



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2015, Vol. 3, Part 1**

**2015, Vol. 3, 1<sup>er</sup> fascicule**

**Cited as [2015] 3 F.C.R., 3–263**

**Renvoi [2015] 3 R.C.F., 3–263**

---



## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

## ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.  
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

### LEGAL EDITORS

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

### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager  
LINDA BRUNET

### Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
NATHALIE LALONDE

### Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2015.

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.*

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.*

### ARRÊTISTES

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

### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LINDA BRUNET

### Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY  
NATHALIE LALONDE

### Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2015.

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'histoire de la cause.*

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.*

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

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

---

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

## CONTENTS

Appeals noted . . . . .	I
Judgments . . . . .	3–263

### **Canada v. Last (F.C.A.) . . . . . 245**

Income Tax—Income Calculation—Income or Capital Gain—Appeal, cross-appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing appeal of respondent (taxpayer) pertaining to assessments made under *Income Tax Act* regarding determination of revenues, expenses from number of income-earning activities—Issue in present appeal whether T.C.C. erring in law by failing to take into account additional tax liability resulting from characterizing gain realized from sale of certain shares by taxpayer as business income—Issue also whether, in cross-appeal, T.C.C. erring in law (i) by failing to remove capital gain from taxpayer’s taxable income, by failing to prohibit Minister from including any amount in respect of profit resulting from sale of shares; (ii) by requiring Minister to include rental income in taxpayer’s income—Appeal by taxpayer cannot result in increased assessment—T.C.C. finding proceeds of disposition of shares on account of income, not capital could not result in increase of taxpayer’s liability—Taxpayer would have been deprived of additional deductions—Effect would be to increase taxpayer’s income, inconsistent with principle Minister cannot appeal from own assessment—Minister can advance new basis in support of tax liability in accordance with Act, s. 152(9); however, subject to time limitations in s. 152(4)—Minister also cannot tax amount exceeding amount in assessment under appeal—Act, s.152(9) of no assistance to Minister in case at bar—Regarding cross-appeal, T.C.C.’s finding that sale proceeds business income not erasing taxpayer’s tax liability as result of sale of shares—So long as taxpayer’s tax liability in respect of sale not exceeding amount assessed by Minister as capital gain, tax

*Continued on next page*

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

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

---

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

## SOMMAIRE

Appels notés . . . . .	I
Jugements . . . . .	3–263

### **Canada c. Last (C.A.F.) . . . . . 245**

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Revenu ou gain en capital—Appel et appel incident à l’égard d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) accueillant l’appel de l’intimé (le contribuable) portant sur les cotisations établies en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relativement à l’établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices—Il s’agissait de savoir, dans le cadre de l’appel, si la C.C.I. a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification de revenu d’entreprise le gain tiré de la vente de certaines actions par le contribuable—Il s’agissait aussi de savoir, dans le cadre de l’appel incident, si la C.C.I. a commis une erreur de droit i) en refusant de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable et en n’interdisant pas au ministre d’inclure toute somme au titre du profit résultant de la vente des actions, et ii) en ordonnant au ministre d’inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable—L’appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée—La conclusion de la C.C.I. selon laquelle le produit de la disposition des actions était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l’obligation fiscale du contribuable—Le contribuable aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles—Cela aurait eu pour effet d’accroître le revenu du contribuable, contrevenant ainsi au principe que le ministre ne peut pas faire appel d’une cotisation qu’il a lui-même établie—Le ministre peut invoquer un nouveau fondement au soutien de la dette fiscale conformément à l’art. 152(9) de la Loi; cependant il doit le faire dans les délais prévus par l’art.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

liability not increased—T.C.C. therefore not erring in law by failing to require Minister to remove capital gain from income, by failing to prohibit Minister from including any amount from sale of shares—Regarding rental income, taxpayer admission amount should be included in income equal to admission of factual element of misrepresentation—T.C.C. not erring by requiring Minister to include income in taxpayer's income—Appeal and cross-appeal dismissed.

