 to the Crown. It did so under the authority of section 83. This remedial order was either substantively unreasonable or a reasoned explanation for it could not be discerned. The Board did not explicitly or implicitly consider the text, context or purpose of section 83.

In making its remedial order, the Board did not consider the actual prices received by the appellant for Soliris. It had evidence of these before it. But it used list prices instead. As a result, the amount that the appellant was ordered to pay to the Crown included revenues that the appellant had never actually received. This did not appear to be consistent with the language of section 83 or its purpose. At a minimum, the Board never provided a reasoned explanation regarding how it is consistent with section 83. Therefore, the Board's decision could not stand. It was quashed and remitted to the Board for re-determination.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 83, 85, 96(4).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653.

au prix international le plus élevé en tant que comparateur clé. Le Conseil a plutôt conclu que le prix du Soliris était excessif, au motif qu'il était supérieur au prix international le plus bas. L'obligation du Conseil d'expliquer sa décision de déroger aux lignes directrices en l'espèce était forte, étant donné que cette décision était de la plus haute importance pour l'appelante. Cette décision a quasiment multiplié par vingt la responsabilité de l'appelante. De même, la dérogation du Conseil aux lignes directrices et le fait d'exiger que le prix du médicament demeure inférieur à celui pratiqué dans n'importe lequel des sept pays de comparaison sont sans précédent. Cela constituait une dérogation à la compétence du Conseil. Dans les circonstances de l'espèce, cela exigeait une explication cohérente et relativement détaillée. La Cour fédérale a conclu que les raisons du Conseil de s'écarter des lignes directrices étaient « sérieuses et impérieuses », mais il n'y avait aucun fondement à cette conclusion. Le Conseil n'a jamais justifié ses décisions en se fondant sur l'article 85 ou, plus précisément, sur le texte, le contexte et l'objet de l'article 85. Il a ordonné à l'appelante de restituer à la Couronne les revenus excédentaires qu'elle avait générés de 2009 à 2017. Il l'a fait en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'article 83. Soit que cette ordonnance réparatrice était déraisonnable sur le fond, soit qu'il n'était pas possible d'en discerner l'explication motivée. Le Conseil n'a pas examiné, que ce soit de manière implicite ou explicite, le texte, le contexte et l'objet de l'article 83.

En ordonnant la mesure de redressement, le Conseil n'a pas examiné les prix réels du Soliris que l'appelante avait reçus. Des éléments de preuve lui avaient été présentés à cet égard. Pourtant, il a préféré utiliser les prix courants. Par conséquent, le montant d'argent que l'appelante a été condamnée à payer à la Couronne comprenait des revenus que l'appelante n'a jamais réellement touchés. Ce résultat semblait incohérent par rapport à la formulation ou à l'objet de l'article 83. À tout le moins, le Conseil n'a pas fourni d'explication motivée pour justifier la conformité de ce résultat à l'article 83. La décision du Conseil ne pouvait donc être retenue. Elle a été annulée et renvoyée au Conseil afin qu'il la réexamine.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 83, 85, 96(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

CONSIDERED:

Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567; *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689.

REFERRED TO:

Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Bonnybrook Park Industrial Development Co. Ltd. v. Canada (National Revenue)*, 2018 FCA 136, 44 Admin. L.R. (6th) 71, [2018] 4 F.C.R. D-19; *Bell Canada v. British Columbia Broadband Association*, 2020 FCA 140, [2021] 3 F.C.R. 206; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada*, 2018 FCA 58, 422 D.L.R. (4th) 112, [2018] 4 F.C.R. D-3; *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 9 Admin. L.R. (6th) 296; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] 2 F.C.R. D-3; *Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714; *Maple Lodge Farms v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, rev'd on another ground 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 79 Imm. L.R. (4th) 1; *Canada (Citizenship and Immigration)* v.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CAF 114; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431; *Administration de l'aéroport international de Vancouver c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Bonnybrook Park Industrial Development Co. Ltd. c. Canada (Revenu national)*, 2018 CAF 136, [2018] 4 R.C.F. F-23; *Bell Canada c. British Columbia Broadband Association*, 2020 CAF 140, [2021] 3 R.C.F. 206; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, [2018] 4 R.C.F. F-4; *Première nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] 2 R.C.F. F-3; *Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224; *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, inf. pour un autre motif 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132, [2018] 4 R.C.F. F-19; *Médicaments novateurs Canada c. Canada*

Tennant, 2018 FCA 132, [2018] 4 F.C.R. D-15; *Innovative Medicines Canada v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 725, [2020] 4 F.C.R. 180; *Canada (Attorney General) v. Sandoz Canada Inc.*, 2015 FCA 249, 390 D.L.R. (4th) 691, [2016] 2 F.C.R. D-7; *ICN Pharmaceuticals Inc. v. Patented Medicine Prices Review Board* (1996), 66 C.P.R. (3d) 45, 108 F.T.R. 190, [1996] 2 F.C. D-34 (F.C.T.D.), affd [1997] 1 F.C. 32, (1996), 119 F.T.R. 70 (C.A.); *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485, 70 Man. R. (2d) 141 (Q.B.); *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Merck Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2020 QCCS 4541; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55, [2019] 2 F.C.R. 376.

AUTHORS CITED

Patented Medicine Prices Review Board of Canada, *Compendium of Policies, Guidelines and Procedures*, updated February 2017, online: <www.pmprb-cepmb.gc.ca>.

APPEAL from a Federal Court decision (2019 FC 734, [2019] 4 F.C.R. 418) dismissing the appellant's application for judicial review of a decision by the Patented Medicine Prices Review Board involving a patented medicine called Soliris. Appeal allowed.

APPEARANCES

D. Geoffrey Cowper, Q.C., Stanley Martin and Tom A. Posyniak for appellant.
Christine Mohr, Joseph Cheng and Jon Bricker for respondent.
Ashley A. Caron for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Ministry of the Attorney General, Legal Services Branch, Victoria, for intervener.

(Procureur général), 2020 CF 725, [2020] 4 R.C.F. 180; *Canada (Procureur général) c. Sandoz Canada Inc.*, 2015 CAF 249, [2016] 2 R.C.F. F-6; *ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés*, 1996 CanLII 11903, [1996] 2 C.F. F-27 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par [1997] 1 C.F. 32 (C.A.); *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485, 70 Man. R. (2d) 141 (Q.B.); *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Merck Canada Inc. c. Procureur général du Canada*, 2020 QCCS 4541; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55, [2019] 2 R.C.F. 376.

DOCTRINE CITÉE

Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés Canada. *Compendium des politiques, des Lignes directrices et des procédures*, Mise à jour en février 2017, en ligne : <www.pmprb-cepmb.gc.ca>.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 734, [2019] 4 R.C.F. 418) rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelante d'une décision du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés concernant un médicament breveté. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

D. Geoffrey Cowper, c.r., Stanley Martin et Tom A. Posyniak pour l'appelante.
Christine Mohr, Joseph Cheng et Jon Bricker pour l'intimé.
Ashley A. Caron pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., Vancouver, pour l'appelante.
La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.
Ministère du Procureur général, Direction des services juridiques, Victoria, pour l'intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: Alexion Pharmaceuticals Inc. developed the patented medicine, Soliris. It now manufactures and markets it. Soliris is a breakthrough treatment for two rare and life-threatening blood-related disorders.

[2] The Patented Medicine Prices Review Board [the Board] started proceedings into whether Alexion priced Soliris excessively contrary to the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4. It found that it did [*In the Matter of the Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended and in the *Matter of Alexion Pharmaceuticals Inc. and the medicine “Soliris”*, Decision of the Patented Medicine Prices Review Board, September 27, 2017]. It ordered Alexion to forfeit excess revenues earned between 2009 and 2017.

[3] In finding that Alexion priced Soliris excessively (at paragraphs 167–168), the Board relied upon the fact that the list price of Soliris was higher than the price in one of the seven countries used for comparison purposes. In other words, according to the Board, the price of Soliris had to be lower than that of all seven comparator countries. This was the first time the Board ever imposed that requirement.

[4] Alexion applied for judicial review to the Federal Court. The Federal Court (*per* Gleeson J.) dismissed Alexion’s application for judicial review: 2019 FC 734, [2019] 4 F.C.R. 418. It found that the Board’s decision was reasonable because it was entitled to significant deference. Alexion now appeals to this Court.

[5] In my view, we should set aside the judgment of the Federal Court. Making the judgment the Federal Court should have made, we should grant Alexion’s application for judicial review, quash the Board’s decision

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : La société Alexion Pharmaceuticals Inc. a mis au point le médicament breveté Soliris. Aujourd’hui, elle le fabrique et le met en marché. Le Soliris constitue une percée dans le traitement de deux troubles sanguins rares et potentiellement mortels.

[2] Le Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés [le Conseil] a engagé une procédure afin de déterminer si la société Alexion avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris allant à l’encontre de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4. Il a conclu que ce prix était excessif [*Dans l’affaire intéressant la Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4, dans sa version modifiée et dans *l’affaire intéressant Alexion Pharmaceuticals Inc. et son médicament « Soliris »*, décision du Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés, 27 septembre 2017]. Il a ordonné à Alexion de restituer les revenus excédentaires qu’elle avait gagnés de 2009 à 2017.

[3] Pour conclure qu’Alexion avait pratiqué un prix excessif pour le Soliris (aux paragraphes 167 et 168), le Conseil s’est fondé sur le fait que le prix courant du Soliris était supérieur à celui pratiqué dans l’un des sept pays qui ont servi aux fins de comparaison. Autrement dit, selon le Conseil, le prix du Soliris aurait dû être inférieur à celui pratiqué dans chacun des sept pays de comparaison. Il s’agit de la première fois que le Conseil impose cette exigence.

[4] Alexion a présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. La Cour fédérale (le juge Gleeson) a rejeté la demande de contrôle judiciaire d’Alexion : 2019 CF 734, [2019] 4 R.C.F. 418. La Cour fédérale a conclu que la décision du Conseil était raisonnable, car le Conseil a droit à une grande déférence. Alexion interjette maintenant appel devant notre Cour.

[5] Je suis d’avis que nous devrions annuler le jugement de la Cour fédérale. Rendant le jugement qui aurait dû être celui de la Cour fédérale, nous devrions accueillir la demande de contrôle judiciaire d’Alexion, annuler la

and remit the matter to it for redetermination, all with costs.

A. An introduction: some jurisprudential background

[6] After the Board's decision and after the Federal Court's dismissal of Alexion's application for judicial review, the Supreme Court of Canada released its seminal decision concerning the substantive review of administrative decisions, *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*).

[7] *Vavilov* did not substantially change the jurisprudence in this Court concerning the unreasonableness of outcomes reached by administrators: *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374 (*Entertainment Software Association*), at paragraphs 22–37. The approach is a contextual one that considers the ambit of acceptable and defensible decision-making open to administrators or, put another way, the constraints acting upon administrators. However, *Vavilov* did change the law substantially by requiring that reviewing courts be able to discern a reasoned explanation for administrators' decisions. This change in the law affects the outcome of this appeal.

[8] Before *Vavilov*, the Supreme Court instructed us to do our best to try to sustain the outcomes reached by administrators. Accordingly, to that end, reviewing courts could pick up an administrator's pen and write supplemental reasons supporting the administrators' outcomes. This sometimes put reviewing courts in the invidious and uncomfortable position of acting as a ghostwriter for administrators, cooperating up their decisions. See generally *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

décision du Conseil et renvoyer l'affaire au Conseil pour qu'il la réexamine, le tout avec dépens.

A. Introduction : quelques éléments de contexte jurisprudentiel

[6] Après que le Conseil a rendu sa décision et que la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire d'Alexion, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt de principe concernant le contrôle judiciaire sur le fond des décisions administratives : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (arrêt *Vavilov*).

[7] L'arrêt *Vavilov* ne modifie pas substantiellement la jurisprudence de la Cour concernant le caractère déraisonnable des résultats obtenus par le décideur administratif : *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374 (arrêt *Entertainment Software Association*), aux paragraphes 22 à 37. L'approche de la Cour suprême du Canada, qui est contextuelle, consiste à étudier la portée du caractère acceptable et justifiable des décisions que peut prendre le décideur administratif ou, en d'autres termes, les contraintes imposées au décideur administratif. L'arrêt *Vavilov* modifie toutefois le droit de manière importante, car il exige que la cour de révision soit en mesure de discerner une explication motivée pour la décision du décideur administratif. Cette modification du droit a une incidence sur le résultat du présent appel.

[8] Avant l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême nous enjoignait à faire de notre mieux pour essayer d'appuyer les résultats obtenus par les décideurs administratifs. Par conséquent, pour y arriver, la cour de révision pouvait prendre la plume du décideur administratif et rédiger des motifs supplémentaires à l'appui des résultats que le décideur avait obtenus. Cela plaçait parfois la cour de révision dans la position ingrate et inconfortable de prête-plume du décideur administratif, chargé de raccommoder les décisions de ce dernier. Voir, de manière générale, l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

[9] Many of us recoiled at this. We saw this as antithetical to the reviewing courts' role as an independent reviewer: see *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567 (*Lemus*), at paragraph 33; *Bonnybrook Park Industrial Development Co. Ltd. v. Canada (National Revenue)*, 2018 FCA 136, 44 Admin. L.R. (6th) 71, at paragraphs 89–94 in dissent. As well, we were concerned that “in trying to sustain an outcome reached by flawed reasoning, [reviewing courts] might be coopting up an outcome that the administrator, knowing of its error, might not have itself reached”: *Lemus*, at paragraph 33.

[10] Had we considered this appeal before *Vavilov*, we would have had to consider whether we should cooperate with the Board's decision. But no longer. *Vavilov* recognizes the shortcomings in the former law and fixes them. It now requires us to ask if there is a sufficient reasoned explanation in support of the Board's decision. If there is not, the decision is unreasonable and must be quashed. Here, the Board's decision falls significantly short of the mark.

[11] As well, the reasoned explanation provided by the Board—such as it is—raises real concerns about its substantive reasonableness in some respects. In particular, certain words the Board used suggest that it went beyond its permissible statutory mandate by regulating the reasonableness of pricing, rather than preventing abusive pricing, i.e., excessive pricing made possible by the abuse of the monopoly power given by a patent.

B. *Vavilov* and reasoned explanations

[12] *Vavilov* tells us that a reasoned explanation has two related components:

- *Adequacy*. The reviewing court must be able to discern an “internally coherent and rational chain of analysis” that the “reviewing court must be

[9] Nous étions plusieurs à avoir des réserves à cet égard. Nous estimions que cette situation était contraire au rôle d'examinatrice indépendante d'une cour de révision : voir *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114 (arrêt *Lemus*), au paragraphe 33; *Bonnybrook Park Industrial Development Co. Ltd. c. Canada (Revenu national)*, 2018 CAF 136, aux paragraphes 89 à 94 des motifs dissidents. Qui plus est, nous étions préoccupés par le fait « [qu'en] tentant de maintenir une décision reposant sur un raisonnement erroné, la cour de révision [tentait peut-être] en fait de raccommo-der une décision que l'administrateur, mis au fait de son erreur, n'aurait peut-être lui-même pas prise » : arrêt *Lemus*, au paragraphe 33.

[10] Si nous avons examiné le présent appel avant l'arrêt *Vavilov*, nous aurions dû examiner si nous devions raccommo-der la décision du Conseil. Ce n'est plus le cas. Les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Vavilov* font ressortir les lacunes de l'état antérieur du droit et y remédient. Nous devons à présent vérifier l'existence d'une explication motivée et suffisante pour appuyer la décision du Conseil. Si ce n'est pas le cas, la décision est déraisonnable et doit être annulée. En l'espèce, la décision du Conseil souffre de lacunes importantes.

[11] Qui plus est, l'explication motivée que le Conseil a fournie — en l'état — soulève à certains égards de sérieux doutes concernant son caractère raisonnable sur le fond. Plus précisément, certains termes employés par le Conseil indiquent qu'il s'est écarté de la mission qui lui a été confiée par la loi, en réglementant le caractère raisonnable du prix au lieu d'empêcher un prix abusif, c.-à-d. un prix excessif rendu possible par un abus du pouvoir monopolistique découlant d'un brevet.

B. L'arrêt *Vavilov* et les explications motivées

[12] La Cour suprême, dans l'arrêt *Vavilov*, nous enseigne qu'une explication motivée comprend deux composantes :

- *Le caractère adéquat*. La cour de révision doit pouvoir discerner « une analyse [...] cohérente et rationnelle » que « la cour de révision doit être

able to trace” and must be able to understand. Here, an administrator falls short when there is a “fundamental gap” in reasoning, a “fail[ure] to reveal a rational chain of analysis” or it is “[im]possible to understand the decision maker’s reasoning on a critical point” such that there isn’t really any reasoning at all: *Vavilov*, at paragraphs 85, 96, 102 and 103–104.

- *Logic, coherence and rationality.* The reasoning given must be “rational and logical” without “fatal flaws in its overarching logic”: *Vavilov*, at paragraph 102. Here, the reasoning given by an administrator falls short when it “fail[s] to reveal a rational chain of analysis”, has a “flawed basis”, “is based on an unreasonable chain of analysis” or “an irrational chain of analysis”, or contains “clear logical fallacies, such as circular reasoning, false dilemmas, unfounded generalizations or an absurd premise”: *Vavilov*, at paragraphs 96 and 103–104.

[13] These shortcomings must be evident on “critical point[s]”: *Vavilov*, at paragraphs 102–103. The “critical point[s]” are shaped, in part, by “the central issues and concerns raised by the parties”: *Vavilov*, at paragraphs 127–128. They are also points that are “sufficiently central or significant” such that they point to “sufficiently serious shortcomings in the decision”: *Vavilov*, at paragraph 100. They must be “more than merely superficial or peripheral to the merits of the decision”: *Vavilov*, at paragraph 100.

[14] Of the two components, the one I have called “adequacy” is the most challenging. What should reviewing courts look at in order to assess adequacy?

[15] The express reasons are only one place for reviewing courts to look. The failure of the administrator’s reasons to mention something explicitly is not

en mesure de suivre » et de comprendre. Le décideur administratif ne satisfait pas à cette exigence lorsque le raisonnement comprend des « lacune[s] fondamentale[s] », lorsque les motifs « ne font pas état d’une analyse rationnelle » ou « [lors] qu’il est impossible de comprendre [...] le raisonnement du décideur sur un point central », de sorte qu’il n’y a aucun véritable raisonnement : arrêt *Vavilov*, au paragraphes 85, 96, 102 et 103 à 104.

