

A-43-21
2022 FCA 92A-43-21
2022 CAF 92**Prairies Tubulars (2015) Inc. (Appellant)**

v.

Canada Border Services Agency, President Canada Border Services Agency and the Attorney General of Canada (Respondents)**INDEXED AS: PRAIRIES TUBULARS (2015) INC. v. CANADA (BORDER SERVICES AGENCY)**

Federal Court of Appeal, Stratas, Locke and Mactavish JJ.A.—Ottawa, April 26 and May 25, 2022.

Anti-dumping — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review challenging Special Import Measures Act (Act), in particular constitutionality of appeal payment provisions therein such as ss. 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) — Provisions requiring appellant to pay duties in issue before various administrative actors can hear appeals — Between December 2016 and January 2017, appellant imported oil country tubular goods (OCTG) — Because OCTG subject to anti-dumping duties under Act, Canada Border Services Agency issued Detailed Adjustment Statements (DAS) in respect of importations, which imposed duties totalling \$18,829,412.40 — Internal statutory appeal procedure existing under Act, which excludes Federal Court’s jurisdiction — Appellant claimed it was not able to invoke such procedure because it could not meet prerequisite of paying outstanding duties — Was of view that these provisions operate as “pay-to-play” provisions; that impecunious parties who cannot pay duties unable to pursue their administrative appeals, access Federal Court on review — Appellant submitting earlier judicial review to Federal Court but application dismissed since Federal Court’s jurisdiction ousted — Federal Court directed appellant to challenge Act on constitutional grounds — Appellant then amended its notice of application to challenge constitutionality of Appeal Payment Provisions, arguing that provisions in issue were invalid — Argued they violate Constitution Act, 1867, ss. 96 to 101 by barring access to courts in manner that is inconsistent with rule of law; they violate Canadian Bill of Rights (Bill of Rights), s. 1(a) — Whether Appeal Payment Provisions violate Constitution Act, 1867, ss. 96 to 101; whether they violate Bill of Rights, s. 1(a) — Appellant argued that Federal Court erred in relation to constitutional right to access courts for judicial review — Federal Court was right in stating that rule of law, as unwritten constitutional principle, is not capable, by itself,

Prairies Tubulars (2015) Inc. (appelante)

c.

L’Agence des services frontaliers du Canada, le président de l’Agence des services frontaliers du Canada et le procureur général du Canada (intimés)**RÉPERTORIÉ : PRAIRIES TUBULARS (2015) INC. c. CANADA (AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS)**

Cour d’appel fédérale, juges Stratas, Locke et Mactavish, J.C.A.—Ottawa, 26 avril et 25 mai 2022.

Antidumping — Appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire contestant la Loi sur les mesures spéciales d’importation (la Loi), plus particulièrement la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d’appel qu’elle contient, notamment les alinéas 56(1.01)a, 56(1.1)a, 58(1.1)a et 58(2)a (les dispositions relatives au paiement en cas d’appel) — Les dispositions exigent de l’appelante qu’elle paie les droits en litige avant que les différents organismes administratifs puissent entendre tout appel — Entre décembre 2016 et janvier 2017, l’appelante a importé des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP) — Puisque les FTPP sont assujetties à des droits antidumping aux termes de la Loi, l’Agence des services frontaliers du Canada a délivré des relevés détaillés de rajustement (RDR) concernant les importations, lesquels imposaient des droits s’élevant à 18 829 412,40 \$ — La Loi prévoit une procédure d’appel interne qui exclut la compétence de la Cour fédérale — L’appelante a allégué qu’elle n’était pas en mesure d’invoquer cette procédure puisqu’elle ne pouvait pas satisfaire à la condition préalable de payer les droits en souffrance — Elle était d’avis que ces dispositions s’appliquent comme des dispositions fondées sur le « principe de l’utilisateur payeur », et que les parties dépourvues de ressources qui ne peuvent pas payer les droits ne sont pas en mesure de poursuivre leurs appels administratifs et de présenter une demande à la Cour fédérale en contrôle judiciaire — L’appelante a antérieurement présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, mais celle-ci a été rejetée, la compétence de la Cour fédérale ayant été écartée — La Cour fédérale a enjoint à l’appelante de contester la Loi pour des motifs d’ordre constitutionnel — L’appelante a ensuite modifié son avis de demande pour contester la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d’appel, faisant valoir que les dispositions en litige étaient non valides — Elle a fait valoir qu’elles violent les

of invalidating legislation — Federal Court was also right in concluding that rule of law is logic underlying Constitution, not Constitution itself — Key question herein whether pay-to-play requirement caused undue hardship to appellant — Federal Court noting in particular that duties are remedial, not punitive; were proportionate to margin of dumping — Federal Court not erring in analysis of appellant's undue hardship argument — Stated that appellant's evidence on matter insufficient — Federal Court not making palpable, overriding error on this point or any other issue herein — Therefore, Federal Court right in dismissing appellant's arguments based on Constitution Act, 1867 — Federal Court also not erring in its analysis of question of alleged violation of Bill of Rights by Appeal Payment Provisions — Appeal dismissed.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review challenging Special Import Measures Act (Act), in particular constitutionality of appeal payment provisions therein such as ss. 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) — Provisions requiring appellant to pay duties in issue before various administrative actors can hear appeals — Appellant imported oil country tubular goods (OCTG) — Because OCTG subject to anti-dumping duties under Act, Canada Border Services Agency imposing significant amount of duties — Internal statutory appeal procedure existing under Act, which excludes jurisdiction of Federal Court — In earlier proceeding, appellant claimed it was not able to invoke such procedure because it could not meet prerequisite of paying outstanding duties — Appellant later challenging Act on constitutional grounds — Argued that provisions at issue violate Constitution Act, 1867, ss. 96 to 101 by barring access to courts in manner that is inconsistent with rule of law; that Federal Court erred on such issue — Whether Appeal Payment Provisions violate Constitution Act, 1867, ss. 96 to 101 — Basis of appellant's argument is that ss. 96 to 101, which provide for creation of provincial, federal courts,