### **Canada (Attorney General) v. Cruden (F.C.A.) . . . 103**

Human Rights—Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision—Respondent Bronwyn Cruden, employee of Canadian International Development Agency, diabetic—Afghanistan posting curtailed due to hypoglycemic incident, following which she was returned to Canada against her wishes—Respondent subsequently applying for other postings in Afghanistan, without success—Tribunal concluding respondent had established *prima facie* case of discrimination against employer—However, Tribunal also finding that having to accommodate respondent in Afghanistan would pose undue hardship—Tribunal, however, awarding certain other monetary amounts, other systemic remedies—Federal Court finding that once finding of undue hardship had been made, complaint should have been dismissed as conduct not then discriminatory practice for purposes of *Canadian Human Rights Act*—Federal Court correct in its finding—Once Tribunal found undue hardship imposed on CIDA to accommodate respondent's needs in posting her to Afghanistan, complaint should have been dismissed—No separate procedural duty to accommodate under *Canadian Human Rights Act* giving rise to remedies if employer establishes that it satisfied all three parts of test for determining whether *prima facie* discriminatory standard is bona fide occupational requirement as set out in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*—Supreme Court of Canada not intending to create separate procedural right to accommodate—Tribunal should have found employer not

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

152(4)—Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel—L'art.152(9) de la Loi n'était d'aucun secours au ministre en l'espèce—Quant à l'appel incident, la conclusion de la C.C.I. portant que le produit de la vente des actions constituait un revenu d'entreprise ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions—Si la dette fiscale du contribuable résultant de cette vente ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale n'augmente pas—La C.C.I. n'a donc pas commis d'erreur en droit en n'ordonnant pas au ministre de retrancher le gain en capital du revenu et en ne lui interdisant pas d'inclure toute somme pour la vente des actions—Quant aux revenus de location, le fait pour le contribuable de reconnaître que les sommes auraient dû être incluses dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits—La C.C.I. n'a pas commis d'erreur en ordonnant au ministre d'inclure ce revenu dans le revenu du contribuable—Appel et appel incident rejetés.

### **Canada (Procureur général) c. Cruden (C.A.F.) . . 103**

Droits de la personne—Appel d'une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a accueilli une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne—L'intimée Bronwyn Cruden, employée de l'Agence canadienne de développement international, souffre de diabète—Son affectation en Afghanistan a été écourtée en raison d'un accident hypoglycémique, à la suite duquel elle a dû rentrer au Canada contre son gré—L'intimée a par la suite demandé d'autres affectations en Afghanistan, mais sans succès—Le Tribunal a conclu que l'intimée avait établi une preuve *prima facie* de discrimination de la part de son employeur—Cependant, le Tribunal a également conclu que le fait d'avoir à prendre des mesures d'accommodement en faveur de l'intimée en Afghanistan constituerait une contrainte excessive—Il a tout de même accordé des indemnités pécuniaires autrement motivés, ainsi que des mesures de réparations systémiques—La Cour fédérale a affirmé qu'une fois qu'on eut conclu à la contrainte excessive, on aurait dû rejeter la plainte puisque la ligne de conduite attaquée ne constituait alors pas un acte discriminatoire pour l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*—La Cour fédérale a eu raison de conclure comme elle l'a fait—Une fois qu'il eut conclu que la satisfaction des besoins de l'intimée en Afghanistan aurait constitué pour l'employeur une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû rejeter la plainte—La *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas d'obligation procédurale distincte d'adaptation qui pourrait justifier des mesures de réparation lorsque l'employeur démontre qu'il

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

participating in discriminatory practice in relation to postings in Afghanistan—Appeal dismissed.