- *La logique, la cohérence et la rationalité.* Le raisonnement doit être « rationnel et logique » et dénué de « faille décisive dans la logique globale » : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 102. Le raisonnement donné par le décideur administratif ne satisfait pas à cette exigence lorsque les motifs « ne font pas état d’une analyse rationnelle », possèdent un « fondement erroné », révèlent une « analyse déraisonnable » ou une « analyse irrationnelle » ou comprennent des « erreurs manifestes sur le plan rationnel — comme lorsque le décideur a suivi un raisonnement tautologique ou a recouru à de faux dilemmes, à des généralisations non fondées ou à une prémisse absurde » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 96 et 103 à 104.

[13] Ces lacunes doivent être manifestes et concerner un « point central » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 102 et 103. Un « point central » repose, entre autres, sur les « questions et préoccupations centrales soulevées par les parties » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 127 et 128. Certains points sont par ailleurs « suffisamment [capitaux] ou [importants] » pour indiquer que « la décision [...] souffre de lacunes graves » : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 100. Les lacunes ne doivent pas être « simplement superficielles ou accessoires par rapport au fond de la décision » : *Vavilov*, au paragraphe 100.

[14] Des deux composantes, celle que j’ai appelée « le caractère adéquat » est la plus difficile. Que doit vérifier la cour de révision pour évaluer le caractère adéquat d’une explication motivée?

[15] Les motifs explicites constituent seulement l’un des éléments que la cour de révision peut examiner. Le fait que le décideur administratif ne mentionne pas

necessarily a failure of “justification, intelligibility or transparency”: *Vavilov*, at paragraphs 94 and 122. One must look at the reasons the administrator has written and read them “holistically and contextually” in “light of the record and with due sensitivity to the administrative regime in which they were given”: *Vavilov*, at paragraphs 97 and 103.

[16] Thus, silence in the express reasons on a particular point is not necessarily a “fundamental gap” that warrants intervention by the reviewing court. The administrator’s reasons, read alone or in light of the record in a holistic and sensitive way, might legitimately lead the reviewing court to find that the administrator must have made an implicit finding. The evidentiary record, the submissions made, the understandings of the administrator as seen from previous decisions cited or that it must have been aware of, the nature of the issue before the administrator and other matters known to the administrator may also supply the basis for a conclusion that the administrator made implicit findings: *Vavilov*, at paragraphs 94 and 123; and see, e.g., *Bell Canada v. British Columbia Broadband Association*, 2020 FCA 140, [2021] 3 F.C.R. 206.

[17] In reviewing administrators’ reasons, a reviewing court is allowed to “connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn”: *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, at paragraph 11; *Vavilov*, at paragraph 97.

[18] For example, take the situation where an administrator needs to analyze several elements before deciding the matter and is aware of the elements (some implicitly, from submissions made or precedents it has cited) but discusses only a couple of them in detail. The reviewing court might be able to conclude from the circumstances that the administrator knew and considered all the elements but for reasons of concision, the administrator did not expressly mention them all. Even where elements

explicitement quelque chose dans ses motifs ne constitue pas nécessairement un manque « de justification, d’intelligibilité ou de transparence » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 94 et 122. Il faut examiner les motifs écrits par le décideur administratif en les lisant « de façon globale et contextuelle » et « eu égard au dossier et en tenant dûment compte du régime administratif dans lequel ils sont donnés » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 97 et 103.

[16] Par conséquent, le silence dans les motifs explicites sur un point précis ne constitue pas nécessairement une « lacune fondamentale » justifiant une intervention de la cour de révision. Les motifs du décideur administratif, lus séparément ou au regard du dossier de façon globale et sensible, peuvent conduire légitimement la cour de révision à conclure que le décideur administratif a tiré une conclusion implicite. Le dossier de la preuve, les observations présentées, les points compris par le décideur administratif compte tenu des précédents auxquels il renvoie ou qu’il doit connaître, la nature de la question que le décideur administratif doit trancher et les autres affaires connues du décideur administratif peuvent également alimenter le fondement permettant à la cour de révision de conclure que le décideur administratif a tiré des conclusions implicites : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 94 et 123; voir, par exemple, *Bell Canada c. British Columbia Broadband Association*, 2020 CAF 140, [2021] 3 R.C.F. 206.

[17] Lorsqu’une cour de révision examine les motifs d’un décideur administratif, elle a le droit de « relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu’elles prennent, peuvent être facilement discernées » : décision *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, au paragraphe 11; arrêt *Vavilov*, au paragraphe 97.

[18] Imaginons, par exemple, le cas d’un décideur administratif qui doit analyser plusieurs éléments avant de trancher une question. Il a conscience de ces éléments (dont certains, implicites, sont issus d’observations ou de précédents auxquels il renvoie), mais il en traite seulement deux de manière détaillée. Les circonstances peuvent permettre à la cour de révision de conclure que le décideur administratif connaissait tous les éléments et qu’il les a examinés, mais que, par souci de concision,

of the analysis are left out and, in the whole scheme of things, the omissions are minor or inconsequential, the decision is “not... undermine[d]... as a whole” and must stand: *Vavilov*, at paragraph 122.

[19] When is a reasoned explanation on a key point inadequate?

[20] The administrator must provide enough to “assur[e] [the] parties that their concerns have been heard”, demonstrate that it “actually listened to the parties” and show it was “actually alert and sensitive to the matter before it”: *Vavilov*, at paragraphs 127–128. To this end, this Court has spoken of the need for reviewing courts to understand “the substance of the decision” along with “why the [administrator] ruled in the way that it did” so that it “can assess, meaningfully, whether the [administrator] met minimum standards of legality”: *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425, at paragraph 16.

[21] In some cases, however, the requirement of a reasoned explanation is higher (*Vavilov*, at paragraph 133):

.... Where the impact of a decision on an individual’s rights and interests is severe, the reasons provided to that individual must reflect the stakes. The principle of responsive justification means that if a decision has particularly harsh consequences for the affected individual, the decision maker must explain why its decision best reflects the legislature’s intention.

In such cases, the reviewing court might insist that the administrator show it has understood and grappled with the consequences of its decision: *Vavilov*, at paragraph 134, citing *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84.

il ne les a pas tous mentionnés de manière explicite. Même lorsque des éléments de l’analyse sont exclus et que, tout bien considéré, les omissions sont minimes ou sans conséquence, la décision n’est pas « [compromise] [...] dans son ensemble » et doit être maintenue : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 122.

[19] Dans quels cas une explication motivée sur un point central est-elle inadéquate?

[20] Le décideur administratif doit fournir suffisamment d’éléments pour « assurer aux parties que leurs préoccupations ont été prises en considération » et démontrer qu’il « a effectivement écouté les parties » et qu’il s’est montré « effectivement attentif et sensible à la question qui lui était soumise » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 127 et 128. Pour y arriver, la Cour a mentionné la nécessité pour les cours de révision de comprendre « le fond de la décision », au même titre que « la raison pour laquelle le décideur administratif a pris une telle décision », afin de « permettre au tribunal de révision d’évaluer, valablement, si le décideur [administratif] a satisfait aux normes minimales de la légalité » : *Administration de l’aéroport international de Vancouver c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425, au paragraphe 16.

[21] Dans certains cas, toutefois, le niveau d’exigence à l’égard de l’explication motivée est plus élevé (arrêt *Vavilov*, au paragraphe 133) :

[...] Lorsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l’individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux. Le principe de la justification adaptée aux questions et préoccupations soulevées veut que le décideur explique pourquoi sa décision reflète le mieux l’intention du législateur, malgré les conséquences particulièrement graves pour l’individu concerné.

Dans de tels cas, la cour de révision peut insister sur le fait que le décideur administratif doit démontrer qu’il a compris et examiné les conséquences de sa décision : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 134, renvoyant à l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84.

[22] However, *Vavilov* reminds reviewing courts that they are only reviewing courts. They must not apply the requirement of a reasoned explanation in a way that transforms reasonableness review into correctness review. That would return us to the bad old days in the 1960's and 1970's when reviewing courts would come up with any old excuse to strike down decisions they disliked—and often did: see *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada*, 2018 FCA 58, 422 D.L.R. (4th) 112, at paragraphs 61–65.

[23] Reviewing courts will mistakenly fall into correctness review when they assess reasons “against a standard of perfection” and hold administrators to the “standards of academic logicians”: *Vavilov*, at paragraphs 91 and 104.

[24] Reviewing courts must remember that administrators, not the reviewing courts, are the merits-deciders: *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraphs 14–20; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 9 Admin. L.R. (6th) 296, at paragraphs 13–28. In deciding the merits, administrators, some of whom are not lawyers, may not “deploy the same array of legal techniques that might be expected of a lawyer or judge” and so “‘administrative justice’ will not always look like ‘judicial justice’”: *Vavilov*, at paragraphs 92 and 119. To expect otherwise is to overly judicialize administrative processes, threatening their efficiency and potentially undermining the very reasons why the legislator entrusted this jurisdiction to the administrator in the first place: see, e.g., *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, (1997), 144 D.L.R. (4th) 577, at paragraph 39.

[22] Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême rappelle toutefois aux cours de révision qu’elles sont uniquement des cours de révision. Elles ne doivent pas appliquer l’exigence d’une explication motivée de manière à transformer le contrôle selon la norme du caractère raisonnable en un contrôle selon la norme de la décision correcte. Cela nous renverrait aux années 1960 et 1970, lorsque les cours de révision invoquaient toutes sortes de prétextes pour annuler des décisions qui leur déplaisaient — et ce, fréquemment : voir l’arrêt *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada*, 2018 CAF 58, aux paragraphes 61 à 65.

[23] Une cour de révision commet l’erreur d’effectuer un contrôle selon la norme de la décision correcte lorsqu’elle examine les motifs « au regard d’une norme de perfection » et lorsqu’elle assujettit le décideur administratif « aux normes auxquelles sont astreints des logiciens érudits » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 91 et 104.

[24] La cour de révision doit garder à l’esprit que le décideur administratif, et non la cour de révision, est le décideur sur le fond : *Première nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l’énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, aux paragraphes 14 à 20; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, aux paragraphes 13 à 28. En décidant sur le fond, le décideur administratif, qui n’est pas nécessairement un avocat, peut ne pas « [déployer] toute la gamme de techniques juridiques auxquelles on peut s’attendre de la part d’un avocat ou d’un juge », de sorte que « la “justice administrative” ne ressemble pas toujours à la “justice judiciaire” » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 92 et 119. Espérer le contraire reviendrait à judiciariser de façon excessive les processus administratifs, ce qui menacerait leur efficacité et risquerait de compromettre les motifs précis pour lesquels le législateur a confié cette compétence à l’administration, à l’origine : voir, par exemple, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, au paragraphe 39.

[25] In the end, “a reviewing court must ultimately be satisfied that the [administrator’s] reasoning ‘adds up’”: *Vavilov*, at paragraph 104.

C. *Vavilov* and outcomes

[26] As mentioned above, reasonableness review under *Vavilov* also requires an assessment whether the outcome reached is acceptable and defensible. It must be within the constraints imposed by matters such as the authentic meaning of the governing legislation (including the administrator’s mandate, the scope of its discretion, and the nature of the administrator), the evidence adduced, and the submissions of the parties—matters that will vary according to the context. These constraints affect the ambit of decision-making by the administrator that will pass muster under reasonableness review. Much has been said about how these constraints can practically play out in *Entertainment Software Association*, at paragraphs 26–36.

[27] In this case, the appellant raises the issue whether the Board went beyond the biggest constraint of all: the limits of its power, appropriately interpreted, to find excessive pricing under section 85 of the *Patent Act*. It says that rather than policing excessive pricing under section 85, the Board engaged in regulation and control to ensure reasonable pricing, an exercise it says is outside of section 85.

D. Outcomes and reasoned explanations: the relationship between the two

[28] *Vavilov* is predicated on the idea that there is an intimate relationship between reasoned explanations and outcomes.

[29] Conceptually *Vavilov* frequently discusses the two concepts as if they are separate. But, as a practical matter, they may be intertwined. For example, the administrator might not have supplied a reasoned explanation in support of an outcome because one is not possible

[25] En fin de compte, « la cour de révision doit être convaincue que le raisonnement du décideur [administratif] “se tient” » : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 104.

C. L’arrêt *Vavilov* et le résultat

[26] Comme je l’ai mentionné précédemment, l’examen selon la norme de la décision raisonnable conformément à l’arrêt *Vavilov* exige également d’évaluer si le résultat obtenu est acceptable et justifiable. Ce résultat doit respecter les contraintes qu’imposent notamment le sens véritable de la loi habilitante (y compris la mission du décideur administratif, la portée de son pouvoir discrétionnaire et la nature du décideur administratif), les éléments de preuve présentés et les observations des parties — des questions qui varient selon le contexte. Ces contraintes ont une incidence sur les décisions qui sont à la portée du décideur et qui résisteront à un examen selon la norme de la décision raisonnable. Beaucoup a été dit dans l’arrêt *Entertainment Software Association*, aux paragraphes 26 à 36, sur la façon dont ces contraintes peuvent s’appliquer dans la pratique.

[27] En l’espèce, l’appelante soulève la question de savoir si le Conseil a outrepassé la plus importante de toutes les contraintes — les limites de son pouvoir, si on les interprète convenablement — afin de conclure à un prix excessif aux termes de l’article 85 de la *Loi sur les brevets*. L’appelante affirme qu’au lieu de surveiller les prix excessifs aux termes de l’article 85, le Conseil a entrepris de réglementer et de contrôler cet aspect, afin de veiller à l’application de prix raisonnables, un exercice qui, selon l’appelante, n’est pas régi par l’article 85.

D. Résultat et explications motivées : la relation entre les deux

[28] L’arrêt *Vavilov* est fondé sur l’idée qu’il existe une relation étroite entre les explications motivées et le résultat.

[29] D’un point de vue théorique, la Cour suprême examine à plusieurs reprises dans l’arrêt *Vavilov* ces deux concepts comme s’ils étaient distincts. Dans la pratique, toutefois, ils peuvent s’entremêler. Par exemple, le décideur administratif peut ne pas avoir fourni

on the wording of the empowering legislation. The inadequacy of the reasoning is a problem but the bigger problem may be that the administrator is trying to reach an unreasonable outcome. In many cases, the two are different sides of the same coin.

[30] As a practical matter, imposing a requirement on an administrator to ensure that a reasoned explanation is discernable forces it to think through the problem, grapple with it, and decide it on its merits. This, after all, is the task the legislature has given it to do.

[31] Some administrators just assert an outcome but unless a reasoned explanation can be discerned, a reviewing court cannot tell if the administrator has done its job. Conversely, an outcome explained by the administrator that appears significantly incomplete or irrational on its face might be evidence that the outcome cannot be supported by the facts and the law.

[32] Below, I explain that a reasoned explanation for some key portions of the Board's decision cannot be discerned. But that may be just part of the unreasonableness problem in this case. It may be that the Board was trying to reach an outcome that on the facts and the law was not reasonably open to it. So at times in this analysis, the failure to discern a reasoned explanation closely relates to the possible unreasonableness of the outcome the Board was trying to reach. In other words, in the analysis that follows, the requirements of a reasoned explanation and an acceptable and defensible outcome will often overlap.

[33] In the end, for the reasons that follow, this matter should be sent back to the Board for redetermination. In redetermining this matter, it will be for the Board—in an open-minded, non-tendentious way—to examine the evidence, interpret the legislation, fairly apply the legislation to the evidence and ensure that a reasoned explanation for its outcome can be discerned.

d'explication motivée pour appuyer un résultat, car il n'est pas possible d'en fournir une selon la formulation employée dans la loi habilitante. Si le caractère inadéquat d'un raisonnement pose problème, le plus gros problème peut toutefois être le fait que le décideur administratif a essayé d'obtenir un résultat déraisonnable. Dans plusieurs cas, il s'agit des deux faces d'une même médaille.

[30] Concrètement, exiger que le décideur administratif veille à fournir une explication motivée facile à discerner le contraint à réfléchir soigneusement au problème, à le saisir et à prendre une décision sur le fond. Après tout, il s'agit de la tâche que le législateur lui a confiée.

[31] Certains décideurs administratifs se contentent de faire valoir un résultat, mais la cour de révision, si elle ne peut en discerner l'explication motivée, ne peut pas savoir si ces décideurs ont rempli leur mission. À l'inverse, lorsque le résultat expliqué par le décideur administratif semble, de prime abord, très incomplet ou irrationnel, cela peut vouloir dire que les faits et le droit ne justifient pas ce résultat.

[32] J'explique plus loin que je suis dans l'incapacité de discerner une explication motivée pour certains points centraux de la décision du Conseil. Il est toutefois possible, en l'espèce, que cela découle du problème de la norme de la décision raisonnable. Il se peut que le Conseil ait essayé d'obtenir un résultat qui n'était raisonnablement pas à sa portée, compte tenu des faits et du droit. Par conséquent, à certains points dans la présente analyse, il se peut que mon incapacité de discerner une explication motivée découle du caractère déraisonnable du résultat que le Conseil a essayé d'obtenir. Autrement dit, dans l'analyse qui suit, l'exigence d'une explication motivée et celle d'un résultat acceptable et justifiable se chevaucheront régulièrement.

[33] En fin de compte, pour les motifs qui suivent, la présente affaire devrait être renvoyée au Conseil pour qu'il la réexamine. Pour y arriver, le Conseil devra — de manière ouverte et non tendancieuse — examiner les éléments de preuve, interpréter le texte législatif, appliquer ce texte de manière juste à la preuve et veiller à justifier le résultat au moyen d'une explication motivée et facile à discerner.

E. Analysis of the Board's decision

[34] Section 85 [of the *Patent Act*] is the law. The Board's analysis should start with the law. Whatever the Board does must be consistent with the law.

[35] Subsection 85(1) empowers the Board to determine "whether a medicine is being or has been sold at an excessive price in any market in Canada". Five factors are relevant:

- (a) "the prices at which the medicine has been sold in the relevant market";
- (b) "the prices at which other medicines in the same therapeutic class have been sold in the relevant market";
- (c) "the prices at which the medicine and other medicines in the same therapeutic class have been sold in countries other than Canada";
- (d) "changes in the Consumer Price Index";
- (e) "such other factors as may be specified in any regulations made for the purposes of this subsection".