articles 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière qui va à l'encontre de la primauté du droit, et qu'elles contreviennent à l'alinéa 1a) de la Déclaration canadienne des droits (Déclaration des droits) — Il s'agissait de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d'appel violent les articles 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, et de savoir si elles contreviennent à l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits — L'appelante a affirmé que la Cour fédérale a commis une erreur relativement au droit constitutionnel de recourir aux tribunaux pour obtenir un contrôle judiciaire — La Cour fédérale a déclaré à juste titre que la primauté du droit, à titre de principe constitutionnel non écrit, ne peut, en soi, invalider la loi — La Cour fédérale a également conclu à juste titre que la primauté du droit est la logique qui sous-tend la Constitution et non la Constitution elle-même — Une question essentielle en l'espèce était de savoir si le critère de l'utilisateur payeur a causé des difficultés excessives à l'appelante — En particulier, la Cour fédérale a souligné que les droits étaient réparateurs et non punitifs, et qu'ils étaient proportionnels à la marge de dumping — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son analyse de l'argument de l'appelante à l'égard des difficultés excessives — Elle a affirmé que la preuve de l'appelante à cet égard était insuffisante — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante concernant cette question ou tout autre question en l'espèce — Par conséquent, la Cour fédérale a eu raison de rejeter les arguments de l'appelante fondés sur la Loi constitutionnelle de 1867 — En outre, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de la violation alléguée de la Déclaration des droits par les dispositions relatives au paiement en cas d'appel — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire contestant la Loi sur les mesures spéciales d'importation (la Loi), plus particulièrement la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d'appel qu'elle contient, notamment les alinéas 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a) et 58(2)(a) (les dispositions relatives au paiement en cas d'appel) — Les dispositions exigent de l'appelante qu'elle paie les droits en litige avant que les différents organismes administratifs puissent entendre tout appel — L'appelante a importé des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP) — Puisque les FFTP sont assujetties à des droits antidumping aux termes de la Loi, l'Agence des services frontaliers du Canada a imposé des droits d'un montant considérable — La Loi prévoit une procédure d'appel interne qui exclut la compétence de la Cour fédérale — Dans une instance antérieure, l'appelante a allégué qu'elle n'était pas en mesure d'invoquer cette procédure puisqu'elle ne pouvait pas satisfaire à la condition préalable de payer les droits en souffrance — L'appelante a ensuite contesté la Loi pour des motifs d'ordre constitutionnel — Elle a fait valoir que les dispositions en litige violent les articles 96 à 101 de la Loi constitutionnelle

prevent provincial, federal legislatures from blocking access to courts by parties seeking judicial review of administrative decisions — Federal Court rightly stating that rule of law by itself not capable of invalidating legislation; that rule of law is logic underlying Constitution, not Constitution itself — Federal Court not erring in finding evidence of undue hardship unpersuasive; that Act not violating Constitution Act, 1867.

Bill of Rights — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review challenging Special Import Measures Act (Act), in particular constitutionality of appeal payment provisions therein such as ss. 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) — Provisions requiring appellant to pay duties in issue before various administrative actors can hear appeals — Appellant imported oil country tubular goods (OCTG), subject to anti-dumping duties under Act — As result, Canada Border Services Agency imposing significant amount of duties — Internal statutory appeal procedure existing under Act, excludes Federal Court's jurisdiction — In earlier proceeding, appellant claimed it was not able to invoke such procedure because it could not meet prerequisite of paying outstanding duties — Appellant later challenging Act on constitutional grounds — Argued in particular that provisions of Act at issue violate Canadian Bill of Rights (Bill of Rights), s. 1(a) in that appellant denied fair hearing since, given pay-to-play regime, appellant unable to access adjudicative process provided for in Act — Sought public interest standing but Federal Court denying request — Federal Court right in concluding that Bill of Rights not creating self-standing right to fair hearing where law does not otherwise allow for adjudicative process; it merely offers protection if, when hearing is held — Federal Court rightly stated that extreme caution should be exercised in importing substance into due process guarantees of Bill of Rights — It has been held generally that procedural protections of Bill of Rights, such as s. 2(e), protect only matters of procedure, not substance — Federal Court not erring in its analysis of question of alleged violation of Bill of Rights by Appeal Payment Provisions.

de 1867, en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière qui va à l'encontre de la primauté du droit, et que la Cour fédérale a commis une erreur à cet égard — Il s'agissait de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d'appel violent les articles 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Le fondement de l'argument de l'appelante était que les articles 96 à 101, qui prévoient la création de cours provinciales et fédérales, empêchent les législateurs provinciaux et fédéraux d'interdire l'accès aux cours de justice par les parties sollicitant le contrôle judiciaire de décisions administratives — La Cour fédérale a déclaré à juste titre que la primauté du droit ne peut, en soi, invalider la loi et que la primauté du droit est la logique qui sous-tend la Constitution et non la Constitution elle-même — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que la preuve concernant les difficultés excessives n'était pas convaincante, et que la Loi ne viole pas la Loi constitutionnelle de 1867.

Déclaration des droits — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire contestant la Loi sur les mesures spéciales d'importation (la Loi), plus particulièrement la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d'appel qu'elle contient, notamment les alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) (les dispositions relatives au paiement en cas d'appel) — Les dispositions exigent de l'appelante qu'elle paie les droits en litige avant que les différents organismes administratifs puissent entendre tout appel — L'appelante a importé des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP), lesquelles sont assujetties à des droits antidumping aux termes de la Loi — Par conséquent, l'Agence des services frontaliers du Canada a imposé des droits d'un montant considérable — La Loi prévoit une procédure d'appel interne qui exclut la compétence de la Cour fédérale — Dans une instance antérieure, l'appelante a allégué qu'elle n'était pas en mesure d'invoquer cette procédure puisqu'elle ne pouvait pas satisfaire à la condition préalable de payer les droits en souffrance — L'appelante a ensuite contesté la Loi pour des motifs d'ordre constitutionnel — L'appelante a notamment fait valoir que les dispositions de la Loi en litige violent l'alinéa 1a) de la Déclaration canadienne des droits (Déclaration des droits), en ce sens qu'elle a été privée d'une instruction équitable parce qu'elle n'a pas pu avoir accès au processus d'instruction prévu par la Loi du fait du régime de l'utilisateur payeur — Elle a demandé la qualité pour agir dans l'intérêt public, ce que la Cour fédérale a refusé — La Cour fédérale a eu raison de conclure que la Déclaration des droits ne crée pas un droit autonome à une instruction équitable lorsque la loi ne permet pas autrement un processus d'instruction; elle offre simplement une protection si et quand une audience a lieu — La Cour fédérale a affirmé à juste titre qu'une extrême prudence devait être exercée dans l'importation d'éléments substantiels dans les garanties quant à l'application régulière de la loi prévue à la Déclaration des droits — En règle générale, on a conclu que les garanties procédurales de la Déclaration des droits, comme l'alinéa 2e),

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review challenging the *Special Import Measures Act* (Act), in particular the constitutionality of the appeal payment provisions therein such as paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), and 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions). These provisions require the appellant to pay the duties in issue before various administrative actors can hear appeals.

Between December 2016 and January 2017, the appellant imported oil country tubular goods (OCTG), types of pipe used in the oil industry, 22 times. Because OCTG are subject to anti-dumping duties under the Act, the Canada Border Services Agency issued Detailed Adjustment Statements (DAS) in respect of the importations, which imposed duties totalling \$18,829,412.40. In an earlier, related proceeding, the appellant sought judicial review before the Federal Court of the DAS that imposed the duties. However, its application was dismissed because an internal statutory appeal procedure exists under the Act, which excludes the jurisdiction of the Federal Court. The appellant acknowledged the existence of the statutory appeal procedure but claimed it was not able to invoke it because it could not meet the prerequisite of paying the outstanding duties. The appellant was of the view that these provisions operate as “pay-to-play” provisions and, for impecunious parties who cannot pay the duties, this meant that they could not pursue their administrative appeals and, ultimately, access the Federal Court on review.

The Federal Court found that it could not address the appellant’s argument based on its inability to pay the duties because the Act ousted the Federal Court’s jurisdiction to review the issuance of the DAS. Instead, the appellant was directed to challenge the Act on constitutional grounds, which it had not done. The appellant then amended its notice of application to challenge the constitutionality of the Appeal Payment Provisions, arguing that the provisions in issue were invalid on three grounds. In particular, the appellant stated that they violate sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867* by barring access to the courts in a manner that is inconsistent with the rule of law; they violate section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by subjecting the appellant and similarly situated individuals to cruel and unusual treatment; and

protègent seulement les questions de droit procédural, et non de droit substantiel — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur dans son analyse de la question de la violation alléguée de la Déclaration des droits par les dispositions relatives au paiement en cas d’appel.