If and only if after considering these factors the Board is unable to determine if a price is excessive, it may also consider "the costs of making and marketing the medicine and [any] other factors" it considers relevant: subsection 85(2).

[36] In an excessive pricing case, the Board must interpret section 85. It does so by considering its text, context and purpose: *Vavilov*, at paragraph 120; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 (1998), 154 D.L.R. (4th) 193 (*Rizzo*); *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601. This also applies to the determination of the other relevant factors the Board may consider

E. Analyse de la décision du Conseil

[34] L'article 85 de la *Loi sur les brevets* constitue le droit applicable. L'analyse du Conseil devrait commencer par ce droit. Toutes les décisions du Conseil doivent être compatibles avec le droit.

[35] Le paragraphe 85(1) confère au Conseil compétence pour décider « si le prix d'un médicament vendu sur un marché canadien est excessif ». Cinq critères s'appliquent :

- a) « le prix de vente du médicament sur un tel marché »;
- b) « le prix de vente de médicaments de la même catégorie thérapeutique sur un tel marché »;
- c) « le prix de vente du médicament et d'autres médicaments de la même catégorie thérapeutique à l'étranger »;
- d) « les variations de l'indice des prix à la consommation »;
- e) « tous les autres facteurs précisés par les règlements d'application du présent paragraphe ».

Après avoir examiné ces critères, ce n'est seulement que si le Conseil se trouve dans l'incapacité de décider si un prix est excessif ou non qu'il peut également examiner « les coûts de réalisation et de mise en marché [et] tous les autres facteurs [...] qu'il estime pertinents » : au paragraphe 85(2).

[36] Dans une affaire de prix excessif, le Conseil doit interpréter l'article 85. Pour y arriver, il en examine le texte, le contexte et l'objet : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 120; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, (arrêt *Rizzo*); *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601. Cela s'applique également à la définition des autres critères pertinents que le Conseil

under subsection 85(2). In interpreting section 85, the Board must show that it is “alive to [the] essential elements” of text, context and purpose, at least “touch[ing] upon only the most salient aspects”: *Vavilov*, at paragraphs 120–122.

[37] It must also interpret section 85 in a genuine, non-tendentious, non-expedient way: *Vavilov*, at paragraphs 120–121. Result-oriented analysis is no part of the exercise: *Vavilov*, at paragraphs 120–121; see also *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174 (*Williams*), at paragraphs 41–52; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328, at paragraphs 73–86; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, at paragraphs 18 and 24–27; *Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714 (*Utah*), at paragraph 15 (all in the context of courts but equally applicable to administrators).

[38] The Board has enacted guidelines to assist itself and others in applying section 85: Patented Medicine Prices Review Board of Canada, *Compendium of Policies, Guidelines and Procedures*, updated February 2017 [the Guidelines], online: <www.pmprb-cepmb.gc.ca>. It has the power to do so: *Patent Act*, subsection 96(4). The Guidelines themselves are only non-binding guidance, not law. They must be consistent with the law of the land, here section 85: *Maple Lodge Farms v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558, at pages 6–7 of the S.C.R.; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, at paragraph 53, rev'd on another ground 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909. The Board has no power to amend section 85 through the Guidelines.

[39] As non-binding guidance, the Guidelines can be departed from. But any departures from the Guidelines must be reasonable, at least in the sense that they are not inconsistent with a reasonable interpretation of

pourrait examiner en application du paragraphe 85(2). En interprétant l'article 85, le Conseil doit démontrer « qu'il était conscient [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l'objet, et à tout le moins « ne prendre en compte que les aspects principaux » : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 120 à 122.

[37] Le Conseil doit également interpréter l'article 85 de manière honnête, non tendancieuse et non opportune : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 120 et 121. Une analyse axée sur le résultat n'a pas sa place dans cet exercice : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 120 et 121; voir aussi l'arrêt *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174 (arrêt *Williams*), aux paragraphes 41 à 52; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, aux paragraphes 73 à 86; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, aux paragraphes 18 et 24 à 27; *Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224 (arrêt *Utah*), au paragraphe 15 (tous dans le contexte des tribunaux judiciaires, mais également applicables aux décideurs administratifs).

[38] Le Conseil a également adopté des lignes directrices pour s'aider et aider les autres à appliquer l'article 85 : Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés, *Compendium des politiques, des Lignes directrices et des procédures*, mis à jour en février 2017 [les lignes directrices], consultable en ligne à l'adresse <www.pmprb-cepmb.gc.ca>. Il en a le pouvoir : *Loi sur les brevets*, au paragraphe 96(4). Les lignes directrices elles-mêmes constituent seulement un encadrement non contraignant, et non le droit. Elles doivent être compatibles avec le droit applicable, en l'espèce l'article 85 : *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 6 et 7; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, au paragraphe 53, inf. pour un autre motif par l'arrêt 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909. Le Conseil n'a aucun pouvoir de modifier l'article 85 au moyen des lignes directrices.

[39] Puisque les lignes directrices constituent un encadrement non contraignant, il est possible d'y déroger. Toute dérogation doit toutefois être raisonnable, c.-à-d. à tout le moins ne pas être incompatible avec une

section 85. And there must be a reasoned explanation for any departures from the Guidelines.

[40] The Federal Court suggested (at paragraph 60) that when deciding whether a medicine is selling at an excessive price, the Board “is not required to apply any defined test” and “there is no correct test.” Perhaps the Federal Court was alluding to the fact that section 85 is rather broad and the elements to be considered seem somewhat loose. But most definitely there is a test in section 85 and to be reasonable the Board’s decision must interpret it and follow it: *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, still valid and consistent with *Vavilov*. Section 85, as interpreted in accordance with its text, context and purpose, supplies the test. While section 85 gives the Board a very wide discretion, discretion always is subject to the limits imposed by the authentic meaning of the legislation granting it and must always remain within those limits: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 [*Roncarelli*]; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, (1994), 110 D.L.R. (4th) 1.

[41] In this case, Alexion submitted to the Board that the Board’s decision to require Soliris to be below the price in the seven comparator countries was contrary to section 85 in that it exalts the factor of international prices under paragraph 85(1)(c) above all other factors and effectively reads out of the section the factor of the consumer pricing index in paragraph 85(1)(d): Alexion’s redacted amended response to the statement of allegations, dated February 16, 2016 (appeal book, Vol. 1, page 205). It makes the same submission to us. In this Court, Alexion adds that in doing this the Board read out six of the seven countries it normally uses for comparison purposes, fastening onto only one, the one with the lowest price.

[42] Alexion’s submission is key to the outcome of the case and goes to the most central concern that a

interprétation raisonnable de l’article 85. En outre, toute dérogation doit être accompagnée d’une explication motivée.

[40] La Cour fédérale a indiqué (au paragraphe 60) que, pour décider si le prix d’un médicament est excessif ou non, le Conseil « n’a pas l’obligation d’appliquer un critère particulier » et « [qu’il] n’y a pas qu’un seul bon critère. » La Cour fédérale faisait peut-être référence au fait que le champ d’application de l’article 85 est relativement large et que les éléments à examiner sont quelque peu flottants. Toutefois, il existe très certainement un critère à l’article 85 et, pour être raisonnable, le Conseil doit, en rendant sa décision, interpréter et suivre ce critère : *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203, demeurant valide après l’arrêt *Vavilov* et étant conforme à celui-ci. L’article 85, interprété conformément à son texte, son contexte et son objet, fournit ce critère. Même si l’article 85 confère au Conseil un pouvoir discrétionnaire très large, un pouvoir discrétionnaire est toujours soumis aux limites imposées par le sens véritable du texte législatif qui le prévoit et il doit toujours demeurer strictement dans ces limites : *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 (arrêt *Roncarelli*); *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231.

[41] En l’espèce, Alexion a indiqué au Conseil que la décision du Conseil d’exiger que le prix du Soliris soit inférieur aux prix pratiqués dans les sept pays de comparaison était contraire à l’article 85, dans la mesure où elle accordait au critère des prix pratiqués à l’étranger, prévu à l’alinéa 85(1)c), un statut supérieur à celui de tous les autres critères et dans la mesure où elle écartait dans les faits le critère de l’indice des prix à la consommation, prévu à l’alinéa 85(1)d) : réponse modifiée et caviardée d’Alexion à l’exposé des allégations, datée du 16 février 2016 (dossier d’appel, vol. 1, à la page 205). Alexion nous a présenté les mêmes observations. Devant la Cour, elle a ajouté que, ce faisant, le Conseil avait écarté six des sept pays qui lui servent normalement aux fins de comparaison, en s’attachant à seulement un, celui dans lequel le prix est le plus bas.

[42] L’observation d’Alexion est cruciale pour l’issue de l’affaire et elle touche à la question la plus centrale de

reviewing court can have: whether an administrator is staying within the powers given by its governing legislation, reasonably interpreted.

[43] Yet, the Board did not appear to deal with Alexion's submission, either expressly or implicitly. It said (at paragraph 134) that it may "determine the relevance and weight of each factor" but much of its analysis is merely conclusory: "[b]ased on a thorough consideration of the submissions of the parties and the evidence in this proceeding, and after applying its own expertise and judgment" (at paragraph 121).

[44] At best, on this point the Board obfuscated, making it impossible for a reviewing court to know whether the Board has helped itself to a power it does not lawfully have. By obfuscating, the Board has effectively put itself beyond review on this point, asking the Court to sign a blank cheque in its favour. But this Court does not sign blank cheques. Administrators cannot put themselves in a position where they are not accountable: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 79 Imm. L.R. (4th) 1, at paragraphs 102–105; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132, at paragraphs 23–24.

[45] Of more concern is that, as will be seen, the Board may have helped itself to powers the statute has not given it. The absence of a reasoned explanation on certain points means that we cannot be more definitive than that.

[46] In this case, the Board seems to have decided that it could determine the matter on the basis of the subsection 85(1) factors. Thus, under the wording of subsection 85(2), it could not resort to subsection 85(2). For good measure, at one point the Board explicitly said (paragraphs 135–140) that it would not consider the subsection 85(2) factors, in particular the cost of making and marketing the medicine.

toutes les questions à laquelle une cour de révision doit répondre : la question de savoir si le décideur administratif a outrepassé ou non les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi habilitante, raisonnablement interprétée.

[43] Pourtant, le Conseil semble ne pas avoir traité l'observation d'Alexion, que ce soit explicitement ou implicitement. Le Conseil a affirmé (au paragraphe 134) pouvoir « décider de la pertinence et du poids à accorder aux facteurs pris individuellement », mais la majeure partie de son analyse n'est qu'une conclusion : « [a]près examen approfondi des observations des parties et de la preuve en l'espèce, [...], en s'appuyant sur ses connaissances spécialisées et son jugement » (au paragraphe 121).

[44] Au mieux, le Conseil a obscurci la discussion sur ce point, empêchant ainsi la cour de révision de comprendre s'il s'est octroyé ou non un pouvoir qui ne lui a pas été conféré par la loi. En obscurcissant la discussion, le Conseil s'est dans les faits placé au-delà de tout examen sur ce point, de sorte qu'il demande à la Cour de lui signer un chèque en blanc. Néanmoins, la Cour ne signe pas de chèques en blanc. Le décideur administratif ne peut pas échapper à son obligation de rendre des comptes : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294, aux paragraphes 102 à 105; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132, aux paragraphes 23 et 24.

[45] Plus préoccupant encore, comme nous le verrons, le Conseil pourrait s'être octroyé des pouvoirs que la loi ne lui a pas conférés. L'absence d'explication motivée pour certains points signifie que nous ne pouvons pas être plus catégoriques que cela.

[46] En l'espèce, le Conseil semble avoir décidé qu'il était en mesure de trancher la question en se fondant sur les critères définis au paragraphe 85(1). Par conséquent, aux termes du paragraphe 85(2), il ne pouvait pas se fonder sur le paragraphe 85(2). Pour faire bonne mesure, le Conseil a indiqué explicitement à une occasion (aux paragraphes 135 à 140) qu'il n'examinerait pas les critères définis au paragraphe 85(2), plus précisément le coût de réalisation et de mise en marché du médicament.

[47] But absent some further explanation in the Board's reasons—and there is none here—the Board appears to have gone ahead and considered the issue of cost under subsection 85(2). It looked at prices in other markets as a reasonable surrogate for estimating the cost of making and marketing the medicine, a subsection 85(2) factor (at paragraph 160). As well, the Board found (at paragraphs 33, 166 and 202) that the price charged in other countries and in particular, the U.K. allowed it to draw a conclusion that Soliris is covering its costs and earning a nominal rate of return. It also considered costs when it said (at paragraph 182) that “it is fair to assume that the price in the comparator countries is set so as to cover the patentee's costs” [footnote omitted]. The Board also considered (at paragraph 152) some commentary on the pricing situation in countries beyond the seven comparator countries for which it had no evidence of the actual price in those countries. This is a matter that normally can only be done under subsection 85(2) and with evidence in support.

[48] A more fundamental concern is that the Board has misunderstood the mandate Parliament has given to it under section 85. At a minimum, a reasoned explanation on this is missing.

[49] Over and over again, authorities have stressed that the excessive pricing provisions in the *Patent Act* are directed at controlling patent abuse, not reasonable pricing, price-regulation or consumer protection at large: *Innovative Medicines Canada v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 725, [2020] 4 F.C.R. 180, 174 C.P.R. (4th) 333 [*Innovative Medicines Canada*], at paragraphs 76–89; *Canada (Attorney General) v. Sandoz Canada Inc.*, 2015 FCA 249, 390 D.L.R. (4th) 691, at paragraph 26; *ICN Pharmaceuticals Inc. v. Patented Medicine Prices Review Board* (1996), 66 C.P.R. (3d) 45, 108 F.T.R. 190, [1996] 2 F.C. D-34 (F.C.T.D.), affd [1997] 1 F.C. 32, (1996), 119 F.T.R. 70 (C.A.) [*ICN Pharmaceuticals Inc.*]; *Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney General)* (1991), 77 D.L.R. (4th) 485, 70 Man. R. (2d) 141 (Q.B.)

[47] Toutefois, sans fournir d'autre explication dans ses motifs — et il n'y en a pas en l'espèce — le Conseil semble avoir continué en examinant la question des coûts en application du paragraphe 85(2). Il a examiné les prix pratiqués dans d'autres marchés à titre de substituts raisonnables pour estimer le coût de réalisation et de mise en marché du médicament, un critère prévu au paragraphe 85(2) (au paragraphe 160). De même, le Conseil a conclu (aux paragraphes 33, 166 et 202) que le prix pratiqué dans d'autres pays, et plus précisément au Royaume-Uni, lui permettait de conclure que les coûts du Soliris permettaient à Alexion de rentrer dans ses frais et que ce médicament générerait un taux de rendement nominal. Le Conseil a également examiné les coûts lorsqu'il a indiqué (au paragraphe 182) qu'il était « juste de présumer que le prix en vigueur dans les pays de comparaison est fixé de manière à couvrir les coûts du breveté » [note de bas de page omise]. Il a par ailleurs examiné (au paragraphe 152) certains commentaires sur l'état des prix dans des pays autres que les sept pays de comparaison, alors qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve concernant le prix réel pratiqué dans l'un de ces pays. Normalement, cette question ne pouvait être tranchée qu'en application du paragraphe 85(2) et en s'appuyant sur des éléments de preuve.

[48] Un autre doute fondamental concerne le fait que le Conseil a mal compris la mission que le législateur lui a confiée aux termes de l'article 85. Tout au moins, il manque une explication motivée à cet égard.

[49] Selon plusieurs sources faisant autorité, les dispositions de la *Loi sur les brevets* relatives aux prix excessifs ont pour objet de contrôler les abus de droits de brevets, et non de contrôler le caractère raisonnable des prix, de régler les prix ou de protéger les consommateurs de manière générale : *Médicaments novateurs Canada c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 725, [2020] 4 R.C.F. 180 (décision *Médicaments novateurs Canada*), aux paragraphes 76 à 89; *Canada (Procureur général) c. Sandoz Canada Inc.*, 2015 CAF 249, au paragraphe 26; *ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés*, T-2541-95, le 15 février 1996, 1996 CanLII 11903, [1996] 2 C.F. F-27 (C.F. 1^{re} inst.) (décision *ICN Pharmaceuticals, Inc.*), conf. par l'arrêt [1997] 1 C.F. 32 (C.A.); arrêt *Manitoba*

[*Manitoba Society of Seniors*], at paragraphs 19–21. In one authority, the Supreme Court loosely and occasionally speaks of these provisions having a consumer protection purpose and cites some politicians’ speeches to that effect: *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3 [*Celgene*]. But it ties that purpose to the specific need to prevent patent abuse: at paragraphs 28–29, citing *ICN Pharmaceuticals Inc.* Were the excessive pricing provisions of the federal *Patent Act* aimed at reasonable pricing, price-regulation or consumer protection at large, they would be constitutionally suspect: see, e.g., *Innovative Medicines Canada; Merck Canada Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2020 QCCS 4541.

[50] In this area, the *Patent Act* aims at a balance between incentivizing the research and development of patented medicines and their introduction into Canada through the grant of a monopoly and protecting against abuse of that monopoly: *Manitoba Society of Seniors*, at paragraph 21; *ICN Pharmaceuticals Inc.* General price control is no part of the exercise.

[51] Judging by the reasons it gave, the Board disregarded most of the foregoing authorities. Instead, it plucked one excerpt from *Celgene* to interpret its mandate (at paragraph 108) as relating to consumer protection at large. This led it to suggest that its mandate was to ensure reasonable pricing, not to prevent the sort of abusive pricing that undermines the balance of objectives in the preceding paragraph. The Board did this in two general ways:

- The Board spoke of its supposed “consumer protection” mandate (at paragraphs 107–109, 161, 233, 244 and 246). The case law set out above does not suggest the Board has such a mandate.

Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General) (1991), 77 D.L.R. (4th) 485, 70 Man. R. (2d) 141 (Q.B.) (*Manitoba Society of Seniors Inc.*), aux paragraphes 19 à 21. Dans un arrêt, la Cour suprême évoque occasionnellement et de manière souple le fait que ces dispositions peuvent avoir pour objet de protéger les consommateurs et elle invoque certains discours de politiciens à cet effet : *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3 (arrêt *Celgene*). Elle limite toutefois cet objet aux besoins précis de la lutte contre les abus de brevet : aux paragraphes 28 et 29, citant la décision *ICN Pharmaceuticals, Inc.* Si les dispositions de la *Loi sur les brevets* fédérale relatives aux prix excessifs avaient pour objet l’établissement de prix raisonnables, la réglementation des prix et la protection des consommateurs en général, leur constitutionnalité serait mise en doute : voir, par exemple, les décisions *Médicaments novateurs Canada* et *Merck Canada Inc. c. Procureur général du Canada*, 2020 QCCS 4541.

[50] Dans ce domaine, la *Loi sur les brevets* a pour objet de préserver l’équilibre entre l’encouragement de la recherche, d’une part, et l’élaboration de médicaments brevetés et leur introduction au Canada, d’autre part, au moyen de l’octroi d’un monopole et de protections contre un abus de ce monopole : arrêt *Manitoba Society of Seniors Inc.*, au paragraphe 21; décision *ICN Pharmaceuticals, Inc.* Le contrôle des prix en général n’a pas sa place dans cet exercice.

[51] À en juger par les motifs donnés, le Conseil a écarté la plupart des décisions mentionnées précédemment. Il s’est plutôt emparé d’un extrait de l’arrêt *Celgene* pour interpréter sa mission (au paragraphe 108) comme s’il concernait la protection des consommateurs en général. Cela l’a conduit à indiquer qu’il avait pour mission de veiller à ce que les prix soient raisonnables, et non d’empêcher les cas de prix abusifs qui nuisent à l’équilibre des objectifs mentionné au paragraphe précédent. Le Conseil s’y est pris de deux grandes façons :

- Il a évoqué sa prétendue mission de « protection du consommateur » (au paragraphes 107 à 109, 161, 233, 244 et 246). La jurisprudence que j’ai définie précédemment n’indique pas que le Conseil possède une telle mission.

- The Board referred to its supposed general “reasonable pricing” mandate, a mandate to ensure that the prices of patented medicines do not rise to “unacceptable levels”; it also spoke of the statutory standard to be applied or the price of Soliris as being whether it was “unreasonable” as opposed to “excessive”: Board’s reasons, at paragraphs 108, 152, 161–162, 166 and 216. Again, the case law set out above suggests that this is not the Board’s task.
- Il a cité sa prétendue mission générale d’établissement de « prix raisonnables », selon lequel le Conseil devrait veiller à ce que les prix des médicaments brevetés n’atteignent pas des « niveaux inacceptables »; il a également mentionné la norme, prévue par la loi, à appliquer au prix du Soliris pour vérifier s’il est « raisonnable » ou non, par opposition à un prix « excessif » : motifs du Conseil, aux paragraphes 108, 152, 161, 162, 166 et 216. Une fois de plus, la jurisprudence que j’ai définie précédemment indique que cette tâche ne revient pas au Conseil.

[52] In this regard, section 85 speaks of “excessive” pricing, not “reasonable” pricing. The two seem much different. If in fact they are not different, in the circumstances of this case the Board had to explain why. Nowhere does the Board do so. Indeed, nowhere does it grapple with the concept of “excessive pricing” or show that it had to deal with this issue of legislative interpretation as a key part of this case.

[53] The Board draws the standard of “reasonable pricing” from, among other things, certain statements in Parliamentary debates. But here, caution must be exercised. Such statements have “frailties [that] are many” and are of “limited weight”: *Rizzo*, at paragraph 35; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, at paragraph 106. The authentic meaning of the legislation, here section 85, is the law, not what some politicians may have said about it at some place, at some time, for whatever reason: *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55, [2019] 2 F.C.R. 376, at paragraph 31; *Williams*, at paragraphs 50–51. As well, on occasion one will see in the reasons for judgment of a court loose wording that is not intended to set out the authentic meaning of the legislation as revealed by a consideration of its text, context and purpose. For example, sometimes a judge will use informal summary words and phrases rather than technical legal phrasing for the purposes of economy and clarity. Administrators must always remember that such informal phrasing does not prevail over the authentic meaning of the legislation which is the law: *Utah*, at paragraph 28 and cases cited therein.

[52] À cet égard, l’article 85 de la *Loi sur les brevets* mentionne des prix « excessifs », et non des prix « raisonnables ». Ces deux aspects sont très différents. S’il n’y avait en fait aucune différence en l’espèce, le Conseil aurait dû expliquer pourquoi. Il ne l’a expliqué nulle part. En effet, à aucun moment il n’a examiné le concept de « prix excessif » ou démontré avoir dû examiner cette question aux fins d’interprétation du texte législatif, en tant que point central de la présente affaire.

[53] Le Conseil a tiré la norme du « prix raisonnable », entre autres, de certaines déclarations faites à l’occasion de débats du législateur. Cependant, la prudence s’impose. Ces déclarations ont « [de] nombreuses lacunes » et une « valeur probante [...] restreinte » : arrêt *Rizzo*, au paragraphe 35; arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, au paragraphe 106. Le sens véritable du texte législatif, en l’espèce l’article 85 de la *Loi sur les brevets*, constitue le droit, et non ce que des politiciens peuvent avoir dit à cet égard en un lieu précis et à un moment précis, quelle qu’en soit la raison : *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55, [2019] 2 R.C.F. 376, au paragraphe 31; arrêt *Williams*, aux paragraphes 50 et 51. De même, on trouvera à l’occasion, dans les motifs du jugement rendu par une cour, une formulation générale qui n’a pas vocation à exposer le sens véritable d’un texte législatif en fonction de son texte, de son contexte et de son objet. Par exemple, un juge utilise parfois, par souci de clarté et d’économie, des mots et des formulations informels afin de résumer un point, au lieu d’une formulation juridique et technique. Le décideur administratif doit toujours garder à l’esprit que ces formulations

[54] It is true that Soliris is a very expensive medicine and has a potentially large impact on health care budgets. Many medicines that take decades to develop, like Soliris, for ultra-rare conditions, such as the condition Soliris treats, are very expensive. But, absent some sort of reasoned explanation (if one is available), this says nothing about whether the price is “excessive” within the meaning of section 85.

[55] There were many other signs of the Board pursuing a general price regulation mandate. In its decision, the Board took into account the following:

- The effects of the pricing of Soliris on provincial budgets (paragraphs 27 and 166–167). This may be a logical factor if the Board is supposed to be engaged in price control, i.e., the task of ensuring that pricing is “reasonable”. But it is hard to see its relevance to the standard in section 85 of excessive pricing. At the very least, the Board had to give a reasoned explanation explaining the relevance of provincial budgets. It did not do so.
- The mere fact that the price of Soliris has been under scrutiny in Ireland and New Zealand (at paragraph 152) but without information on the actual price in those jurisdictions (see paragraph 154). Without further explanation, this does not logically lead to a finding that the price in Canada is “excessive”.
- Some commentators in other jurisdictions had suggested that the price of Soliris is “exorbitant” and “astronomical” and that “Alexion refused to provide a reasonable and sustainable price” (at

informelles ne l’emportent pas sur le sens véritable du texte législatif, c.-à-d. sur le droit : arrêt *Utah*, au paragraphe 28 et les affaires auxquelles le juge renvoie.

[54] Il est vrai que le Soliris est un médicament très coûteux et que cela a une incidence potentiellement importante sur les budgets en matière de soins de santé. Beaucoup de médicaments qui ont exigé des dizaines d’années d’élaboration, comme le Soliris, et qui servent dans ces cas extrêmement rares, comme les conditions que le Soliris permet de traiter, sont très coûteux. Toutefois, en l’absence de toute forme d’explication motivée (si tant est qu’il en existe une), cela ne nous apporte aucune indication sur la question de savoir si le prix du Soliris est « excessif » ou non au sens de l’article 85 de la *Loi sur les brevets*.

[55] De nombreux autres signes nous indiquent que le Conseil s’est prévalu d’une mission de réglementation des prix en général. Dans sa décision, le Conseil a tenu compte des éléments qui suivent :

- Les répercussions du prix du Soliris sur le budget des provinces (aux paragraphes 27, 166 et 167). Il pourrait s’agir d’un critère logique si le Conseil était censé veiller au contrôle des prix, c.-à-d. s’il avait pour tâche de veiller à ce que les prix soient « raisonnables ». Il est toutefois difficile de voir la pertinence de cet élément par rapport à celui du prix excessif qui est mentionné à l’article 85. À tout le moins, le Conseil aurait dû donner une explication motivée concernant la pertinence du budget des provinces. Il ne l’a pas fait.
- Le simple fait que le prix du Soliris a fait l’objet d’un examen en Irlande et en Nouvelle-Zélande (au paragraphe 152), sans indication toutefois concernant le prix réel pratiqué dans ces pays (au paragraphe 154). Sans autre explication, ce point ne permet pas de conclure logiquement au fait que le prix pratiqué au Canada est « excessif ».
- Des commentaires formulés dans d’autres pays, selon lesquels le prix du Soliris serait [TRADUCTION] « exorbitant » et [TRADUCTION] « astronomique » et qu’Alexion « [aurait] refusé de

paragraph 152). But a finding that the price of a medicine is very high and not sustainable on other countries' health budgets does not, without explanation, necessarily lead to the conclusion that it is "excessive" in Canada or in the sense meant in section 85.

- The price of Soliris in the U.K. has been under attack for being unreasonable (at paragraph 162). The fact that it is under attack does not necessarily mean that it is unreasonable, even if "unreasonableness" were the statutory standard in this case.
 - Patented medicines are generally more expensive internationally, and in particular in the U.S.A., than in Canada (at paragraph 163). This seems to be a relevant factor for general price regulation. If it is relevant to "excessive" pricing under section 85, the Board should have explained why.
 - The price charged by Alexion in the United States suggests that Alexion is willing to supply Soliris at a much lower price (at paragraph 165) and that benchmarking to the LIPC would be "generous to Alexion" (at paragraph 162). While this might be an indicator whether the price of a patented medicine is reasonable, it is not necessarily an indicator of excessiveness. At a minimum, this requires explanation.
 - The fact that Canadians should have the benefit of the lowest price being paid in any of the comparator countries (at paragraphs 166–167). The Board added that "at no time in the future should Canadians be paying a higher price for Soliris than the price in the lowest priced comparator country" (at paragraph 202). Statements like these, unless explained against the statutory
- proposer un prix viable et raisonnable » (au paragraphe 152). La conclusion selon laquelle le prix d'un médicament est très élevé et non viable pour le budget de santé d'autres pays ne permet pas nécessairement de conclure, sans explication, que ce prix est « excessif » au Canada ou au sens de l'article 85 de la *Loi sur les brevets*.
- Le fait que le prix du Soliris au Royaume-Uni est contesté pour son caractère déraisonnable (au paragraphe 162). Le fait qu'un prix est contesté ne signifie pas nécessairement qu'il est déraisonnable, même si le « caractère déraisonnable » avait constitué en l'espèce la norme prévue par la loi.
 - Le fait que les médicaments brevetés sont en général plus coûteux à l'étranger, plus précisément aux États-Unis, qu'au Canada (au paragraphe 163). Cet élément constituerait un critère pertinent pour la réglementation des prix en général. S'il était pertinent pour le critère du prix « excessif » aux termes de l'article 85 de la *Loi sur les brevets*, le Conseil aurait dû l'expliquer.
 - Le fait que le prix appliqué par Alexion aux États-Unis indique qu'elle serait prête à vendre le Soliris à un prix bien moindre (au paragraphe 165) et qu'il serait « généreux d'autoriser Alexion » à vendre ce médicament à un prix comparable au prix international le plus bas (au paragraphe 162). Si cet élément peut constituer un indicateur du fait que le prix d'un médicament breveté est raisonnable, il ne constitue pas nécessairement un indicateur du fait que le prix est excessif. À tout le moins, cela exige une explication.
 - Le fait que la population canadienne devrait bénéficier du prix le plus faible par rapport à ceux pratiqués dans les pays de comparaison (au paragraphes 166 et 167). Le Conseil a ajouté que « les Canadiens ne devraient jamais payer davantage pour [le] Soliris que le plus bas prix en vigueur dans tous les pays de comparaison » (au paragraphe 202). Ce type de déclarations, sans

standard, smack as price control, not policing for excessiveness.

[56] At no point did the Board examine in a rigorous way the purposes of section 85 and the *Patent Act* as a whole, including the important balance referred to in paragraph 50, above.

[57] One of the most controversial parts of the Board's decision in this case was its departure from the Guidelines—which normally refer to the highest international price as a key comparator—to find Soliris was excessive because it was more than the lowest international price.

[58] Where a decision maker does depart from long-standing practices, established internal authority, or guidelines it bears the burden of explaining that departure in its reasons. If the decision maker does not satisfy this burden, the decision will be unreasonable: *Vavilov*, at paragraph 131.

[59] The obligation on the Board to explain its decision to depart from the Guidelines in this case was high because of its prime significance to Alexion. It increased Alexion's potential liability almost twenty-fold: Federal Court reasons, at paragraph 27; Board reasons, at paragraph 11. And that decision was key to the outcome in the sense that it conveniently got around some evidentiary shortcomings that might have otherwise stood in the way of an order against Alexion: the Board suggested, at paragraphs 193–196, that the evidence may not be sufficient to find the price was excessive on the more usual “HIPC [Highest International Price Comparison] measure”. Finally, the Board's decision to depart from the Guidelines had the effect of restricting Soliris in the foreseeable future to a price “no higher than the lowest price” in the seven comparator countries: Board reasons, at paragraph 1.

explication au regard de la norme prévue dans la loi, s'apparente à un contrôle des prix, et non à un contrôle de leur caractère excessif.

[56] Le Conseil n'a à aucun moment examiné de façon rigoureuse l'objet de l'article 85 de la *Loi sur les brevets* dans son ensemble, notamment l'équilibre important que j'ai mentionné au paragraphe 50 qui précède.

[57] En l'espèce, l'une des parties les plus controversées de la décision du Conseil concerne le fait que le Conseil a dérogé aux lignes directrices — qui renvoient habituellement au prix international le plus élevé en tant que comparateur clé — afin de conclure que le prix du Soliris est excessif, au motif qu'il est supérieur au prix international le plus bas.

[58] Lorsqu'un décideur déroge à une pratique de longue date, à la jurisprudence interne établie ou à des lignes directrices, c'est sur ses épaules que repose le fardeau d'expliquer cette dérogation dans ses motifs. S'il ne s'acquitte pas de ce fardeau, la décision sera jugée déraisonnable : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 131.

[59] L'obligation du Conseil d'expliquer sa décision de déroger aux lignes directrices en l'espèce était forte, étant donné que cette décision était de la plus haute importance pour Alexion. Cette décision a quasiment multiplié par vingt la responsabilité d'Alexion : motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 27; motifs du Conseil, au paragraphe 11. En outre, cette décision était cruciale pour l'issue de l'affaire, dans la mesure où elle permettait au Conseil de contourner commodément certaines lacunes dans les éléments de preuve, qui auraient autrement empêché le Conseil de rendre une ordonnance contre Alexion : le Conseil a indiqué aux paragraphes 193 à 196 que les éléments de preuve auraient pu être insuffisants pour conclure au caractère excessif du prix au moyen de la mesure du « prix international le plus élevé » habituelle. Finalement, la décision du Conseil de s'écarter des lignes directrices a eu pour effet de restreindre dans un avenir prévisible le prix du Soliris « de manière à ce qu'il ne dépasse pas le prix le plus bas » parmi ceux pratiqués dans les pays de comparaison : motifs du Conseil, au paragraphe 1.

[60] As well, the Board’s departure from the Guidelines and its imposition of a requirement that the medicine be lower than all seven comparator countries was unprecedented. It was a marked departure from its own authorities. In the circumstances of this case, a coherent, relatively detailed explanation is called for. Without it, the departure appears arbitrary and without regard to principles or laws, nothing more than the product of “untrammelled discretion”: *Roncarelli*, above.

[61] The Board said (at paragraph 166) that it had “unique circumstances” before it that justify its departure from the Guidelines but it did not specify what those circumstances were, beyond noting the following:

- A report from the United Kingdom that criticized the price of Soliris in the United Kingdom as potentially unreasonable (at paragraph 162). The Board found this showed that allowing Alexion to sell at that price would be generous. However, the report did not make an explicit finding about the reasonableness or excessiveness of the price in the United Kingdom.
- Canadian prices for other drugs were generally lower than those in the United States and the price of Soliris in Canada exceeded the price in the United States at some points (at paragraphs 163–164). The panel also stated incorrectly that prices in Canada were 20 percent higher than the U.S. in 2016.

In oral argument, the Attorney General could not point out any other “unique circumstances” that the Board might have relied upon.

[62] The two factors the Board set out suggest only that Soliris is also expensive in other jurisdictions and Soliris bucks the general trend of drugs being cheaper

[60] De même, la dérogation du Conseil aux lignes directrices et le fait d’exiger que le prix du médicament demeure inférieur à celui pratiqué dans n’importe lequel des sept pays de comparaison sont sans précédent. Cela constitue une dérogation à la compétence du Conseil. Dans les circonstances de l’espèce, cela exige une explication cohérente et relativement détaillée. À défaut d’une telle explication, la dérogation semble arbitraire et irrespectueuse des principes et du droit; elle ne constitue rien de moins que le produit d’un [TRADUCTION] « pouvoir discrétionnaire sans entraves » : arrêt *Roncarelli*, précité.

[61] Le Conseil a affirmé (au paragraphe 166) se trouver face à des « circonstances uniques » justifiant qu’il déroge aux lignes directrices, mais il n’a pas précisé ces circonstances, sauf pour souligner ce qui suit :

- Un rapport produit au Royaume-Uni critique le prix du Soliris pratiqué dans ce pays et l’estime potentiellement déraisonnable (au paragraphe 162). Le Conseil a conclu que cela démontrait qu’il serait généreux d’autoriser Alexion à vendre ce médicament à ce prix. Le rapport ne fournit toutefois aucune conclusion explicite concernant le caractère raisonnable ou excessif du prix pratiqué au Royaume-Uni.
- Les prix d’autres médicaments au Canada sont généralement inférieurs à ceux pratiqués aux États-Unis, alors que celui du Soliris au Canada est supérieur à celui pratiqué aux États-Unis à certains égards (aux paragraphes 163 et 164). Le Conseil a également commis une erreur en affirmant que les prix pratiqués au Canada étaient supérieurs de 20 p. 100 à ceux pratiqués aux États-Unis en 2016.

Dans sa plaidoirie, le procureur général n’a pas été en mesure de souligner une autre « circonstance unique », de quelque nature que ce soit, sur laquelle le Conseil aurait pu se fonder.

[62] Les deux critères que le Conseil a exposés indiquent seulement que le Soliris est également coûteux dans d’autres pays et qu’il déroge à la tendance générale

in Canada than in the United States. But, by themselves, these two factors do not logically support departing from the Guidelines unless, of course, the Board was doing so just to get a specific result, which itself would be a ground for setting aside its decision: *Vavilov*, at paragraphs 120–121.

[63] The Federal Court considered the Board’s reasons for departing from the Guidelines to be “substantial and compelling”: Federal Court’s reasons, at paragraphs 63–68. I see no basis for that conclusion. The Board’s reasons—viewed holistically and in light of the record, alert to both explicit and implicit findings—are thin and impoverished. It is not enough to allude vaguely to “unique circumstances” and then just name two circumstances that do not appear to be unique and that fall short of logically supporting the sort of significant, unprecedented departure from the Guidelines the Board took here.

[64] As well, it is noteworthy that in this area of its reasons, the Board never justifies its decision on the basis of section 85 or, specifically, the text, context or purpose of section 85. Had it provided a reasoned explanation of the proper meaning of section 85 earlier in its reasons, the Court might be able to understand why the unprecedented use of the lowest international price was warranted. But no reasoned explanation on that point is discernable.

[65] The Board ordered Alexion to forfeit excess revenues earned between 2009 and 2017 to the Crown. It did so under the authority of section 83. This remedial order is either substantively unreasonable or a reasoned explanation for it cannot be discerned.

[66] The Board did not explicitly or implicitly consider the text, context or purpose of section 83. If it did so, its reasons, explicit or implicit, cannot be discerned.

selon laquelle les médicaments sont plus abordables au Canada qu’aux États-Unis. Néanmoins, à eux seuls, ces deux critères ne suffisent pas à étayer de façon logique la décision de déroger aux lignes directrices, à moins que le Conseil ait agi ainsi aux seules fins d’obtenir un résultat précis, ce qui constituerait un motif d’annuler la décision : arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 120 et 121.

[63] La Cour fédérale a conclu que les raisons du Conseil de s’écarter des lignes directrices étaient « sérieuses et impérieuses » : motifs de la Cour fédérale, aux paragraphes 63 à 68. Je ne trouve aucun fondement à cette conclusion. Les raisons du Conseil — examinées de manière globale et au regard du dossier, en prêtant attention aux conclusions tant implicites qu’explicites — sont pauvres et ténues. Il ne suffit pas de mentionner vaguement des « circonstances uniques », puis d’en mentionner seulement deux qui ne semblent pas uniques et qui sont loin d’appuyer logiquement la dérogation importante et sans précédent aux lignes directrices que le Conseil s’est permise en l’espèce.

[64] De même, il convient de noter que, dans cette partie de ses motifs, le Conseil ne justifie jamais ses décisions en se fondant sur l’article 85 de la *Loi sur les brevets* ou, plus précisément, sur le texte, le contexte et l’objet de l’article 85. S’il avait fourni une explication motivée concernant le sens véritable de l’article 85 plus tôt dans ses motifs, la Cour aurait pu être en mesure de comprendre en quoi l’utilisation sans précédent du prix international le plus bas était justifiée. Je n’ai toutefois discerné aucune explication motivée à cet égard.

[65] Le Conseil a ordonné à Alexion de restituer à la Couronne les revenus excédentaires qu’elle avait générés de 2009 à 2017. Il l’a fait en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l’article 83 de la *Loi sur les brevets*. Soit que cette ordonnance réparatrice est déraisonnable sur le fond, soit qu’il n’est pas possible d’en discerner l’explication motivée.

[66] Le Conseil n’a pas examiné, que ce soit de manière implicite ou explicite, le texte, le contexte et l’objet de l’article 83. S’il l’a fait, il n’est pas possible d’en discerner les raisons, qu’elles soient implicites ou explicites.

[67] As we have seen, under section 85 the Board used the lowest international price of the seven comparator countries as the benchmark to determine if a price is excessive. But then under section 83 it ordered a remedy on the basis of the highest international price. The Board did not explain this inconsistency in a clear and coherent way, including how that approach was consistent with the text, context and purpose of section 83. Also, earlier in its reasons the Board declined to rule on certain evidentiary objections about the data concerning the highest international price (at paragraphs 193–196) but does not explain how it can then order a remedy based on this same data. Without an adequate explanation, it seems arbitrary and without regard to principles or laws, nothing [more] than the product of an untrammelled discretion.

[68] In making its remedial order, the Board did not consider the actual prices received by Alexion for Soliris. It had evidence of these before it. But it used list prices instead. As a result, the amount that Alexion was ordered to pay to the Crown included revenues that Alexion had never actually received. This does not appear to be consistent with the language of section 83 or its purpose. At a minimum, the Board never provides a reasoned explanation regarding how it is consistent with section 83.

F. Conclusion

[69] For the foregoing reasons, the Board's decision cannot stand. It must be quashed and remitted to the Board for re-determination.

[70] After receiving submissions from the parties on the redetermination, the Board is free to make whatever decision seems appropriate to it based on a reasonable interpretation of the legislation as applied to the evidence in the case. It may or may not reasonably find excessive pricing under section 85. If it does, it may or may not make a remedial order under section 83. If it

[67] Comme je l'ai mentionné précédemment, le Conseil a appliqué l'article 85 en utilisant le prix international le plus bas parmi ceux pratiqués dans les sept pays de comparaison, à titre de point de comparaison pour décider si le prix du Soliris était excessif ou non. Néanmoins, il a ensuite appliqué l'article 83 pour ordonner une mesure de redressement en se fondant cette fois-ci sur le prix international le plus élevé. Il n'a pas expliqué cette incohérence de manière claire et cohérente, notamment en quoi cette approche est conforme au texte, au contexte et à l'objet de l'article 83. Par ailleurs, plus tôt dans ses motifs, le Conseil a refusé de statuer sur certaines objections à l'encontre d'éléments de preuve concernant les données sur le prix international le plus élevé (aux paragraphes 193 à 196); cependant, il n'a pas expliqué pourquoi il était tout de même en mesure d'ordonner une mesure de redressement en se fondant sur ces mêmes données. Sans explication adéquate, cette ordonnance semble arbitraire et irrespectueuse des principes ou du droit, rien de moins que le produit d'un pouvoir discrétionnaire sans entraves.

[68] En ordonnant la mesure de redressement, le Conseil n'a pas examiné les prix réels du Soliris qu'Alexion avait reçus. Des éléments de preuve lui avaient été présentés à cet égard. Pourtant, il a préféré utiliser les prix courants. Par conséquent, le montant d'argent qu'Alexion a été condamné à payer à la Couronne comprend des revenus qu'Alexion n'a jamais réellement touchés. Ce résultat semble incohérent par rapport à la formulation ou à l'objet de l'article 83. À tout le moins, le Conseil n'a pas fourni d'explication motivée pour justifier la conformité de ce résultat à l'article 83.

F. Conclusion

[69] Pour les motifs qui précèdent, la décision du Conseil ne peut être retenue. Elle doit être annulée et renvoyée au Conseil afin qu'il la réexamine.

[70] Après avoir reçu les observations des parties concernant le nouvel examen, il sera loisible au Conseil de prendre la décision qui lui semblera adéquate, quelle qu'elle soit, en s'appuyant sur une interprétation raisonnable du texte législatif tel qu'il s'applique aux éléments de preuve en l'espèce. Il lui sera loisible de conclure que le prix est excessif ou non aux termes de l'article 85. S'il

does, that order may be higher or lower than the one previously made depending on how section 83, reasonably interpreted, applies to the evidence in the case. In making its decision, the Board must ensure that a reasoned explanation is discernable on the key issues—the issues on which the case will turn and the issues of prime importance raised in the parties’ submissions.

G. Proposed disposition

[71] I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court dated June 12, 2019 in file T-1596-17 and, making the judgment the Federal Court should have made, grant Alexion’s application for judicial review and remit the matter to the Patented Medicine Prices Review Board for redetermination. Alexion shall have its costs here and below.

WEBB J.A.: I agree

RENNIE J.A.: I agree.

conclut que le prix est excessif, il pourra ordonner ou non une mesure de redressement en application de l’article 83. Le cas échéant, il pourra rendre une ordonnance plus ou moins favorable que la précédente, selon son interprétation raisonnable de l’article 83 tel qu’il s’applique aux éléments de preuve en l’espèce. En rendant sa décision, le Conseil devra veiller à fournir une explication motivée et facile à discerner pour les questions centrales — les questions sur lesquelles l’affaire reposera et les questions de grande importance que les parties auront soulevées dans leurs observations.

G. Règlement proposé

[71] J’accueillerai l’appel, j’annulerai le jugement de la Cour fédérale daté du 12 juin 2019, dossier n° T-1596-17, et, rendant le jugement qui aurait dû être celui de la Cour fédérale, j’accueillerai la demande de contrôle judiciaire d’Alexion et je renverrai l’affaire au Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés, afin qu’il la réexamine. J’accorderai les dépens à Alexion pour la présente instance et pour les instances inférieures.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RENNIE, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ABORIGINAL PEOPLES

ELECTIONS

Application pursuant to *First Nations Elections Act*, S.C. 2014, c. 5 (FNEA), ss. 31, 35(1) seeking order to set aside Ts'il Kaz Koh Burns Lake (Burns Lake) by-election for Chief — Applicant Kelsey Lorentz member, elector of Burns Lake — Respondent Loreen Suhr electoral officer for by-election; respondent Clayton Charlie successful candidate for Chief (collectively, respondents) — Applicant submitting that procedural/technical irregularities contravened FNEA regime and as a result, some members were either not given Notices of Election, were denied mail-in ballot packages or were denied their right to vote — Applicant alleging, *inter alia*, that respondents intentionally obstructed by-election through Delivery and Collection Arrangement (created to deliver, collect ballots to electors chosen by respondent Clayton Charlie) — Also alleging that FNEA regime only allowing electoral officer to personally deliver mail-in ballot packages to electors and that accordingly, mail-in ballot packages delivered by respondent Clayton Charlie and completed by three members invalid — Whether contravention of FNEA regime likely affecting result of by-election — Violations pointed out by applicant technical or procedural in nature — Therefore, reverse magic number test appropriate in circumstances — Applicant having to demonstrate that each technical allegation impugned a vote, that enough impugned votes likely affected result of by-election — Absent allegation of fraud or corruption, Court may not look to conduct of election as whole and decide to set aside election — Incorrect date on Notice of Nomination materials not likely affecting outcome of by-election — Respondent Suhr not contravening *First Nations Elections Regulations*, SOR/2015-86 (Regulations), s. 16(2) — Legislature intended to give electors chance to vote even when they have failed to request their mail-in ballots within the 30-day timeline prescribed by Regulations, s. 16(1) — S. 16(2) not going so far as to impose positive obligation on electoral officers to ensure electors receive mail-in ballot packages by certain time — No way to read s. 16(2) such that words “as soon as feasible” describe timing of when a mail-in ballot package received — Word “mail”, in its ordinary sense, referring to regular postal service — S. 16(2) only empowering an electoral officer to mail or personally deliver urgent mail-in ballots to electors — Permitting personal delivery by electoral officer as expressed through language “at an agreed time and place” — S. 16(2) unequivocal in that only person who may facilitate delivery of urgent mail-in ballot is electoral officer — Regulations, s. 17(2) only permitting an elector to enlist help of “another person” when returning their completed mail-in ballot — Delivery component of Delivery and Collection Arrangement violated Regulations, ss. 14(b), 16(2) — Votes of three members invalid — Those votes likely to have affected outcome of by-election — Here, risk of diminishing public confidence in electoral process if Court declines to set by-election aside — Results of by-election set aside, new election ordered — Application allowed.

LORENTZ V. SUHR (T-821-21, 2022 FC 1138, Favel J., reasons for judgment dated September 8, 2022, 41 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Detention and Release

Judicial reviews of decisions by Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) ordering respondent's release— Respondent citizen of South Sudan — Having lengthy criminal record, enforceable removal order against him — Detained pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 — Enforcement officer granting deferral of removal — Respondent suffering from array of mental health conditions — ID finding, *inter alia*, that respondent not allowed outside of his cell during 16 of 24 days while in detention, breaching respondent's *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 12 rights — Finding application of analytical framework governing detention reviews leading to respondent's release — Considering factors mentioned in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 248, namely reason for detention, past and likely future length of time in detention, cause of any delays, alternatives to detention — In balancing these factors, ID finding that continuing respondent's detention disproportionate use of power of immigration detention — Ordering respondent's release on standard conditions, which included duty to report biweekly to nearest Canada Border Services Agency (CBSA) office, to keep CBSA informed of residential address — Central issue whether ID's balancing of s. 248 factors reasonable — ID's decision unreasonable — Where ID releasing person posing danger to public or flight risk, it must impose conditions designed to mitigate these risks under Act, s. 58(3) — ID failed to do so here — Unreasonable for ID to recognize that its decision "is not a practical outcome," but that "this is one of those rare cases where the practical must give way to the principle"— ID's decision ignoring case law requiring it to impose conditions of release intended to mitigate danger to public posed by respondent — Not necessary here to rely on idea that conditions of release having to "virtually eliminate" any danger to public posed by respondent — "Virtually eliminate" test impossible to meet, could foreclose release whenever detainee danger to public — This not what Act, s. 58, Regulations, s. 248 contemplating — ID's decisions quashed — Application allowed.

CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. MAWUT (IMM-1443-22, IMM-2354-22, 2022 FC 415, Grammond J., reasons for judgment dated March 25, 2022, 16 pp.)

STATUS IN CANADA

Permanent Residents

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal of officer's determination that applicant failed to meet residency requirement — Applicant permanent resident — Having zero days of residency in five-year period — IAD finding level of non-compliance "significant"; reasons for applicant's initial departure to Lebanon reasonable — Also finding that applicant had not demonstrated there was no alternative arrangement available to care for his father's needs in Beirut — IAD found it more likely than not that applicant remained to continue working in Lebanon — Applicant submitted that IAD fundamentally misapprehended evidence regarding extent of his father's medical needs, inability of other family members to provide adequate care — Also submitted, *inter alia*, that choice to stay psychological compulsion arising from sense of moral obligation, compelling need — Whether IAD findings with regard to applicant's failure to return to Canada after his father's recovery reasonable — IAD's reasons on applicant's failure to return to Canada demonstrating no reviewable error — Reasoning of IAD on hardship not unreasonable — IAD not mischaracterizing applicant's evidence with respect to employment opportunities — Not downplaying situation of applicant — Although hardship weighing in applicant's favour, it is only one factor to consider — IAD considered all relevant factors — Reasonably concluded that those factors that weighed in applicant's favour failed to outweigh those that did not — Application dismissed.

TEGLIAN v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5568-20, 2021 FC 1078, Zinn J., reasons for judgment dated October 15, 2021, 11 pp.)

ETHICS

Related Subjects: Citizenship and Immigration; Public Service

Appeal from Federal Court judgment (2019 FC 1215) dismissing appellant's application for judicial review of Public Sector Integrity Commissioner decision — Appellant, Senior Program Officer with Canada Border Services Agency (CBSA), making three disclosures — Commissioner deciding not to conduct investigation into disclosures of wrongdoing appellant making under *Public Servants Disclosure Protection Act*, S.C. 2005, c. 46 (Act) in which appellant alleged having witnessed wrongdoings by CBSA, Immigration, Refugee and Citizenship Canada (IRCC) officials, Immigration and Refugee Board of Canada (IRB) member, in application of *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, as it read from April 17, 2009 to February 5, 2014 — Only two disclosures at issue in present appeal — First disclosure on appeal (disclosure 335) concerning actual removal of detained individual, found to have obtained Canadian citizenship by fraud, through combined efforts of IRCC, CBSA officials — Appellant claimed that such individual could not be removed from Canada because Canadian citizenship needed first to be revoked through formal revocation process set out in *Citizenship Act* — Argued that although that process initiated, officials decided not to pursue it, opting to proceed with removal of individual — Second disclosure at issue (disclosure 336) involving decision of IRCC officials to delay, due to inadmissibility concerns, issuance of travel documents to two permanent residents having outstanding matters before Immigration Appeal Division (IAD), wishing to travel back to Canada — According to appellant, individuals entitled to these documents pursuant to IRPA, no legal justification for delaying their issuance — Appellant claimed, in particular, that officials involved in these decisions committed wrongdoing within meaning of Act, s. 8(a) by contravening Act of Parliament; that conduct disclosed amounted to criminal conduct prohibited by *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 126(1); in case of disclosure 336 alone, conduct prohibited by IRPA, s. 129(1)(a) — Commissioner refused to commence investigation into these disclosures; found that there was valid reason, as per Act, s. 24(1)(f), for not dealing with them as not appearing that wrongdoing occurring in either instance — Federal Court refused to interfere with Commissioner's decision — Noted that proper forum to address legal validity of removal decision, decision to not issue travel documents was judicial review, not disclosure mechanism set out in Act — Was satisfied that Commissioner's refusal to take further action in present case reasonable, noting that Commissioner's decisions under Act, ss. 8, 24 owed significant degree of deference, given broad discretion Parliament granting Commissioner — Appellant contended that Commissioner's decision not to investigate disclosures 335, 336 unreasonable — Whether Commissioner's decision reasonable; specifically whether Commissioner's finding that no wrongdoing occurred reasonable; if so, whether reasonably open to Commissioner not to investigate disclosures at issue — *De novo* reasonableness review of Commissioner's decision leading to conclusion that no basis to interfere with it — Thrust of that decision is that no wrongdoing within meaning of Act, s. 8 occurred, be it in circumstances set out in disclosures 335, 336 — In Commissioner's view, appellant's complaint was in nature of disagreement as to manner in which *Citizenship Act*, IRPA were applied in two fact-specific instances — Appellant arguing that any alleged error of law or mixed fact, law committed by public servants in application of statute or regulation amounting to "contravention" of law (or regulation) — As such, triggering Commissioner's duty to investigate when error not judicially challenged — Interpretation of Act, s. 8(a) put forward by appellant far-reaching, one that Commissioner was reasonably entitled to reject — Ordinary meaning of expression "contravention of" in Act, s. 8(a) ("la contravention d'une " in French version) generally conveying idea of breach, infraction, violation, transgression, trespass, infringement — Same idea conveyed in French — Could be reasonably said that this hardly encompasses concept of reviewable or appealable errors — Committing that kind of error, on one hand, transgressing, breaking or violating law on other, not generally carrying same legal connotation — Reviewing courts called upon to review administrative action almost daily — Looking at text of Act, s. 8(a), doubtful that Parliament intended reviewable or appealable errors to be "wrongdoings" or that Commissioner be vested with some sort of surrogate authority to review legality of government action in matters where no legal challenge was brought against such action by person directly affected by it — Context not supporting expanded view appellant advocating either — Review of parliamentary debates that led to adoption of Act clearly showing that legislation (Bill C-11 at time) meant to address "serious" wrongdoings, not any type of wrongdoing — In eyes of parliamentarians, Bill C-11 not just about disclosures, but mainly about protecting public servants who believe serious wrongdoing occurring, wishing to disclose it — No indicia whatsoever in parliamentary debates that proponents of Bill C-11 intended that notion of "wrongdoing" be expanded to include concept of reviewable or appealable errors — Further *indicium* is presence of Act, s. 9, which subjects wrongdoers, in addition to any penalty provided for by law, to disciplinary action, including termination of employment — This, again signaling that conduct contemplated by Parliament at s. 8(a) closer to penal or quasi-penal conduct than is to concept of reviewable or appealable errors — Is indeed entirely conceivable that conduct associated with wrongdoings set out in Act, ss. 8(b) to (e) (misuse of public funds, gross mismanagement, act or omission creating a substantial risk to life, health or safety of persons or to environment, etc.) could give rise to penalties or disciplinary action — However, such connection becoming less obvious in respect of Act, s. 8(a) — In sum, position taken by Commissioner resting on reasonable interpretation of Act, s. 8, when read in context — Contrary to appellant's contention, purposive reading of that provision not altering reasonableness of that position — Appellant contended