Il s’agissait d’un appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire contestant la *Loi sur les mesures spéciales d’importation* (la Loi), plus particulièrement la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d’appel qu’elle contient, notamment les alinéas 56(1.01)a, 56(1.1)a, 58(1.1)a et 58(2)a (les dispositions relatives au paiement en cas d’appel). Ces dispositions exigent de l’appelante qu’elle paie les droits en litige avant que les différents organismes administratifs puissent entendre tout appel.

Entre décembre 2016 et janvier 2017, l’appelante a importé 22 fois des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP), un type de canalisation utilisée dans le secteur pétrolier. Puisque les FTPP sont assujetties à des droits antidumping aux termes de la Loi, l’Agence des services frontaliers du Canada a délivré des relevés détaillés de rajustement (RDR) concernant les importations, lesquels imposaient des droits s’élevant à 18 829 412,40 \$. Au cours d’une instance liée précédente, l’appelante avait présenté une requête devant la Cour fédérale visant à faire instruire une demande de contrôle judiciaire des RDR qui imposaient les droits. Toutefois, cette demande a été rejetée parce que la Loi prévoit une procédure d’appel interne qui exclut la compétence de la Cour fédérale. L’appelante a reconnu l’existence de la procédure d’appel prévue par la loi, mais elle a allégué qu’elle n’était pas en mesure de l’invoquer puisqu’elle ne pouvait pas satisfaire à la condition préalable de payer les droits en souffrance. L’appelante était d’avis que ces dispositions s’appliquent comme des dispositions fondées sur le « principe de l’utilisateur payeur » et que, pour les parties dépourvues de ressources qui ne peuvent pas payer les droits, cela signifiait qu’elles n’étaient pas en mesure de poursuivre leurs appels administratifs et, au bout du compte, de présenter une demande à la Cour fédérale en contrôle judiciaire.

La Cour fédérale a conclu qu’elle ne pouvait pas traiter l’argument de l’appelante fondé sur son incapacité à payer les droits, car la Loi écartait la compétence de la Cour fédérale d’examiner la délivrance des RDR. La Cour fédérale a plutôt enjoint à l’appelante de contester la Loi pour des motifs d’ordre constitutionnel, ce qu’elle n’avait pas fait. L’appelante a ensuite modifié son avis de demande pour contester la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d’appel, faisant valoir que les dispositions en litige étaient non valides pour trois motifs. Plus particulièrement, l’appelante a fait valoir que ces dispositions violent les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en interdisant l’accès aux tribunaux d’une manière qui va à l’encontre de la primauté du droit, qu’elles contreviennent à l’article 12 de la *Charte canadienne*

they violate paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* (Bill of Rights) by prohibiting individuals similarly situated to the appellant from accessing the fair hearing rights protected by paragraph 2(e) thereof. The Federal Court considered each of these arguments but dismissed the appellant's application. On appeal, the appellant decided not to pursue the argument that the Appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter but it pursued its other arguments regarding violations of the *Constitution Act, 1867* and the Bill of Rights.

The issues were whether the Appeal Payment Provisions violate sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867* and whether they violate paragraph 1(a) of the Bill of Rights.

Held, the appeal should be dismissed.

Regarding the *Constitution Act, 1867*, the basis of the argument is that sections 96 to 101, which provide for the creation of provincial and federal courts, prevent the provincial and federal legislatures from blocking access to the courts by parties seeking judicial review of administrative decisions. The appellant argued that the Federal Court erred in relation to the constitutional right to access the courts for judicial review. The Federal Court was right in stating that the rule of law, as an unwritten constitutional principle, is not capable, by itself, of invalidating legislation. To find otherwise would give rise to the danger it mentioned that the rule of law would assume the same authority as a written constitutional provision. The Federal Court was also right in concluding that the rule of law is "the logic underlying the Constitution—not the Constitution itself." A key question in this case was whether the pay-to-play requirement caused an undue hardship to the appellant. The appellant argued that the amount of the outstanding duties (over \$18 million) was such that the Federal Court should have found undue hardship. On this point, the Federal Court noted in particular that the duties were remedial and not punitive; they were proportionate to the margin of dumping; they would be returnable if the appellant were ultimately successful upon re-determination or appeal; and the appellant chose to import the OCTG with the knowledge of its obligations under the Act and the duties that would flow therefrom. The Federal Court made no error in its analysis in this regard. Contrary to what the appellant argued, it did not confuse the appellant's gross earnings with its net earnings. Rather, the Federal Court expressed that the appellant's evidence was insufficient. This was a factually suffused finding, which was reviewable only in the event of a palpable and overriding error and there was no such error. The appellant raised other arguments that were not accepted. The appellant's argument based on sections 96 to 101 of the

des droits et libertés, en soumettant l'appelante et les personnes placées dans une situation semblable à un traitement cruel et inusité; et qu'elles contreviennent à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* (Déclaration des droits), en interdisant aux personnes placées dans une situation semblable à celle de l'appelante d'avoir accès au droit à une instruction équitable protégé par l'alinéa 2e) de celle-ci. La Cour fédérale a examiné chacun de ces arguments, mais a rejeté la demande de l'appelante. L'appelante n'a pas poursuivi davantage l'argument selon lequel les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 12 de la Charte, mais elle a donné suite aux arguments fondés sur des violations de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la Déclaration des droits.

Il s'agissait de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d'appel violent les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si elles violent l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

En ce qui concerne la *Loi constitutionnelle de 1867*, le fondement de l'argument de l'appelante était que les articles 96 à 101, qui prévoient la création de cours provinciales et fédérales, empêchent les législateurs provinciaux et fédéraux d'interdire l'accès aux cours de justice par les parties sollicitant le contrôle judiciaire de décisions administratives. L'appelante a affirmé que la Cour fédérale a commis une erreur relativement au droit constitutionnel de recourir aux tribunaux pour obtenir un contrôle judiciaire. La Cour fédérale a déclaré à juste titre que la primauté du droit, à titre de principe constitutionnel non écrit, ne peut, en soi, invalider la loi. Conclure autrement donnerait ouverture au danger mentionné par la Cour fédérale que la primauté du droit assumerait le même pouvoir qu'une disposition constitutionnelle écrite. La Cour fédérale a également conclu à juste titre que la primauté du droit est la logique qui sous-tend la Constitution et non la Constitution elle-même. Une question essentielle en l'espèce était de savoir si le critère de l'utilisateur payeur a causé des difficultés excessives à l'appelante. L'appelante a affirmé que le montant des droits en souffrance (plus de 18 millions de dollars) était tel que la Cour fédérale aurait dû conclure à des difficultés excessives. À cet égard, la Cour fédérale a notamment souligné que les droits étaient réparateurs et non punitifs, qu'ils étaient proportionnels à la marge de dumping, qu'ils pouvaient être retournés à l'appelante si elle obtenait gain de cause à la suite d'une révision ou d'un appel, et que l'appelante a choisi d'importer des FTTP au Canada en connaissant ses obligations en vertu de la Loi et les droits qui en découlent. La Cour fédérale n'a commis aucune erreur dans son analyse à cet égard. Contrairement à ce qu'a affirmé l'appelante, la Cour fédérale n'a pas confondu les bénéfices bruts de l'appelante avec ses bénéfices nets. La Cour fédérale a plutôt affirmé que la preuve de l'appelante était insuffisante. Il s'agissait d'une conclusion factuelle qui était sujette à révision seulement

Constitution Act, 1867 was therefore dismissed. Finally, it was noted that the pay-to-play provisions fulfil one very important purpose, which is to ensure that the duties that may be owing be paid in advance to prevent collection issues later concerning importers outside the country who may be difficult to pursue for payments later.