ETHICS—Concluded

that Commissioner's position in this case upsetting Parliament's stated objective of maintaining, enhancing public confidence in integrity of public servants — Key word in stated objective is "integrity" but ordinary meaning of that term referring to notion of moral uprightness — One could reasonably be forgiven for not immediately associating concept of integrity to commission of reviewable or appealable error — All of this equally applying to s. 8(e) wrongdoing allegation — Issues raised in both disclosure cases well within sphere of what is generally characterized, in administrative law, as alleged (and judicially reviewable or appealable) errors of law or of mixed fact, law — Was therefore reasonably open to Commissioner to find that neither disclosure exhibited wrongdoing within meaning of Act, s. 8 as neither could reasonably be said to exhibit conduct normally associated with lawbreaking or with serious breaching of code of conduct — Instead, Commissioner found that these allegations were in nature of disagreements as to way IRPA, *Citizenship Act* to be interpreted, applied to these two fact-specific instances; that legal recourses were open to individuals directly affected by conduct that was subject of appellant's complaints — As such, did not appear to Commissioner that wrongdoing as contemplated under Act occurring — Such finding reasonably open to Commissioner — Commissioner entitled not to take further action regarding disclosures at issue — According to Act, s. 22(b), it is Commissioner's duty to receive, record, review disclosures of wrongdoings in order to establish whether there are sufficient grounds for further action — That is what Commissioner did in present case — Act, s. 24(1)(f) interpreted as recognizing possibility for overlap between enumerated reasons Commissioner may refuse to deal with disclosure at ss. 24(1)(a) to (e), s. 24(1)(f) — Commissioner can hardly be faulted for having resorted to Act, s. 24(1)(f) in manner that has been, so far, permitted by Federal Court case law — Court not to undertake *de novo* analysis of question or ask what correct decision would have been — Task, in case such as this one, is to determine whether interpretation that stems from decision maker's decision falling within range of possible, acceptable outcomes — Interpretation that stems from Commissioner's decision falling within range of possible, acceptable outcomes — Narrower interpretation of s. 24(1)(f) advocated by appellant would, contrary to Parliament's intent, especially when Act, s. 24(1) read together with s. 22(b), unduly restrict Commissioner's discretion not to investigate disclosure in matter such as this one — Appellant not succeeding in establishing that Act, s. 24(1)(f), in light of text, context, purpose, only open to his own watertight-driven interpretation, prohibiting any overlap with preceding paragraphs — Commissioner's exercise of discretion was well rooted in language of Act, read in context, purposively; could reasonably sustain conclusion that there was valid reason not to investigate disclosures at issue — While would have been desirable for Commissioner to provide more detailed reasons, Commissioner's reasons for decision providing, in present matter, intelligible, transparent justification — Appeal dismissed.

BURLACU V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-407-19, 2022 FCA 10, LeBlanc J.A., reasons for judgment dated January 19, 2022, 31pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Appeal from Federal Court decision (2020 FC 259) refusing appellant's request to find facts, make mandatory order in appellant's favour concerning his complaint — Appellant, employee with National Energy Board (Board), complained about workplace violence — Investigator appointed by Board's Occupational Health & Safety Coordinator acted without procedural fairness — Federal Court set aside investigator's report, sent matter back to different investigator for further investigation — Mandatory orders available in two narrow circumstances: (1) where evidence leading to only one result; (2) in circumstances of extreme maladministration — Those circumstances not present herein — No palpable, overriding error made by Federal Court in its factual appreciation — Threshold not met for extreme maladministration — Under *Canada Occupational Health and Safety Regulations*, SOR/86-304, it is for administrative actor, here investigator, to examine evidence, find facts, offer views on merits of appellant's complaint — Federal Court restricted to reviewing what administrative actor has done, sending matter back to administrative actor if material procedural flaw or substantive defect overcoming any deference that may be owed found — No grounds for finding that Federal Court biased — Appeal dismissed.

DOYLE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-76-20, 2022 FCA 56, Stratas J.A., reasons for judgment dated March 30, 2022, 4 pp.)

INCOME TAX

PENALTIES AND INTEREST

Appeal from Federal Court decision (2019 FC 1034) dismissing application for judicial review of independent third-level review officer's refusal to afford taxpayers additional relief from obligation to pay accrued interest on outstanding tax debts — In that decision, Federal Court also dismissing applications for judicial review of several other taxpayers — Appeals from those decisions dismissed in *Belchetz v. Canada (National Revenue)*, 2020 FCA 225 (*Belchetz*) — Commencing in 1984, appellant, other taxpayers invested in limited partnerships promoted by Overseas Credit and Guaranty Corporation (OCGC) — Canada Revenue Agency (CRA) auditing OCGC, taxpayers — In 2004, some taxpayers (excluding appellant, but including appellants in *Belchetz*) made request under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(3.1) for relief from obligation to pay accrued interest while their cases pending — S. 220(3.1) then placing no time limit on period in respect of which Minister could afford relief — In 2005, s. 220(3.1) amended to place ten-year limit on aforementioned period — Appellant made request for relief in 2014 — Two reviews granting greater partial relief to those who applied for relief in 2004 — Issue arising in appellant's case not arising in other taxpayers' cases — *Belchetz* concerning request for equitable treatment with group of taxpayers who received greater amount of relief because they had applied for relief in 2004, before ten-year limitation in place — Appellant only remaining taxpayer pursuing appeal to whom ten-year limitation period in s. 220(3.1) applying — In terms of request for equitable relief made on behalf of appellant, taxpayers who made their relief requests in 2014, counsel submitting that additional relief should be granted in respect of open years (i.e., over ten-year period during which relief allowed under s. 220(3.1)) to ensure equity with taxpayers who had made their requests in 2004 — First-level review officer rejecting that submission — Independent third-level review officer failing to consider same submission, declining to afford any additional relief — Determining that Minister unable to consider non-grandfathered taxpayers who made relief requests in 2014 in same fashion as grandfathered taxpayers who made relief requests in 2004 — Federal Court determining that independent third-level review officer's treatment of issue reasonable — Whether Federal Court erring in respect of its treatment of taxpayers' requests for equitable treatment — As *Belchetz* not dealing with claim for equitable treatment made by taxpayer who sought relief in 2014, that decision not deciding whether Federal Court erred in its assessment of this issue — Federal Court erred in its application of reasonableness standard of review to independent third-level review officer's treatment of appellant's request for equitable treatment — Presence of ten-year limitation period in s. 220(3.1) not complete answer to appellant's claim for equitable treatment — May be open to Minister to grant appellant additional relief from interest accrued from 2004 onward, to promote equity with group of taxpayers who had requested relief in 2004 — Appellant's claim for equality of treatment not frivolous — Independent third-level review officer failed to meaningfully address appellant's request — Failure to engage with important argument advanced by party generally rendering administrative decision unreasonable — Appropriate to remit this issue to Minister for redetermination — Federal Court's judgment in 2019 FC 1034 as pertaining to appellant set aside — Appeal allowed.

BARRS V. CANADA (NATIONAL REVENUE) (A-310-19, 2022 FCA 147, Gleason J.A., reasons for judgment dated August 19, 2022, 14 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Action for infringement of claim 7 of Canadian Patent No. 2545150 ('150 patent) entitled "Method and Apparatus for Adaptive Echo and Noise Control" — Defendant alleging Claim 7 invalid, obvious, not inventive in counterclaim — Plaintiff owner of '150 patent — Defendant carrying on business, *inter alia*, as importer, manufacturer of smart speakers, associated products — Whether defendant directly infringing or inducing infringement of claim 7 — Whether claim 7 invalid because its subject matter obvious to person of skill in art (POSITA) contrary to *Patent Act*, R.S.C., 1985 c. P-4, s. 28.3 — Defendant's devices compatible with both Amazon Alexa, Google Assistant voice assistants — Gravamen of dispute competing interpretations of following element of claim 7: "wherein the adaptive echo and noise control system is configured to adaptively determine an order of echo cancellation and noise suppression based on an amount of noise in the received signal to generate a desired signal." — Disagreement between experts as to meaning of "echo cancellation", "noise suppression" largely motivated by question of whether "echo cancellation" subset of "noise suppression" or whether those terms mutually exclusive — Clear that "noise suppression", "echo cancellation" meant to be two distinct, mutually exclusive processes — Defendant's products at issue not directly infringing '150 patent — Question whether a user, when using defendant's devices with Amazon Alexa voice assistant enabled, infringing claim 7 — Defendant's devices not "configured to adaptively determine an order of echo cancellation and noise suppression based on an amount of noise in the received signal to generate a desired signal", therefore

PATENTS—Concluded

not infringing claim 7 — Inventive concept of claim 7 ability to adaptively determine order of echo cancellation, noise suppression components in echo, noise control system based on amount of noise in received signal — Disagreement on meanings of “adaptively”, “order” — Defendant relying on United States Patent No. 5668871 ('871 patent) — Plaintiff going too far in saying that '871 patent not eligible prior art because it would not have been located in reasonably diligent search — Obscure prior art reference is eligible prior art at step three of four-step analysis in *Apotex Inc v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 — However, difficulty of locating document matter that may be considered at final step — Question thus becoming whether, given obscure nature of '871 Patent, uninventive POSITA might have thought to combine '871 Patent with other prior art to make claimed invention — Given difficulty in locating '871 Patent, POSITA not led directly, without difficulty to combine references in prior art — '150 patent not obvious based on any combination involving '871 Patent — Claim 7 not invalid for obviousness — Claim, counterclaim dismissed.

GOOGLE LLC V. SONOS, INC. (T-952-20, 2022 FC 1116, Zinn J., public reasons for judgment dated August 15, 2022, 38 pp.)

Action against defendant alleging infringement of four patents owned by plaintiff — Patents at issue relating generally to “interactive television program guide” (IPG) technology — IPG consisting of software that generates for display television program listings, recorded content in electronic form that a user can navigate by electronic means — In IPGs, information on available programming content downloaded or sent to user’s television equipment, typically set-top box (STB) — Plaintiff pursuing four sets of claims (asserted claims) — Defendant denying allegations of infringement — Counterclaiming that claims of patents are invalid — Submitting that asserted claims of patents directed to straightforward, routine design choices for user interfaces, system access methods for STBs, IPGs, that no technological problem identified for which claimed subject matter provides solution, nothing novel or inventive in patents — Main issues whether defendant infringed asserted claims; whether asserted claims valid; whether plaintiff entitled to accounting of defendant’s profits — Asserted claims of patents invalid for anticipation, obviousness — Although plaintiff’s action dismissed, issue of remedies addressed for sake of completeness — *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 setting out two alternatives for remedies in action where patent found to be infringed: damages in form of royalty or lost profits (s. 55); accounting of profits (s. 57(1)(b)) — First issue in terms of remedies whether appropriate to award damages or profits on facts of this case — Various factors to consider in deciding whether to award accounting of profits include: (i) whether undue delay in commencing or prosecuting litigation; (ii) patentee’s conduct; (iii) infringer’s conduct; (iv) whether patentee practiced invention of patent in Canada; (v) complexity of calculating accounting of profits — No delay by plaintiff in commencing present action — Plaintiff having reputation of using hard-ball legal tactics to pressure third parties to license its patent portfolio — During its licence negotiations with defendant, plaintiff would not reveal complete list of its patents that it thought defendant had infringed, or even what it referred to as its “best patents” — Plaintiff’s questionable business weighing heavily against it — Defendant’s conduct not inappropriate — Defendant not wilfully infringing plaintiff’s patents — Defendant’s motives to refuse to renew licence agreement with plaintiff well founded — Unreliability, complexity of calculating accounting of profits weighing against award of accounting of profits in this case — Plaintiff’s experts relied on novel theories, assumptions — Using any methods proposed by plaintiff’s expert to calculate profits, which would be fraught with insufficient, speculative, contradicted evidence not allowing for reliable, appropriate amount reflecting defendant’s profits — Given that factors weighing against granting accounting of profits, appropriate remedy reasonable royalty — Had Videotron’s system feature infringed valid claim in patents, appropriate remedy would have been \$150,000 per feature — Plaintiff’s action dismissed; defendant’s counterclaim allowed.

ROVI GUIDES, INC. V. VIDEOTRON LTD. (T-921-17, 2022 FC 874, Lafrenière J., public reasons for judgment dated June 23, 2022, 190 pp.)

PRACTICE

Motion record — Motion to serve, file motion record regarding contents of appeal book — Registry not filing said motion record because it did not contain affidavit — Seeking Court's direction — *Federal Courts Rules*, SOR./98-106, r. 364(2)(c) requiring that motion record contain all affidavits, other material served by moving party for use on motion — However, nothing prohibiting moving party from filing motion record that does not rely on an affidavit — Parties differing on four documents (two motion records, affidavit from appellant, response from respondent) to be included in appeal book — General rule being that an appeal book only contains documents that were in record before Federal Court — None of the four documents in question were in record before Federal Court — Those documents not necessary to resolution of issues in dispute in underlying appeal — Documents excluded from appeal book — Motion dismissed.

CHRISTEN V. CANADA (REVENUE AGENCY) (A-16-22, 2022 FCA 65, Locke J.A., reasons for order dated April 13, 2022, 4 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Undue Delay**Related Subject: Practice—Case Management—Status Review*

Notice of status review requiring applicant to serve, file representations stating reasons why underlying proceeding should not be dismissed for delay — In response to notice, applicant submitted very brief written representations — Applicant's affidavit evidence not relating to issues to be determined on status review — On status review, Court must be satisfied that reasons provided for delay in moving proceeding forward justified, that measures proposed by party in default to move case forward appropriate — Applicant offering only financial problems as explanation for delay — This explanation wholly inadequate to account for substantial period of delay — Fact applicant self-represented not giving him any additional rights or special exemption because of his lack of knowledge or legal skill — Applicant made conscious decision to ignore this proceeding — If applicant prevented from taking any step required by *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, Part 5 for financial or other reasons, incumbent on him to request extension of time in timely manner — Court having to balance competing values of timely justice, right to hearing on merits — While system of civil justice favouring determination of disputes on their merits, circumstances existing where integrity of administration of justice best served by requiring party to comply with Rules in order to obtain relief sought — Feeble explanation provided by applicant not excusing six month period of delay in proceeding — Application dismissed.

HICKS V. CANADA (ROYAL MOUNTED POLICE) (T-515-21, 2021 FC 1183, Lafrenière J., reasons for order dated November 4, 2021, 5 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

BREVETS

CONTREFAÇON

Action en contrefaçon de la revendication 7 du brevet canadien n° 2545150 (brevet '150) intitulé « Procédé et appareil de commande adaptative d'écho et de bruit » — La défenderesse a allégué dans une demande reconventionnelle que la revendication 7 était invalide et évidente et qu'elle n'était pas inventive — La demanderesse était propriétaire du brevet '150 — La défenderesse exerçait ses activités, notamment, à titre d'importateur et de fabricant de haut-parleurs intelligents et de produits connexes — Il s'agissait de savoir si la défenderesse a directement contrefait ou incité à contrefaire la revendication 7 — Il s'agissait de savoir si la revendication 7 était invalide parce que son objet était évident pour la personne versée dans l'art (PVA), contrairement à l'art. 28.3 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 — Les appareils de la défenderesse étaient compatibles avec les assistants vocaux Alexa d'Amazon et Google Assistant — Le cœur du litige tenait dans les interprétations contradictoires de l'élément suivant de la revendication 7 : [TRADUCTION] « dans lequel le système de commande adaptative d'écho et de bruit est configuré de manière à déterminer de façon adaptative un ordre d'annulation d'écho et d'élimination de bruit en fonction du niveau de bruit dans le signal reçu pour générer un signal souhaité » — Le désaccord entre les experts quant à la signification de l'« annulation d'écho » et de l'« élimination de bruit » était largement motivé par la question de savoir si l'« annulation d'écho » est un sous-ensemble de l'« élimination de bruit », ou si ces termes s'excluent mutuellement — Manifestement, l'« élimination de bruit » et l'« annulation d'écho » se voulaient deux processus distincts et mutuellement exclusifs — Les produits de la défenderesse en cause ne contrefaisaient pas directement le brevet '150 — Il s'agissait de savoir si un utilisateur, lorsqu'il utilise les appareils de la défenderesse pendant que l'assistant vocal Alexa d'Amazon est activé, contrevenait à la revendication 7 — Les appareils de la défenderesse n'étaient pas [TRADUCTION] « configurés de manière à déterminer de façon adaptative un ordre d'annulation d'écho et d'élimination de bruit en fonction du niveau de bruit dans le signal reçu pour générer un signal souhaité » et ne contrefaisaient donc pas la revendication 7 — Le concept inventif de la revendication 7 était la capacité de déterminer de façon adaptative l'ordre d'annulation d'écho, les composantes de l'élimination de bruit dans l'écho et le système de commande du bruit en fonction du niveau de bruit dans le signal reçu — Il y avait un désaccord sur le sens de « de façon adaptative » et « ordre » — La défenderesse s'est fondée sur le brevet américain n° 5668871 (brevet '871) — La demanderesse est allée trop loin en affirmant que le brevet '871 n'était pas une antériorité admissible parce qu'une recherche raisonnablement diligente ne l'aurait pas révélé — Le renvoi à une antériorité qu'il est difficile de trouver est une antériorité admissible à l'étape trois de l'analyse en quatre étapes de l'arrêt *Apotex Inc c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc*, 2008 CSC 61, [2008] 3 RCS 265 — Toutefois, la difficulté de retrouver un document est une question qui peut être examinée à la dernière étape — Il s'agissait donc de savoir si, compte tenu de la difficulté de trouver le brevet '871, la PVA qui n'était pas inventive aurait pu songer à combiner le brevet '871 avec d'autres antériorités pour faire l'invention revendiquée — Étant donné la difficulté de trouver le brevet '871, la PVA n'aurait pas été amenée directement et sans difficulté à combiner les renvois à l'antériorité — Le brevet 150 n'était pas évident compte tenu de toute combinaison mettant en cause le brevet '871 — La revendication 7 n'était pas invalide pour cause d'évidence — Demande et demande reconventionnelle rejetées.