With respect to paragraphs 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights, the appellant argued that it was denied a fair hearing in that an adjudicative process is provided for in the Act but it could not access that process (including the attendant fair hearing) because of the pay-to-play regime. The appellant conceded that it is not an “individual”, and therefore it does not benefit from the guarantee contemplated in paragraph 1(a) of the Bill of Rights. It argued instead that the Federal Court should have granted it public interest standing to argue that the Appeal Payment Provisions violate the Bill of Rights. The Federal Court considered this but rejected the appellant’s argument on the basis that, though two of the relevant factors for public interest standing favoured the appellant (it has a genuine stake in the claim, and the claim is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts), the third (a serious justiciable issue) weighed strongly against granting public interest standing. The Federal Court examined the relevant case law and concluded that the Bill of Rights clearly does not create a self-standing right to a fair hearing where the law does not otherwise allow for an adjudicative process. It merely offers protection if and when a hearing is held. The Federal Court was right in reaching this conclusion. The appellant also argued that paragraph 1(a) of the Bill of Rights should afford an individual quasi-constitutionally protected access to statutorily created federal tribunals. Thereby, the appellant sought to give paragraph 1(a) “substantive teeth”. While it acknowledges that paragraph 1(a) has never been given substantive teeth, it argued that paragraph 1(a) should do for administrative tribunals what section 96 does for courts. The Federal Court rightly stated that “adding teeth” as the appellant sought would require compelling reasons, which were not present in this case. Extreme caution should be exercised in importing substance into the due process guarantees of the Bill of Rights. It has been held generally that the procedural protections of the Bill of Rights, such as paragraph 2(e), protect only matters of procedure, not substance. There were no errors in the Federal Court’s analysis of the question of the alleged violation of the Bill of Rights by the Appeal Payment Provisions.

en cas d’erreur manifeste et dominante, et aucune erreur de ce genre n’a été commise. L’appelante a soulevé d’autres arguments qui ont été refusés. L’argument de l’appelante fondé sur les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a donc été rejeté. Enfin, il a été noté que les dispositions sur l’utilisateur payeur jouent un rôle très important, à savoir assurer que les droits qui peuvent être dus soient payés à l’avance afin d’empêcher des problèmes de recouvrement plus tard concernant les importateurs se trouvant à l’extérieur du pays qui pourraient être difficiles à poursuivre pour les paiements plus tard.

À l’égard des alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits, l’appelante a fait valoir qu’elle a été privée d’une instruction équitable du fait qu’un processus d’instruction est prévu dans la Loi, mais qu’elle n’a pas pu avoir accès à ce processus (y compris l’instruction équitable qui y est associée) en raison du régime de l’utilisateur payeur. L’appelante a concédé qu’elle n’est pas un « individu », et que, par conséquent, elle ne bénéficie pas de la garantie prévue à l’alinéa 1a) de la Déclaration des droits. L’appelante a plutôt affirmé que la Cour fédérale aurait dû lui accorder la qualité pour agir dans l’intérêt public en vue de faire valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à la Déclaration des droits. La Cour fédérale a examiné ce point, mais elle a rejeté l’argument de l’appelante au motif que, même si deux des facteurs pertinents pour la qualité d’agir dans l’intérêt public jouaient en faveur de l’appelante (elle détient un intérêt véritable dans la demande, et la demande est une façon raisonnable et efficace de soumettre la question en litige aux tribunaux), le troisième (une question justiciable sérieuse) militait fortement contre la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public. La Cour fédérale a examiné la jurisprudence pertinente et a conclu que la Déclaration des droits ne crée manifestement pas un droit autonome à une instruction équitable lorsque la loi ne permet pas autrement un processus d’instruction. Elle offre simplement une protection si et quand une audience a lieu. La Cour fédérale a eu raison de tirer cette conclusion. L’appelante a également affirmé que l’alinéa 1a) de la Déclaration des droits devrait donner à un individu un accès quasi constitutionnellement protégé aux tribunaux fédéraux créés par la loi. Ainsi, l’appelante cherchait à donner du « mordant substantiel » à l’alinéa 1a). Bien qu’elle reconnaisse que l’on n’a jamais donné de mordant substantiel à l’alinéa 1a), elle a ajouté que l’alinéa 1a) devrait faire pour les tribunaux administratifs ce que l’article 96 fait pour les cours de justice. La Cour fédérale a déclaré à juste titre qu’« ajouter du mordant » comme le demandait l’appelante exigerait des motifs impérieux qui n’étaient pas présents en l’espèce. Une extrême prudence devrait être exercée dans l’importation d’éléments substantiels dans les garanties quant à l’application régulière de la loi prévue à la Déclaration des droits. En règle générale, on a conclu que les garanties procédurales de la Déclaration des droits, comme l’alinéa 2e), protègent seulement les questions de droit procédural, et non de droit substantiel. Il n’y avait aucune

erreur dans l'analyse par la Cour fédérale de la question de la violation alléguée de la Déclaration des droits par les dispositions relatives au paiement en cas d'appel.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, s. 41(1).
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], ss. 1(a), 2(e).
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. 12.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96–101.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 72(1).
Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

CONSIDERED:

Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency), 2018 FC 991, 52 Admin. L.R. (6th) 177; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, 53 D.L.R. (4th) 1; *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2021 SCC 34, 462 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 458 D.L.R. (4th) 125; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132, [2018] 4 F.C.R. D-15; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, 26 D.L.R. (3d) 603; *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866; *Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FCA 21, 87 Imm. L.R. (4th) 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 12.
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III, n° 44], art. 1a), 2e).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96 à 101.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7.
Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15.
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 41(1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers), 2018 CF 991; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34; *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] A.C.F. n° 707 (QL), [2018] 4 R.C.F. F-19; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Amaratunga c. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, 2013 CSC 66, [2013] 3 R.C.S. 866; *Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CAF 21.

APPEAL from a Federal Court decision (2021 FC 36, [2021] 2 F.C.R. 57) dismissing an application for judicial review challenging the *Special Import Measures Act*, in particular the constitutionality of the appeal payment provisions such as paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), and 58(2)(a) thereof. Appeal dismissed.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2021 FC 36, [2021] 2 R.C.F. 57) rejetant la demande de contrôle judiciaire contestant la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, plus particulièrement la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d'appel qu'elle contient, notamment les alinéas 56(1.01)a, 56(1.1)a, 58(1.1)a) et 58(2)a). Appel rejeté.