GOOGLE LLC c. SONOS, INC. (T-952-20, 2022 CF 1116, juge Zinn, motifs publics du jugement en date du 15 août 2022, 38 p.)

BREVETS—Fin

Action intentée contre la défenderesse, alléguant la contrefaçon de quatre brevets appartenant à la demanderesse — Les brevets en cause se rapportaient de façon générale à la technologie du « guide interactif d'émissions de télévision » (GIE) — Les GIE sont des logiciels qui génèrent à des fins d'affichage des listes d'émissions de télévision et du contenu enregistré sous forme électronique qu'un utilisateur peut consulter par des moyens électroniques — Dans les GIE, les renseignements sur le contenu disponible de la programmation sont téléchargés ou envoyés à l'équipement de télévision de l'utilisateur, habituellement un décodeur — La demanderesse a présenté quatre séries de revendications (revendications invoquées) — La défenderesse a nié les allégations de contrefaçon — Elle a soutenu, par voie de demande reconventionnelle, que les revendications de brevets sont invalides — Elle a fait valoir que les revendications de brevets invoquées visaient des choix de conception simples et courants pour les interfaces utilisateurs ainsi que des méthodes d'accès aux systèmes pour les décodeurs et les GIE, qu'aucun problème technologique n'a été cerné pour lequel l'objet revendiqué apporte une solution, et qu'il n'y a rien de nouveau ou d'inventif dans les brevets — Il s'agissait principalement de savoir si la défenderesse a contrefait les revendications invoquées, si les revendications invoquées étaient valides et si la demanderesse avait droit à la restitution des bénéfices de la défenderesse — Les revendications de brevets invoquées étaient invalides pour cause d'antériorité et d'évidence — Bien que l'action de la demanderesse ait été rejetée, la question des mesures de réparation a été abordée par souci d'exhaustivité — *La Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, énonce les deux types de réparations qui peuvent être accordées en cas de contrefaçon de brevet : des dommages-intérêts sous forme de redevances ou de pertes de bénéfices (art. 55); la restitution des bénéfices (art. 57(1)b)) — En ce qui concerne les mesures de réparation, il s'agissait de savoir premièrement s'il était approprié d'accorder des dommages-intérêts ou des bénéfices compte tenu des faits de la présente affaire — Les divers facteurs à prendre en considération pour décider s'il y a lieu de permettre la restitution des bénéfices sont notamment : i) la question de savoir si le litige a été institué ou s'il y a été donné suite après un retard injustifié; ii) la conduite du breveté; iii) la conduite du contrefacteur; iv) la question de savoir si le breveté a pratiqué l'invention du brevet au Canada; v) la complexité du calcul de la restitution des bénéfices — La demanderesse n'a pas tardé à intenter la présente action — La demanderesse avait la réputation de se servir de tactiques légales brutales pour faire pression sur des tierces parties afin d'octroyer des licences sur son portefeuille de brevets — Au cours de ses négociations de licence avec la défenderesse, la demanderesse n'a pas révélé la liste complète de ses brevets qu'à son avis la défenderesse avait contrefaits, ni même ce qu'elle appelait ses « meilleurs brevets » — Les pratiques commerciales douteuses de la demanderesse ont pesé lourdement contre elle — La conduite de la défenderesse n'était pas inappropriée — La défenderesse n'a pas volontairement contrefait les brevets de la demanderesse — Les raisons pour lesquelles la défenderesse a refusé de renouveler l'entente de licence avec la demanderesse étaient bien fondées — Le manque de fiabilité et la complexité du calcul de la restitution des bénéfices ont fait pencher la balance contre la restitution des bénéfices en l'espèce — Les experts de la demanderesse se sont appuyés sur de nouvelles théories et hypothèses — L'utilisation de toute méthode proposée par l'expert de la demanderesse pour calculer les bénéfices, qui serait truffée d'éléments de preuve insuffisants, conjecturaux et contredits, ne permettrait pas d'obtenir un montant fiable et approprié reflétant les bénéfices de la défenderesse — Étant donné que les facteurs jouent contre l'octroi de la restitution des bénéfices, la réparation appropriée était une redevance raisonnable — Si une caractéristique du système de Vidéotron avait contrefait une revendication valide dans les brevets, la réparation appropriée aurait été de 150 000 \$ par caractéristique — Action de la demanderesse rejetée; demande reconventionnelle de la défenderesse accueillie.

ROVI GUIDES, INC. C. VIDÉOTRON LTÉE (T-921-17, 2022 CF 874, juge Lafrenière, motifs publics du jugement en date du 23 juin 2022, 190 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes interdites de territoire***Détention et mise en liberté**

Contrôles judiciaires de décisions par lesquelles la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté du défendeur — Le défendeur est citoyen du Soudan du Sud — Il a un lourd casier judiciaire et fait l'objet d'une mesure de renvoi exécutoire — Il a été mis en détention selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 — Un agent d'exécution a accepté de reporter le renvoi — Le défendeur souffre d'une panoplie de troubles de santé mentale — La SI a conclu, entre autres choses, que le défendeur n'a pas été autorisé à sortir de sa cellule durant 16 des 24 jours de sa détention et que, par conséquent, les droits qui lui sont garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés — Elle a conclu que l'application du cadre analytique régissant le contrôle des

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

motifs de détention conduisait à la mise en liberté du défendeur — Elle a examiné les critères énoncés à l’art. 248 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, à savoir le motif de la détention, la durée de la détention (passée et future), la cause de tout retard et les solutions de rechange à la détention — Après avoir mis en balance tous ces facteurs, la SI a conclu que le maintien en détention du défendeur constituerait une utilisation disproportionnée du pouvoir relatif à la détention dans le contexte de l’immigration — Elle a ordonné la mise en liberté du défendeur assortie des conditions habituelles, qui comprenaient l’obligation de se présenter toutes les deux semaines au bureau de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) le plus près et de tenir l’ASFC informée de son adresse résidentielle — La question centrale était de savoir si la mise en balance des critères énoncés à l’art. 248 par la SI était raisonnable — La décision de la SI était déraisonnable — Lorsque la SI ordonne la mise en liberté d’une personne qui constitue un danger pour la sécurité publique ou qui présente un risque de fuite, elle doit imposer des conditions aux termes de l’art. 58(3) de la Loi en vue d’atténuer ces risques — En l’espèce, la SI a omis de le faire — Il était déraisonnable pour la SI de reconnaître que sa décision n’était pas « une issue pratique », mais qu’il s’agissait « de l’un de ces rares cas où l’aspect pratique doit céder la place au principe » — La décision de la SI ne tenait pas compte de la jurisprudence qui l’oblige à imposer des conditions de mise en liberté visant à atténuer le danger que le défendeur constitue pour la sécurité publique — Il n’était pas nécessaire en l’espèce de s’appuyer sur l’idée que les conditions de mise en liberté doivent « éliminer presque totalement » tout danger que le défendeur constituerait pour la sécurité publique — Le critère qui consiste à « éliminer presque totalement » le danger est pratiquement impossible à respecter et pourrait empêcher la mise en liberté dès qu’un détenu constitue un danger pour la sécurité publique — Ce n’est pas ce que prévoient l’art. 58 de la Loi et l’art. 248 du Règlement — La décision de l’ARC a été annulée — Demande accueillie.

CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. MAWUT (IMM-1443-22, IMM-2354-22, 2022 CF 415, juge Grammond, motifs du jugement en date du 25 mars 2022, 16 p.)

STATUT AU CANADA*Résidents permanents*

Contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié rejetant l’appel de la décision d’un agent selon laquelle le demandeur n’a pas satisfait aux conditions de résidence — Le demandeur est résident permanent — Il n’a pas résidé une seule journée au Canada pendant une période quinquennale — La SAI a conclu que l’étendue du manquement était « importante » et que le motif du départ initial du demandeur vers le Liban était raisonnable — Elle a jugé que le demandeur n’avait pas démontré qu’aucune disposition de rechange ne pouvait être prise pour pourvoir aux besoins de son père à Beyrouth — La SAI a estimé qu’il était plus probable que le contraire que le demandeur soit resté au Liban pour continuer à travailler — Le demandeur a fait valoir que la SAI s’était fondamentalement méprise sur le témoignage qu’il a présenté à propos de l’importance des besoins médicaux de son père et de l’impossibilité pour les autres membres de la famille de lui offrir des soins adéquats — Il a également soutenu notamment que ce choix participait d’un impératif psychologique découlant d’une obligation morale et d’un besoin impérieux — Il s’agissait de savoir si les conclusions de la SAI quant au défaut du demandeur de retourner au Canada après le rétablissement de son père étaient raisonnables — Les motifs de la SAI concernant le défaut du demandeur de retourner au Canada n’ont présenté aucune erreur susceptible de contrôle — Le raisonnement de la SAI sur les difficultés n’était pas déraisonnable — La SAI n’a pas mal apprécié la preuve produite par le demandeur concernant les perspectives d’emploi — Elle n’a pas minimisé la situation du demandeur — Même si le facteur des difficultés était favorable au demandeur, ce n’était qu’un des facteurs à considérer — La SAI a examiné tous les facteurs pertinents — Elle a raisonnablement conclu que les facteurs qui étaient favorables au demandeur ne l’emportaient pas sur ceux qui lui étaient défavorables — Demande rejetée.

TEGLIAN C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-5568-20, 2021 CF 1078, juge Zinn, motifs du jugement en date du 15 octobre 2021, 11 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Appel d’une décision de la Cour fédérale (2020 CF 259), qui a rejeté la demande de l’appelant d’établir les faits et de rendre une ordonnance obligatoire en sa faveur concernant sa plainte — L’appelant, un employé de l’Office national de l’énergie (l’Office), s’est plaint de violence dans son lieu de travail — L’enquêteur nommé par le coordonnateur de la santé et de la sécurité au travail de l’Office n’a pas fait preuve d’équité procédurale — La Cour fédérale a annulé le rapport de l’enquêteur et

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

a renvoyé l'affaire à un autre enquêteur aux fins d'une enquête plus approfondie — Les ordonnances obligatoires peuvent être rendues dans deux situations restreintes : 1) lorsque la preuve ne mène qu'à un seul résultat; 2) dans des circonstances d'une mauvaise administration extrême — Ces circonstances n'étaient pas présentes dans la présente affaire — La Cour fédérale n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits — Le seuil pour conclure à une mauvaise administration extrême n'a pas été atteint — Le *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail*, DORS/86-304 prescrit qu'il incombe à l'acteur administratif, dans ce cas-ci l'enquêteur, d'examiner la preuve, d'établir les faits et de faire part de son point de vue sur le bien-fondé de la plainte de l'appelant — La Cour fédérale ne pouvait qu'examiner ce que l'acteur administratif a fait et, en présence d'un vice de procédure important ou d'une erreur de fond surmontant toute obligation de faire preuve de retenue qui pourrait avoir existé, renvoyer l'affaire à l'acteur administratif — Il n'y avait aucun motif de conclure que la Cour fédérale était partielle — Appel rejeté.

DOYLE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-76-20, 2022 CAF 56, juge Stratas, J.C.A., motifs du jugement en date du 30 mars 2022, 4 p.)

ÉTHIQUE

Sujets connexes : Citoyenneté et Immigration; Fonction publique

Appel du jugement par lequel la Cour fédérale (2019 CF 1215) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant à l'égard de la décision rendue par le commissaire à l'intégrité du secteur public — L'appelant, un agent principal des programmes à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), a fait trois divulgations — Dans sa décision, le commissaire a décidé de ne pas enquêter sur les allégations d'actes répréhensibles faites par l'appelant en vertu de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, ch. 46 (Loi), dans lesquelles l'appelant a allégué avoir été témoin d'actes répréhensibles de la part de fonctionnaires de l'ASFC et d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) et d'un membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) dans l'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) et de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, dans sa version qui était en vigueur du 17 avril 2009 au 5 février 2014 — Seulement deux divulgations étaient en cause dans le présent appel — La première divulgation visée par l'appel (divulgation 335) concernait le renvoi comme tel, par suite des efforts combinés de fonctionnaires d'IRCC et de l'ASFC, d'une personne détenue qui avait obtenu la citoyenneté canadienne par fraude — L'appelant a soutenu que cette personne ne pouvait être renvoyée du Canada parce qu'il fallait que sa citoyenneté canadienne soit d'abord révoquée suivant la procédure officielle de révocation prévue dans la *Loi sur la citoyenneté* — Il a soutenu que, bien que cette procédure ait été lancée, les fonctionnaires ont décidé de ne pas y donner suite et ont choisi de procéder au renvoi de la personne — La deuxième divulgation en cause (divulgation 336) concernait la décision de fonctionnaires d'IRCC de retarder, en raison de préoccupations liées à l'interdiction de territoire, la délivrance de documents de voyage à deux résidents permanents qui étaient parties à une instance devant la Section d'appel de l'immigration (SAI) et qui souhaitaient revenir au Canada — Selon l'appelant, les personnes avaient droit à ces documents en vertu de la LIPR et il n'y avait en droit aucune raison d'en retarder la délivrance — L'appelant a soutenu, plus particulièrement, que les fonctionnaires ayant pris part à ces décisions ont commis des actes répréhensibles au sens de l'art. 8a) de la Loi en contrevenant à une loi fédérale; que la conduite divulguée équivalait à une conduite criminelle interdite par l'art. 126(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 et, dans le seul cas de la divulgation 336, à une conduite interdite par l'art. 129(1)a) de la LIPR — Le commissaire a refusé de commencer une enquête sur ces divulgations; il a conclu qu'il était opportun, au sens de l'art. 24(1)f) de la Loi, de ne pas y donner suite étant donné qu'il ne semblait y avoir eu aucun acte répréhensible dans l'un ou l'autre cas — La Cour fédérale a refusé de modifier la décision du commissaire — Elle a signalé que la procédure qu'il convenait d'appliquer pour traiter de la validité juridique de la décision de renvoi et de la décision de ne pas délivrer de documents de voyage était le contrôle judiciaire et non le mécanisme de divulgation prévu par la Loi — Elle a dit être convaincue que le refus du commissaire de prendre d'autres mesures en l'espèce était raisonnable, signalant que les décisions prises par le commissaire en vertu des art. 8 et 24 de la Loi devaient faire l'objet d'une grande retenue, compte tenu du vaste pouvoir discrétionnaire que le législateur a accordé au commissaire — L'appelant a soutenu que la décision du commissaire de ne pas enquêter sur les divulgations 335 et 336 était déraisonnable — Il s'agissait de savoir si la décision du commissaire était raisonnable et, plus précisément, si la conclusion du commissaire selon laquelle aucun acte répréhensible n'a été commis était raisonnable; le cas échéant, s'il était raisonnablement loisible au commissaire de ne pas enquêter sur les divulgations en cause — Un contrôle *de novo* du caractère raisonnable de la décision du commissaire a mené à la conclusion qu'il n'y avait aucune raison de modifier celle-ci — Cette décision a été motivée par le fait qu'aucun acte répréhensible au sens de l'art. 8 de la Loi n'a été commis dans les circonstances énoncées soit dans la divulgation 335, soit dans la divulgation 336 — De l'avis du commissaire, la plainte de l'appelant était de la nature d'un désaccord