APPEARANCES

Eugene Meehan, Q.C., Brendan Myers Miller, Thomas Slade and Cory Giordano for appellant.
Kevin Palframan and Craig Collins-Williams for respondent.

ONT COMPARU :

Eugene Meehan, c.r., Brendan Myers Miller, Thomas Slade et Cory Giordano pour l'appelante.
Kevin Palframan et Craig Collins-Williams pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD

Supreme Advocacy LLP, Ottawa, and *Foster LLP*, Calgary, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Supreme Advocacy LLP, Ottawa et *Foster LLP*, Calgary pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LOCKE J.A.:

LE JUGE LOCKE, J.C.A. :

I. Background

[1] Between December 2016 and January 2017, the appellant, Prairies Tubulars (2015) Inc., imported oil country tubular goods (OCTG), types of pipe used in the oil industry, 22 times. Because OCTG are subject to anti-dumping duties under the *Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15 (SIMA), the Canada Border Services Agency issued Detailed Adjustment Statements (DAS) in respect of the importations, which imposed duties totalling \$18,829,412.40.

[2] In an earlier, related proceeding, the appellant sought judicial review before the Federal Court of the DAS that imposed the duties. However, its application was dismissed because an internal statutory appeal procedure exists under the SIMA, which excludes the jurisdiction of the Federal Court: see *Prairies Tubulars (2015)*

I. Contexte

[1] Entre décembre 2016 et janvier 2017, l'appelante, Prairies Tubulars (2015) Inc., a importé 22 fois des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP), un type de canalisation utilisée dans le secteur pétrolier. Puisque les FTTP sont assujetties à des droits antidumping aux termes de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.R.C. (1985), ch. S-15 (LMSI), l'Agence des services frontaliers du Canada a délivré des relevés détaillés de rajustement (RDR) concernant les importations, lesquels imposaient des droits s'élevant à 18 829 412,40 \$.

[2] Au cours d'une instance liée précédente, l'appelante a présenté une requête devant la Cour fédérale visant à faire instruire une demande de contrôle judiciaire des RDR qui imposaient les droits. Toutefois, cette demande a été rejetée parce que la LMSI prévoit une procédure d'appel interne qui exclut la compétence de la

Inc. v. Canada (Border Services Agency), 2018 FC 991, 52 Admin. L.R. (6th) 177. The appellant acknowledged the existence of the statutory appeal procedure but claimed it was not able to invoke it because it could not meet the prerequisite of paying the outstanding duties. Specifically, in this case, paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), and 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) require the appellant to pay the duties in issue before various administrative actors can hear appeals. The appellant is of the view that these provisions operate as “pay-to-play” provisions and, for impecunious parties who cannot pay the duties, this means that they cannot pursue their administrative appeals and, ultimately, access the Federal Court on review.

[3] The Federal Court found (at paragraphs 39 and 46) that it could not address the appellant’s argument based on its inability to pay the duties because the SIMA ousted the Federal Court’s jurisdiction to review the issuance of the DAS. Instead, the appellant was directed to challenge the SIMA on constitutional grounds, which it had not done.

[4] The appellant then amended its notice of application to challenge the constitutionality of the Appeal Payment Provisions. The appellant argued that the provisions in issue are invalid on three grounds:

- i. They violate sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.), (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], by barring access to the courts in a manner that is inconsistent with the rule of law;
- ii. They violate section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II,

Cour fédérale : voir la décision *Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2018 CF 991. L’appelante a reconnu l’existence de la procédure d’appel prévue par la loi, mais elle a allégué qu’elle n’était pas en mesure de l’invoquer puisqu’elle ne pouvait pas satisfaire à la condition préalable de payer les droits en souffrance. Plus particulièrement, en l’espèce, les alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) de la LMSI (les dispositions relatives au paiement en cas d’appel) exigent de l’appelante qu’elle paie les droits en litige avant que les différents organismes administratifs puissent entendre tout appel. L’appelante est d’avis que ces dispositions s’appliquent comme des dispositions fondées sur le « principe de l’utilisateur payeur » et que, pour les parties dépourvues de ressources qui ne peuvent pas payer les droits, cela signifie qu’elles ne sont pas en mesure de poursuivre leurs appels administratifs et, au bout du compte, de présenter une demande à la Cour fédérale en contrôle judiciaire.

[3] La Cour fédérale a conclu (aux paragraphes 39 et 46) qu’elle ne pouvait pas traiter l’argument de l’appelante fondé sur son incapacité à payer les droits, car la LMSI écartait la compétence de la Cour fédérale d’examiner la délivrance des RDR. La Cour fédérale a plutôt enjoint à l’appelante de contester la LMSI pour des motifs d’ordre constitutionnel, ce qu’elle n’avait pas fait.

[4] L’appelante a ensuite modifié son avis de demande pour contester la constitutionnalité des dispositions relatives au paiement en cas d’appel. L’appelante a fait valoir que les dispositions en litige sont non valides pour les trois motifs suivants :

- i. Elles violent les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], en interdisant l’accès aux tribunaux d’une manière qui va à l’encontre de la primauté du droit;
- ii. Elles contreviennent à l’article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.)

No. 44] (Charter), by subjecting the appellant and similarly situated individuals to cruel and unusual treatment; and

- iii. They violate [paragraph] 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III] (Bill of Rights), by prohibiting individuals similarly situated to the appellant from accessing the fair hearing rights protected by paragraph 2(e) thereof.

[5] The Federal Court considered each of these arguments but dismissed the appellant’s application (2021 FC 36, [2021] 2 F.C.R. 57, *per* Ahmed J.). That decision is under appeal here.

[6] The appellant no longer pursues the argument that the Appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter, but it does pursue arguments that rely on violations of (i) sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*, and (ii) the Bill of Rights. These arguments are addressed in the paragraphs below.

[7] First, I note that the standard of review is as outlined in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235: correctness on questions of law, and palpable and overriding error on questions of fact or of mixed fact and law in which there is no extricable issue of law.

II. Sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*

[8] The basis of this argument is that sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*, which provide for the creation of provincial and federal courts, prevent the provincial and federal legislatures from blocking access to the courts by parties seeking judicial review of administrative decisions: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 31. As stated in *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, at page 230, 53 D.L.R. (4th) 1, “[t]here cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of

[L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), en soumettant l’appelante et les personnes placées dans une situation semblable à un traitement cruel et inusité;

- iii. Elles contreviennent à l’alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III] (Déclaration des droits), en interdisant aux personnes placées dans une situation semblable à celle de l’appelante d’avoir accès aux droits à une instruction équitable protégés par l’alinéa 2e) de celle-ci.

[5] La Cour fédérale a examiné chacun de ces arguments, mais a rejeté la demande de l’appelante (2021 CF 36, [2021] 2 R.C.F. 57, le juge Ahmed). Cette décision est portée en appel ici.

[6] L’appelante ne poursuit plus l’argument selon lequel les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’article 12 de la Charte, mais elle donne suite aux arguments fondés sur des violations (i) des articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et (ii) de la Déclaration des droits. Ces arguments sont soulevés dans les paragraphes ci-dessous.

[7] Premièrement, je note que la norme de contrôle est indiquée dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, à savoir la norme de la décision correcte pour les questions de droit, et la norme de l’erreur manifeste et dominante pour les questions de fait ou les questions de droit et de fait sans question de droit isolable.

II. Articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[8] Le fondement de cet argument est que les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoient la création de cours provinciales et fédérales, empêchent les législateurs provinciaux et fédéraux d’interdire l’accès aux cours de justice par les parties sollicitant le contrôle judiciaire de décisions administratives : voir l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 31. Ainsi que la Cour suprême du Canada l’a indiqué dans l’arrêt *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, à la

law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice.”

[9] The appellant argues that the Federal Court erred in relation to the constitutional right to access the courts for judicial review. It is not necessary to address all of these arguments. It is sufficient to address the reasons provided by the Federal Court.

[10] The Federal Court stated, and I agree, that the rule of law, as an unwritten constitutional principle, is not capable, by itself, of invalidating legislation: see also *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2021 SCC 34, 462 D.L.R. (4th) 1. To find otherwise would give rise to the danger mentioned by the Federal Court at paragraph 42 of its reasons: that the rule of law would assume the same authority as a written constitutional provision. I also agree with the Federal Court’s conclusion that the rule of law is “the logic underlying the Constitution—not the Constitution itself.”

[11] The appellant primarily relies on the Supreme Court’s decision in *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31 (*Trial Lawyers*). In that decision, the Supreme Court of Canada found that court hearing fees did not interfere with the Court’s jurisdiction under sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867* unless they deprived litigants of access to the courts. This results “when the hearing fees in question cause undue hardship to the litigant who seeks the adjudication of the superior court” (see *Trial Lawyers*, at paragraph 45). By “undue hardship”, I understand hardship over and above the legitimate purposes of the provision.

[12] Therefore, the parties agree that a key question in this case is whether the pay-to-play requirement caused an undue hardship to the appellant. The appellant argues that the amount of the outstanding duties (over \$18 million) is such that the Federal Court should have found undue hardship. On this point, the Federal Court noted the following:

page 230, « [i]l ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d’hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice. »

[9] L’appelante affirme que la Cour fédérale a commis une erreur relativement au droit constitutionnel de recourir aux tribunaux pour obtenir un contrôle judiciaire. Il n’est pas nécessaire de traiter tous ces arguments. Il suffit de traiter les motifs fournis par la Cour fédérale.

[10] La Cour fédérale a déclaré, et je partage son avis, que la primauté du droit, à titre de principe constitutionnel non écrit, ne peut, en soi, invalider la loi : voir également l’arrêt *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34. Conclure autrement donnerait ouverture au danger mentionné par la Cour fédérale au paragraphe 42 de ses motifs : que la primauté du droit assumerait le même pouvoir qu’une disposition constitutionnelle écrite. Je souscris à la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle la primauté du droit est « la logique qui sous-tend la Constitution, et non la Constitution elle-même. »

[11] L’appelante s’appuie principalement sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31 (arrêt *Trial Lawyers*). Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a conclu que les frais d’audience ne modifiaient pas la compétence de la Cour aux termes des articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* à moins qu’ils ne privent les plaideurs de l’accès aux cours de justice. Cela survient « dans les cas où les frais d’audience en question causent des difficultés excessives à un plaideur qui souhaite s’adresser à la cour supérieure » (voir l’arrêt *Trial Lawyers*, au paragraphe 45). Par « difficultés excessives », j’entends les difficultés qui excèdent les objectifs légitimes de la disposition.

[12] Par conséquent, les parties conviennent qu’une question essentielle en l’espèce est de savoir si le critère de l’utilisateur payeur a causé des difficultés excessives à l’appelante. L’appelante affirme que le montant des droits en souffrance (plus de 18 millions de dollars) est tel que la Cour fédérale aurait dû conclure à des difficultés excessives. À cet égard, la Cour fédérale a noté ce qui suit :

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - The duties are remedial, and not punitive (paragraph 49); - They are proportionate to the margin of dumping (paragraph 53); - They would be returnable if the appellant were ultimately successful upon redetermination or appeal (paragraph 49); - The appellant chose to import the OCTG with the knowledge of its obligations under the SIMA and the duties that would flow therefrom (paragraph 50); - The appellant's evidence concerning hardship was unpersuasive in view of the large amount of its gross earnings (nearly \$90 million for the fiscal years ending March 2017 and 2018) and the lack of documentary support for its claim that its net earnings were limited (paragraphs 45 and 46). | <ul style="list-style-type: none"> - Les droits sont réparateurs et non punitifs (paragraphe 49); - Ils sont proportionnels à la marge de dumping (paragraphe 53); - Ils peuvent être retournés à l'appelante si elle obtient gain de cause à la suite d'une révision ou d'un appel (paragraphe 49); - L'appelante a choisi d'importer des FTTP au Canada en connaissant ses obligations en vertu de la LMSI et les droits qui en découlent (paragraphe 50); - La preuve de l'appelante concernant les difficultés excessives qui lui seraient causées n'était pas convaincante à la lumière de l'important montant de ses bénéfices bruts (près de 90 millions de dollars pour l'exercice se terminant en mars 2017 et 2018) et le manque de preuve documentaire pour appuyer sa prétention selon laquelle ses bénéfices nets étaient limités (paragraphes 45 et 46). |
|---|---|

[13] I see no error in the Federal Court's analysis in this regard. The appellant argues that the Federal Court (at paragraph 46 of its reasons) confused the appellant's gross earnings with its net earnings. I see no indication of confusion. Rather, the Federal Court expressed that the appellant's evidence was insufficient. This was a factually suffused finding, which is reviewable only in the event of a palpable and overriding error. I see no such error.

[14] The appellant argues that the Federal Court erred by drawing an adverse inference against the appellant because of its refusal to permit its principal, Charles Zhang, to answer questions during cross-examination about the financial situation of companies related to the appellant. However, I see no indication that the Federal Court drew such an inference.

[15] The appellant also argues that the Federal Court erred by disregarding the affidavit of Flora Lee on the sole basis that it was submitted after the deadline for submission of evidence. I see no error here either. The

[13] Je ne vois aucune erreur dans l'analyse de la Cour fédérale à cet égard. L'appelante affirme que la Cour fédérale (au paragraphe 46 de ses motifs) avait confondu les bénéfices bruts de l'appelante avec ses bénéfices nets. Je ne vois pas d'indice de confusion. La Cour fédérale a plutôt affirmé que la preuve de l'appelante était insuffisante. Il s'agissait d'une conclusion factuelle qui est sujette à révision seulement en cas d'erreur manifeste et dominante. Je ne vois pas d'erreur de la sorte.

[14] L'appelante affirme que la Cour fédérale a commis une erreur en tirant des conclusions défavorables à l'endroit de l'appelante, en raison de son refus de permettre à son commettant, Charles Zhang, de répondre à des questions en contre-interrogatoire à propos de la situation financière des sociétés liées à l'appelante. Je ne vois cependant rien qui indique que la Cour fédérale ait tiré de telles conclusions.

[15] L'appelante affirme également que la Cour fédérale a commis une erreur en écartant l'affidavit de Flora Lee pour le seul motif qu'il a été déposé après la date limite pour présenter des éléments de preuve. Je ne constate

affidavit was late, and the appellant never made a motion to have its lateness excused. The Federal Court was entitled to disregard it. Moreover, the content of the affidavit concerns exchanges of communication between counsel. It is not at all clear what part of it could not be submitted to this Court as argument.

[16] The appellant further argues that, even if the evidence was insufficient to convince the Federal Court that the amount of duties payable caused undue hardship to the appellant, the Appeal Payment Provisions should have been struck under the “reasonable hypothetical doctrine”. This doctrine focuses on whether there is a reasonably foreseeable situation where the legislation would violate the Constitution. Unfortunately, the appellant does not explain this argument in sufficient detail to establish any particular reasonably foreseeable scenario that would give rise to undue hardship.

[17] The discussion above is sufficient to dismiss the appellant’s argument based on sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*. For that reason, it is not necessary to address two arguments made by the respondents that the pay-to-play regime provided for in the SIMA does not violate sections 96 to 101. The first argument is that sections 96 to 101 concern access to the courts, whereas the SIMA limits access to an administrative tribunal. The respondents argue that *Trial Lawyers* concerned access to the courts, and does not come into play in this case. The second argument is that a violation of sections 96 to 101 does not arise because the pay-to-play regime effects a partial, not a complete, ouster of judicial review. Relying upon *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 458 D.L.R. (4th) 125, at paragraph 102, a unanimous decision of this Court, the respondents say that our law does not forbid partial restrictions on access to courts for judicial review. There are certainly many partial restrictions on access to courts for judicial review, some caused by limitations on access to or the admissibility of evidence, and others by statutory provisions that require leave to appeal before leave is sought or that restrict what can be raised on a judicial review: see, e.g., *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001,

aucune erreur ici non plus. L’affidavit était tardif, et l’appelante n’a jamais présenté de requête pour que son retard soit excusé. La Cour fédérale était en droit de l’écarter. Par ailleurs, le contenu de l’affidavit concerne les échanges de communications entre avocats. La partie de celui-ci qui n’aurait pas pu être présentée à notre Cour n’est pas du tout évidente.

[16] L’appelante affirme en outre que, même si la preuve était insuffisante pour convaincre la Cour fédérale que le montant des droits payables lui causait des difficultés excessives, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel auraient dû être radiées en application de la « théorie de la situation hypothétique ». Cette théorie consiste à déterminer s’il existe une situation raisonnablement prévisible où la loi violerait la Constitution. Malheureusement, l’appelante n’explique pas cet argument avec suffisamment de précision pour établir un scénario particulier raisonnablement prévisible qui pourrait donner ouverture à des difficultés excessives.

[17] Les commentaires ci-dessus sont suffisants pour rejeter l’argument de l’appelante fondé sur les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour ce motif, il n’est pas nécessaire d’étudier deux arguments présentés par les intimés voulant que le régime de l’utilisateur payeur prévu dans la LMSI n’enfreigne pas les articles 96 à 101. Le premier argument est que les articles 96 à 101 concernent l’accès aux cours de justice, tandis que la LMSI limite l’accès à un tribunal administratif. Les intimés affirment que l’arrêt *Trial Lawyers* porte sur l’accès aux cours de justice, et qu’il n’entre pas en jeu en l’espèce. Le second argument est que la violation des articles 96 à 101 ne se pose pas puisque le régime de l’utilisateur payeur a pour effet d’exclure partiellement, et non complètement, le contrôle judiciaire. S’appuyant sur l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294, au paragraphe 102, une décision unanime de notre Cour, les intimés affirment que notre droit n’interdit pas les restrictions partielles d’accès aux cours de justice pour le contrôle judiciaire. Il existe certainement beaucoup de restrictions partielles sur l’accès aux cours de justice dans le cadre du contrôle judiciaire, certaines sont causées par des limites concernant l’accès à la preuve, ou à l’admissibilité de celle-ci, et d’autres par des dispositions prévues

c. 27, subsection 72(1) (leave required before judicial review under the Act is brought in the Federal Court); *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, subsection 41(1) (review only on the basis of “law” or “jurisdiction”). The respondents say that our law forbids only complete immunization of an administrator from any review whatsoever, which is plainly not the case here: *Canadian Council for Refugees*, at paragraph 105, citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132, [2018] 4 F.C.R. D-15, at paragraphs 23–24.

par la loi qui exigent une autorisation d’interjeter appel avant que l’autorisation soit demandée ou qui limite ce qui peut être soulevé lors d’un contrôle judiciaire : voir, par exemple, la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, paragraphe 72(1) (l’autorisation est requise avant que le contrôle judiciaire en application de la Loi soit présenté à la Cour fédérale); *Loi sur les transports au Canada*, L.C. (1996), ch. 10, paragraphe 41(1) (contrôle judiciaire seulement sur une question de « droit » ou de « compétence »). Les intimés affirment que notre droit interdit seulement l’immunisation complète d’un administrateur à tout contrôle judiciaire que ce soit, ce qui n’est manifestement pas le cas en l’espèce : arrêt *Conseil canadien pour les réfugiés*, au paragraphe 105, renvoyant à l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132, [2018] 4 R.C.F. F-19, aux paragraphes 23 et 24.

[18] Because of the failure of the appellant to adduce sufficient evidence to establish hardship or impecuniosity, it is also unnecessary to opine definitively on whether the pay-to-play regime respects the methodology set out in paragraphs 51 and 52 of *Trial Lawyers* (to consider the purposes of the regime and whether the Appeal Payment Provisions go beyond those purposes in limiting access to the courts). I would simply note that the pay-to-play provisions do fulfil one very important purpose: to ensure that the duties that may be owing be paid in advance to prevent collection issues later concerning importers outside the country who may be difficult to pursue for payments later.

[18] Puisque l’appelante n’a pas produit une preuve suffisante pour établir les difficultés excessives ou l’impecuniosité, il n’est pas non plus nécessaire de donner un avis sur la question de savoir si le régime de l’utilisateur payeur respecte la méthode exposée aux paragraphes 51 et 52 de l’arrêt *Trial Lawyers* (tenir compte des objectifs du régime et se demander si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel dépassent ces objectifs en limitant l’accès aux cours de justice). Je noterais simplement que les dispositions sur l’utilisateur payeur jouent un rôle très important : assurer que les droits qui peuvent être dus soient payés à l’avance afin d’empêcher des problèmes de recouvrement plus tard concernant les importateurs se trouvant à l’extérieur du pays qui pourraient être difficiles à poursuivre pour les paiements plus tard.

III. Bill of Rights

[19] The appellant relies on paragraphs 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights. Paragraph 1(a) guarantees “the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law.” Paragraph 2(e) provides that “no law of Canada shall be construed or applied so as to ... deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.”

III. Déclaration des droits

[19] L’appelant s’appuie sur les alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits. L’alinéa 1a) garantit « le droit de l’individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu’à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s’en voir privé que par l’application régulière de la loi. » L’alinéa 2e) prévoit que « nulle loi du Canada ne doit s’interpréter ni s’appliquer comme [...] privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations. »

[20] The appellant argues that it was denied a fair hearing in that an adjudicative process is provided for in the SIMA, but it could not access that process (including the attendant fair hearing) because of the pay-to-play regime.