ÉTHIQUE—Suite

quant à la façon dont la *Loi sur la citoyenneté* et la LIPR ont été appliquées dans deux cas au contexte factuel précis — L'appelant a fait valoir que toute erreur de droit ou toute erreur mixte de fait ou de droit qu'auraient commise des fonctionnaires dans l'application d'une loi ou d'un règlement équivalait à une « contravention d'une » loi (ou d'un règlement), déclenchant ainsi l'obligation du commissaire d'enquêter lorsque l'erreur n'est pas contestée judiciairement — L'interprétation de l'art. 8a) de la Loi avancée par l'appelant était une interprétation aux conséquences importantes que le commissaire avait raisonnablement le droit de rejeter — Le sens ordinaire de l'expression « la contravention d'une » à l'art. 8a) de la Loi (« *contravention of* » dans la version anglaise) exprime généralement une idée de manquement, d'infraction, de violation, de transgression, d'intrusion ou d'atteinte — Le terme utilisé dans la version anglaise exprime la même idée — On pourrait raisonnablement dire que cela peut difficilement englober le concept d'erreurs susceptibles de révision ou d'appel — Le fait de commettre ce genre d'erreur, d'une part, et celui de transgresser, d'enfreindre ou de violer une loi, d'autre part, n'impliquent généralement pas la même connotation juridique — Les tribunaux de révision sont appelés à revoir presque quotidiennement des actes administratifs — Compte tenu du texte de l'art. 8a) de la Loi, il était peu probable que le législateur ait voulu que les erreurs susceptibles d'examen ou d'appel soient des « actes répréhensibles » ou que le commissaire ait une sorte de pouvoir de substitution d'examiner la légalité d'une action gouvernementale dans les affaires où la personne directement touchée n'aurait institué aucune contestation judiciaire contre une telle action — Le contexte n'appuyait pas non plus la vision élargie prônée par l'appelant — L'examen des débats parlementaires qui ont mené à l'adoption de la Loi montrait clairement que la loi (le projet de loi C-11 à l'époque) visait les actes répréhensibles « graves » et non pas n'importe quel type d'acte répréhensible — Aux yeux des parlementaires, le projet de loi C-11 ne concernait pas seulement les divulgations, mais il visait surtout à protéger les fonctionnaires qui estiment que des actes répréhensibles graves ont été commis et qui souhaitent les divulguer — Rien dans les débats parlementaires n'indique que les défenseurs du projet de loi C-11 souhaitaient que la notion d'« acte répréhensible » soit élargie pour inclure le concept d'erreurs susceptibles de révision ou d'appel — La présence de l'art. 9 de la Loi, qui expose le fonctionnaire fautif à des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement, indépendamment de toute autre peine prévue par la loi, est un autre indice — Cela montre encore une fois que la conduite envisagée par le législateur à l'art. 8a) se rapproche davantage du comportement pénal ou quasi pénal que de la notion d'erreurs susceptibles de révision ou d'appel — Il est en effet tout à fait concevable que la conduite associée aux actes répréhensibles prévus aux art. 8b) à e) de la Loi (usage abusif des fonds publics, cas graves de mauvaise gestion, acte ou omission créant un risque grave pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement, etc.) puisse donner lieu à des sanctions ou à des mesures disciplinaires — Toutefois, ce lien devient moins évident en ce qui concerne l'art. 8a) de la Loi — En résumé, la position adoptée par le commissaire reposait sur une interprétation raisonnable de l'art. 8 de la Loi, lorsque lu dans son contexte — Contrairement à l'argument de l'appelant, l'interprétation téléologique de cette disposition ne modifiait pas le caractère raisonnable de cette position — L'appelant a soutenu que la position du commissaire en l'espèce venait contrarier l'objectif déclaré du législateur de maintenir et de renforcer la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires — Le mot clé de l'objectif déclaré est « intégrité », mais le sens ordinaire de ce terme renvoie à la notion de rectitude morale — Il serait raisonnablement compréhensible que l'on n'associe pas immédiatement la notion d'intégrité au fait de commettre une erreur susceptible de révision ou d'appel — Tout cela s'applique également à l'allégation d'acte répréhensible fondée sur l'art. 8e) — Les questions soulevées dans les deux cas de divulgation relevaient clairement du domaine de ce qui est généralement qualifié, en droit administratif, d'erreurs de droit ou mixtes de fait et de droit alléguées (et susceptibles de contrôle judiciaire ou d'appel) — Il était donc raisonnablement loisible au commissaire de conclure que ni l'une ni l'autre divulgation n'a révélé un acte répréhensible au sens de l'art. 8 de la Loi, car on ne pouvait raisonnablement dire qu'il s'agissait dans l'un ou l'autre cas d'une conduite normalement associée à une infraction à la loi ou à un manquement grave à un code de déontologie — Le commissaire a plutôt conclu que ces allégations étaient de la nature d'un désaccord quant à la manière d'interpréter la LIPR et la *Loi sur la citoyenneté* et de les appliquer à ces deux cas au contexte factuel précis; que des recours juridiques étaient ouverts aux personnes directement touchées par la conduite faisant l'objet des plaintes de l'appelant — Par conséquent, il n'a pas semblé au commissaire qu'un acte répréhensible au sens de la Loi avait été commis — Le commissaire pouvait raisonnablement tirer cette conclusion — Le commissaire avait le droit de ne pas donner suite aux divulgations en cause — Selon l'art. 22b) de la Loi, il incombe au commissaire de recevoir, de consigner et d'examiner les divulgations d'actes répréhensibles afin d'établir s'il existe des motifs suffisants pour y donner suite — C'est ce que le commissaire a fait en l'espèce — L'art. 24(1)f) de la Loi a été interprété comme reconnaissant la possibilité de chevauchement entre les motifs pour lesquels le commissaire pourrait refuser de donner suite à une divulgation qui sont énoncés aux art. 24(1)a) à e) et ceux prévus à l'art. 24(1)f) — On pouvait difficilement reprocher au commissaire d'avoir eu recours à l'art. 24(1)f) de la Loi de la manière permise jusqu'à présent par la jurisprudence de la Cour fédérale — Le rôle de la Cour n'est pas de procéder à une nouvelle analyse de la question ni de se demander quelle aurait été la bonne décision — Son rôle, dans une affaire comme celle-ci, consiste à déterminer si l'interprétation qui découle de la décision du décideur s'inscrit dans un éventail des issues possibles et acceptables — L'interprétation qui découlait de la décision du commissaire s'inscrivait dans un éventail des issues possibles et acceptables — L'interprétation plus étroite de l'art. 24(1)f) prônée par l'appelant aurait pour effet, contrairement à l'intention du législateur, surtout lorsque

ÉTHIQUE—Fin

l'art. 24(1) de la Loi est lu conjointement avec l'art. 22b), de restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire du commissaire de ne pas enquêter sur une divulgation dans une affaire comme celle-ci — L'appelant n'a pas réussi à établir que, compte tenu de son texte, de son contexte et de son objet, l'art. 24(1)f) de la Loi ne permettait que sa propre interprétation étroite et interdisait tout chevauchement avec les alinéas précédents — L'exercice par le commissaire de son pouvoir discrétionnaire était bien ancré dans le libellé de la Loi, lue dans son contexte et en fonction de son objet; il permettait raisonnablement de conclure qu'il y avait une raison valable de ne pas enquêter sur les divulgations en cause — Il aurait été souhaitable que le commissaire fournisse des motifs plus détaillés, mais ses motifs de décision fournissaient, en l'espèce, une justification intelligible et transparente — Appel rejeté.

BURLACU C. CANADA (PROCTEUR GÉNÉRAL) (A-407-19, 2022 CAF 10, juge LeBlanc, J.C.A., motifs du jugement en date du 19 janvier 2022, 31 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**PÉNALITÉS ET INTÉRÊTS**

Appel d'une décision (2019 CF 1034) par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du refus d'un agent d'examen de troisième niveau indépendant d'accorder aux contribuables un allègement supplémentaire à l'égard des intérêts courus sur des dettes fiscales impayées — Dans cette décision, la Cour fédérale a également rejeté les demandes de contrôle judiciaire de plusieurs autres contribuables — Les appels de ces décisions ont été rejetés dans l'arrêt *Belchetz c. Canada (Revenu national)*, 2020 CAF 225 (*Belchetz*) — À partir de 1984, l'appelant et d'autres contribuables ont investi dans des sociétés en commandite dont Overseas Credit and Guaranty Corporation (OCGC) faisait la promotion — L'Agence du revenu du Canada (ARC) a vérifié les activités d'OCGC et celles des contribuables — En 2004, certains de ces contribuables (y compris les appelants dans l'affaire *Belchetz*, mais pas l'appelant dans la présente affaire) ont demandé en vertu de l'art. 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, un allègement des intérêts courus pendant que leurs dossiers étaient en instance — L'art. 220(3.1) tel qu'il était alors libellé ne précisait aucune limite de temps relativement à la période pour laquelle le ministre pouvait accorder un allègement — En 2005, l'art. 220(3.1) a été modifié par l'ajout d'une limite de dix ans relativement à la période susmentionnée — L'appelant a demandé un allègement en 2014 — Les contribuables qui ont demandé un allègement en 2004 ont obtenu un allègement partiel supérieur à l'issue de deux examens — La question en litige dans le dossier de l'appelant n'était pas en litige dans les dossiers des autres contribuables — Dans l'affaire *Belchetz*, il était question d'une demande de traitement équitable avec le groupe de contribuables qui avaient obtenu un allègement supérieur parce qu'ils avaient présenté leurs demandes d'allègement en 2004, avant l'instauration de la limite de 10 ans — L'appelant était le seul contribuable faisant appel à qui la limite de dix ans fixée à l'art. 220(3.1) s'appliquait — En ce qui concerne la demande d'allègement en equity faite au nom de l'appelant et des contribuables qui avaient présenté leurs demandes d'allègement en 2014, les avocats ont fait valoir qu'un allègement supplémentaire devrait être accordé relativement aux années ouvertes (c.-à-d. au cours de la période de dix ans durant laquelle l'allègement est permis en vertu de l'art. 220(3.1)) afin de garantir l'équité avec les contribuables qui avaient présenté leurs demandes en 2004 — L'agent d'examen de premier niveau a rejeté cet argument — L'agent d'examen de troisième niveau indépendant n'a pas pris en considération cet argument et a refusé d'accorder un allègement supplémentaire — Il a conclu que le ministre n'avait pas le pouvoir de prendre en considération les contribuables n'ayant pas de droits acquis qui avaient présenté leurs demandes d'allègement en 2014 de la même façon que les contribuables ayant des droits acquis qui avaient présenté leurs demandes en 2004 — La Cour fédérale a conclu que l'agent d'examen de troisième niveau indépendant avait traité la question en litige de manière raisonnable — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans la manière dont elle a traité les demandes de traitement équitable des contribuables — Étant donné que, dans l'affaire *Belchetz*, il n'était pas question de la demande de traitement équitable présentée par un contribuable ayant fait une demande d'allègement en 2014, cette décision ne permettait pas de décider si la Cour fédérale avait commis une erreur dans son évaluation de la question en litige — La Cour fédérale a appliqué erronément la norme de contrôle du caractère raisonnable à la manière dont l'agent d'examen de troisième niveau indépendant a traité la demande de traitement équitable de l'appelant — L'existence de la limite de dix ans à l'art. 220(3.1) ne constitue pas une réponse complète à la demande de traitement équitable de l'appelant — Il peut être loisible au ministre d'accorder à l'appelant un allègement supplémentaire à l'égard des intérêts courus à compter de 2004 afin de garantir l'équité avec le groupe de contribuables qui avaient demandé un allègement en 2004 — La demande de traitement équitable de l'appelant n'était pas frivole — L'agent d'examen de troisième niveau indépendant n'a pas véritablement examiné la demande de l'appelant — L'omission de se pencher sur un argument important soumis par une partie rendra de manière générale une décision administrative déraisonnable — Il convenait de renvoyer cette question au

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

ministre pour qu'il prenne une nouvelle décision — Le jugement rendu par la Cour fédérale dans le dossier 2019 CF 1034 est infirmé en ce qui concerne l'appelant — Appel accueilli.

BARRS C. CANADA (REVENU NATIONAL) (A-310-19, 2022 CAF 147, juge Gleason, J.C.A., motifs du jugement en date du 19 août 2022, 14 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Demande faite en vertu des art. 31 et 35(1) de la *Loi sur les élections au sein de premières nations*, L.C. 2014, ch. 5 (LEPN), en vue d'obtenir une ordonnance invalidant l'élection partielle tenue par la bande Ts'il Kaz Koh Burns Lake (Burns Lake) en vue de pourvoir le poste de chef — Le demandeur Kelsey Lorentz était un membre et un électeur de Burns Lake — La défenderesse Loreen Suhr était la présidente d'élection, tandis que le défendeur Clayton Charlie était le candidat élu au poste de chef (collectivement appelés les défendeurs) — Le demandeur a fait valoir qu'il a été contrevenu au régime de la LEPN en raison d'irrégularités procédurales ou techniques et qu'en conséquence, certains membres soit n'ont pas reçu les avis de scrutin, soit se sont vu refuser les trousse de vote postales ou le droit de voter — Le demandeur a allégué entre autres choses que les défendeurs ont intentionnellement fait entrave à la tenue de l'élection partielle au moyen d'une entente sur la remise et la collecte (conçue pour remettre des bulletins de vote à des électeurs choisis par le défendeur Clayton Charlie et les recueillir) — Il a allégué également que le régime de la LEPN permet uniquement au président d'élection de remettre en mains propres aux électeurs les trousse de vote postales et qu'en conséquence, les trousse de vote postales remises par le défendeur Clayton Charlie et remplies par trois membres étaient invalides — Il s'agissait de savoir si la contravention au régime de la LEPN a vraisemblablement influé sur le résultat de l'élection partielle — Les contraventions signalées par le demandeur étaient de nature technique ou procédurale — Il convenait donc d'appliquer le critère du nombre magique inversé dans les circonstances — Le demandeur devait démontrer que chaque allégation de nature technique contestait un vote et qu'il y avait suffisamment de votes contestés pour vraisemblablement influencer sur le résultat de l'élection partielle — En l'absence d'allégation de fraude ou de corruption, la Cour ne peut examiner la tenue de l'élection dans son ensemble et décider d'invalider celle-ci — La date erronée inscrite sur l'avis de mise en candidature n'a pas vraisemblablement influé sur le résultat de l'élection partielle — La défenderesse Suhr n'a pas contrevenu à l'art. 16(2) du Règlement sur les élections au sein de premières nations, DORS/2015-86 (Règlement) — La législature souhaitait donner aux électeurs la possibilité de voter même s'ils n'avaient pas demandé de bulletin de vote postal dans le délai de 30 jours prescrit par l'art. 16(1) du Règlement — L'art. 16(2) ne va pas jusqu'à imposer au président d'élection l'obligation positive de faire en sorte que les électeurs reçoivent des bulletins de vote postaux au plus tard à une certaine date — On ne peut interpréter l'art. 16(2) comme signifiant que les termes « dans les plus brefs délais » désignent la date à laquelle un bulletin de vote postal est reçu — Le mot « poste », dans son sens ordinaire, renvoie au service postal ordinaire — L'art. 16(2) ne confère au président d'élection que le pouvoir d'envoyer aux électeurs des bulletins de vote postaux urgents par la poste ou de les leur remettre en mains propres — Il permet la remise en mains propres par le président d'élection, comme en fait foi le libellé « à l'heure et au lieu convenus » — L'art. 16(2) est sans équivoque : la seule personne qui peut effectuer la remise d'un bulletin de vote postal urgent est le président d'élection — L'art. 17(2) du Règlement ne permet à l'électeur de demander l'assistance d'« une personne » que pour retourner son bulletin de vote postal rempli — Le volet de l'entente sur la remise et la collecte qui porte sur la remise a contrevenu aux art. 14b) et 16(2) du Règlement — Les votes des trois membres étaient invalides — Ces votes ont vraisemblablement influé sur le résultat de l'élection partielle — En l'espèce, si la Cour refuse d'invalider l'élection partielle, cela risque de miner la confiance du public dans le processus électoral — Le résultat de l'élection partielle a été invalidé et la tenue d'une nouvelle élection a été ordonnée — Demande accueillie.

LORENTZ C. SUHR (T-821-21, 2022 CF 1138, juge Favel, motifs du jugement en date du 8 septembre 2022, 41 p.)

PRATIQUE

Dossier de requête — Requête en signification et dépôt d'un dossier de requête visant le contenu du dossier d'appel — Le greffe n'a pas déposé ledit dossier de requête parce qu'il ne contenait pas d'affidavit — Il l'a envoyé à la Cour pour directive — L'alinéa 364(2)c) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, exige qu'un dossier de requête contienne les affidavits et autres documents et éléments matériels signifiés par le requérant à l'appui de la requête — Toutefois, rien n'interdit à un requérant de déposer un dossier de requête qui ne s'appuie sur aucun affidavit — Les parties divergent sur quatre documents

PRATIQUE—Fin

(deux dossiers de requête, un affidavit de l'appelante, une réponse de l'intimé) à inclure dans le dossier d'appel — La règle générale est que le dossier d'appel ne contient que les documents qui faisaient partie du dossier devant la Cour fédérale — Aucun des quatre documents en question ne faisait partie du dossier devant la Cour fédérale — Ces documents n'étaient pas nécessaires à la résolution des questions en litige dans l'appel sous-jacent — Les documents ont été exclus du dossier d'appel — Requête rejetée.

CHRISTEN C. CANADA (AGENCE DU REVENU) (A-16-22, 2022 CAF 65, juge Locke, J.C.A., motifs de l'ordonnance en date du 13 avril 2022, 4 p.)

REJET DE L'INSTANCE*Retard injustifié*

Sujet connexe : Pratique — Gestion des instances — Examen de l'état de l'instance

Dans un avis d'examen de l'état de l'instance, on a ordonné au demandeur de signifier et de déposer ses prétentions énonçant les raisons pour lesquelles l'instance sous-jacente ne devrait pas être rejetée pour cause de retard — En réponse à l'avis, le demandeur a déposé de très brèves prétentions écrites — La preuve par affidavit du demandeur n'était pas liée aux questions à trancher dans le cadre d'un examen de l'état de l'instance — Lors d'un examen de l'état de l'instance, la Cour doit être convaincue que les raisons invoquées justifient le retard dans le déroulement de l'instance et que les mesures proposées par la partie en défaut sont appropriées — La seule explication offerte par le demandeur pour justifier le retard était l'existence de problèmes financiers — Cette explication était totalement insuffisante pour justifier le retard considérable — Le fait que le demandeur a agi pour son propre compte ne lui donnait aucun droit additionnel ni aucune dispense spéciale en raison de son manque de connaissances ou de compétences dans le domaine juridique — Le demandeur a consciemment décidé d'ignorer la présente instance — Si le demandeur n'était pas en mesure de prendre l'une des mesures exigées à la partie 5 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, pour des raisons financières ou autres, il lui incombait de demander une prorogation du délai en temps opportun — La Cour doit établir l'équilibre entre les deux valeurs concurrentes que sont l'obligation de rendre justice rapidement et le droit à une audience sur le fond — Bien que notre système de justice civile favorise le règlement des différends en fonction de leur bien-fondé, il existe certaines situations où l'intégrité de l'administration de la justice est mieux servie lorsqu'on oblige une partie à se conformer aux Règles pour obtenir la réparation demandée — L'explication simpliste fournie par le demandeur ne permet pas de justifier les six mois de retard de la présente instance — Demande rejetée.

HICKS C. CANADA (GENDARMERIE ROYALE) (T-515-21, 2021 CF 1183, juge Lafrenière, motifs de l'ordonnance en date du 4 novembre 2021, 5 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3