[21] The appellant concedes that it is not an “individual”, and therefore it does not benefit from the guarantee contemplated in paragraph 1(a) of the Bill of Rights. The appellant argues instead that the Federal Court should have granted it public interest standing to argue that the Appeal Payment Provisions violate the Bill of Rights. The Federal Court considered this but rejected the appellant’s argument on the basis that, though two of the relevant factors for public interest standing favoured the appellant (it has a genuine stake in the claim, and the claim is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts), the third (a serious justiciable issue) weighed strongly against granting public interest standing. The Federal Court examined the relevant jurisprudence (including *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 (*Kazemi*), at paragraphs 116 and 120; and *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40 (*Authorson*), at paragraphs 58–61) and concluded that the Bill of Rights clearly does not create a self-standing right to a fair hearing where the law does not otherwise allow for an adjudicative process. It merely offers protection if and when a hearing is held. I agree.

[22] The appellant argues that paragraph 1(a) of the Bill of Rights should afford an individual quasi-constitutionally protected access to statutorily created federal tribunals (see paragraphs 83 and 85 of the appellant’s memorandum of fact and law). Thereby, the appellant seeks to give paragraph 1(a) “substantive teeth”. It acknowledges that paragraph 1(a) “has never been given substantive teeth”, but goes on to argue what paragraph 1(a) should do: what section 96 does for courts, but for administrative tribunals. I agree with the Federal Court and the respondents that “adding teeth” as the appellant seeks would require

[20] L’appelante fait valoir qu’elle a été privée d’une instruction équitable du fait qu’un processus d’instruction est prévu dans la LMSI, mais qu’elle n’a pas pu avoir accès à ce processus (y compris l’instruction équitable qui y est associée) en raison du régime de l’utilisateur payeur.

[21] L’appelante concède qu’elle n’est pas un « individu », et que, par conséquent, elle ne bénéficie pas de la garantie prévue à l’alinéa 1a) de la Déclaration des droits. L’appelante affirme plutôt que la Cour fédérale aurait dû lui accorder la qualité pour agir dans l’intérêt public en vue de faire valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à la Déclaration des droits. La Cour fédérale a examiné ce point, mais elle a rejeté l’argument de l’appelante au motif que, même si deux des facteurs pertinents pour la qualité d’agir dans l’intérêt public jouaient en faveur de l’appelante (elle détient un intérêt véritable dans la demande, et la demande est une façon raisonnable et efficace de soumettre la question en litige aux tribunaux), le troisième (une question justiciable sérieuse) militait fortement contre la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public. La Cour fédérale a examiné la jurisprudence pertinente (y compris l’arrêt *Kazemi (Succession) c. République islamique d’Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 (arrêt *Kazemi*), aux paragraphes 116 et 120; et l’arrêt *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 (arrêt *Authorson*), aux paragraphes 58 à 61; et elle a conclu que la Déclaration des droits ne crée manifestement pas un droit autonome à une instruction équitable lorsque la loi ne permet pas autrement un processus d’instruction. Elle offre simplement une protection si et quand une audience a lieu. Je suis du même avis.

[22] L’appelante affirme que l’alinéa 1a) de la *Déclaration des droits* devrait donner à un individu un accès quasi constitutionnellement protégé aux tribunaux fédéraux créés par la loi (voir les paragraphes 83 et 85 du mémoire des faits et du droit de l’appelante). Ainsi, l’appelante cherche à donner du [TRADUCTION] « mordant substantiel » à l’alinéa 1a). Elle reconnaît que l’on [TRADUCTION] « n’a jamais donné de mordant substantiel » à l’alinéa 1a), mais elle ajoute que l’alinéa 1a) devrait faire pour les tribunaux administratifs ce que l’article 96 fait pour les cours de justice. Je suis d’accord avec la Cour

compelling reasons, which are not present in this case. Extreme caution should be exercised in importing substance into the due process guarantees of the Bill of Rights: *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at page 902, 26 D.L.R. (3d) 603; *Authorson*, at paragraph 49. It has been held generally that the procedural protections of the Bill of Rights, such as paragraph 2(e), protect only matters of procedure, not substance: *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866, at paragraph 61; *Kazemi*, at paragraphs 119–120; see also *Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FCA 21, 87 Imm. L.R. (4th) 1, at paragraph 6.

[23] I see no error in the Federal Court’s analysis of the question of the alleged violation of the Bill of Rights by the Appeal Payment Provisions.

IV. Conclusion

[24] Before concluding, I would note that subsection 57(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, requires as follows:

Constitutional questions

57 (1) If the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament ... is in question before the Federal Court of Appeal ... the Act ... shall not be judged to be invalid, inapplicable or inoperable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province in accordance with subsection (2).

Subsection 57(2) requires that the contemplated notice be served “at least 10 days before the day on which the constitutional question is to be argued, unless the Federal Court of Appeal ... orders otherwise.”

[25] Shortly before the hearing, it was noted that, though a notice of constitutional question was served when the matter was before the Federal Court, no such notice was served concerning the appeal to this Court. This omission was addressed by directing that the notice

fédérale et les intimés qu’« ajouter du mordant » comme le demande l’appelante exigerait des motifs impérieux qui ne sont pas présents en l’espèce. Une extrême prudence devrait être exercée dans l’importation d’éléments substantiels dans les garanties quant à l’application régulière de la loi prévue à la Déclaration des droits : *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la page 902; arrêt *Authorson*, au paragraphe 49. En règle générale, on a conclu que les garanties procédurales de la Déclaration des droits, comme l’alinéa 2e), protègent seulement les questions de droit procédural, et non de droit substantiel : *Amaratunga c. Organisation des pêches de l’Atlantique Nord-Ouest*, 2013 CSC 66, [2013] 3 R.C.S. 866, au paragraphe 61; arrêt *Kazemi*, aux paragraphes 119 à 120; voir également l’arrêt *Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CAF 21, au paragraphe 6.

[23] Je ne relève aucune erreur dans l’analyse par la Cour fédérale de la question de la violation alléguée de la Déclaration des droits par les dispositions relatives au paiement en cas d’appel.

IV. Conclusion

[24] Avant de conclure, je noterais que le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, exige ce qui suit :

Questions constitutionnelles

57 (1) Les lois fédérales [...] dont la validité, l’applicabilité ou l’effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour d’appel fédérale [...] ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n’aient été avisés conformément au paragraphe (2).

Le paragraphe 57(2) exige que l’avis prévu « sauf ordonnance contraire de la Cour d’appel fédérale [...] [soit] signifié au moins dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l’objet doit être débattue. »

[25] Peu avant l’audience, il a été mentionné que, même si un avis de question constitutionnelle a été signifié lorsque l’affaire était devant la Cour fédérale, un tel avis n’a pas été signifié concernant l’appel devant notre Cour. Nous avons abordé cette omission en ordonnant que l’avis

be served after the hearing. The hearing took place as planned and was then adjourned in case any attorney general opted to intervene within the contemplated 10-day period. None did.

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

STRATAS J.A.: I agree.

MACTAVISH J.A.: I agree.

soit signifié après l'audience. L'audience a eu lieu comme prévu et a ensuite été ajournée au cas où un procureur général choisissait d'intervenir dans le délai de 10 jours prescrit. Or, aucun procureur général n'a choisi d'intervenir.

[26] Pour les motifs indiqués ci-dessus, je rejetterais l'appel avec dépens.

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

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