### **Canada (Citizenship and Immigration) v. Dufour (F.C.A.) ..... 75**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Appeal from Federal Court decision allowing respondent’s application for judicial review, quashing citizenship officer’s decision denying respondent’s citizenship application made under *Citizenship Act*, s. 5.1—Respondent, Haitian orphan, adopted by Canadian citizen from Quebec having worked as missionary in Haiti—Haitian adoption judgment obtained, recognized by Court of Québec—Respondent becoming Canadian permanent resident—Citizenship application denied namely for non-compliance with Act, ss. 5.1(3)(a), 5.1(3)(b)—Federal Court finding, in particular, that standard of correctness applying in present case; that citizenship officer’s decision unreasonable; that evidence not allowing officer to conclude that respondent’s adoption entered into primarily to acquire status or privilege in respect of immigration or citizenship—Whether Federal Court erring in deciding that interpretation of Act to be reviewed on standard of correctness; by misinterpreting Act in determining that respondent’s application for citizenship also having to meet criteria set out under Act, s. 5.1(1) when Court itself interpreting Act as requiring that only requirements under s. 5.1(3) applying; by stating that, in circumstances, requiring Quebec international adoption secretariat (SAI) certificate unreasonable, that evidence on record not admitting conclusion that respondent’s adoption entered into primarily for purpose of acquiring status or privilege in respect of immigration or citizenship—Federal Court not applying correctness standard to interpretation of Act but to officer’s interpretation of Quebec adoption law, of Haitian law where Haitian judgment’s authenticity unchallenged—In context of present case, Federal Court rightly holding that correctness standard applying to interpretation of Quebec adoption law, to effect of Court of Québec judgment—As for interpretation of Act, particularly application of s. 5.1(1) to adoptions made by citizen subject to Quebec legislation, Federal Court, not officer, deciding this question of law—In such circumstances, correctness standard applying to question of law involving scope of Act, s. 5.1(1)—Regarding Act, s. 5.1(1), interpretation thereof showing that only s. 5.1(3) applying where adoptive parent being Canadian citizen subject

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

remplit les trois conditions du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*—La Cour suprême du Canada n’avait pas l’intention de créer un droit procédural distinct en matière d’adaptation—Le Tribunal aurait dû conclure que l’employeur ne commettait pas d’acte discriminatoire relativement à l’affectation de ses employés en Afghanistan—Appel rejeté.

### **Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dufour (C.A.F.) ..... 75**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire de l’intimé et cassant la décision de l’agente de la citoyenneté ayant rejeté la demande de citoyenneté de l’intimé, soumise en vertu de l’art. 5.1 de la *Loi sur la citoyenneté*—L’intimé, un orphelin haïtien, a été adopté par un citoyen canadien du Québec ayant travaillé en tant que missionnaire à Haïti—Le jugement d’adoption haïtien a été obtenu et la Cour du Québec a reconnu celui-ci—L’intimé est devenu résident permanent canadien—La demande de citoyenneté a été refusée notamment parce qu’elle ne répondait pas aux exigences des art. 5.1(3)a) et 5.1(3)b) de la Loi—La Cour fédérale a conclu, plus particulièrement, que la norme de la décision correcte s’appliquait en l’espèce; que la preuve ne permettait pas à l’agente de conclure que l’adoption du demandeur visait principalement l’obtention d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration et la citoyenneté—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en décidant que l’interprétation de la Loi devait être révisée selon la norme de la décision correcte; en interprétant mal la Loi en déterminant que la demande d’attribution de citoyenneté de l’intimé devait répondre aussi aux critères imposés à l’art. 5.1(1) de la Loi alors que la Cour a elle-même interprété la Loi comme ne nécessitant que l’application des exigences de l’art. 5.1(3); et en indiquant que dans les circonstances, l’exigence d’un certificat du Secrétariat à l’adoption internationale (SAI) était déraisonnable et que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l’adoption de l’intimé visait principalement l’obtention d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou la citoyenneté—La Cour fédérale n’a pas appliqué la norme de la décision correcte à l’interprétation de la Loi mais plutôt à l’interprétation par l’agente du droit québécois en matière d’adoption et du droit haïtien en présence d’un jugement haïtien dont l’authenticité n’est pas contestée—Dans le contexte du présent dossier, la Cour fédérale a, à bon droit, statué que c’est la norme de la décision correcte qui s’applique quant à l’interprétation du droit québécois en matière d’adoption et à l’effet du jugement de la Cour du Québec—Quant à l’interprétation de la Loi, en

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

to laws of Quebec, as in this case—As to Act, s. 5.1(3)(a), clear that where final judgment of Court of Quebec rendered 10 years earlier, as herein, SAI's task limited to verifying whether Quebec judgment submitted to officer in fact authentic, final; whether court rendering judgment having jurisdiction to do so—In present case, officer could not reasonably deny application because SAI not providing opinion on adoption in accordance with Act, s. 5.1(3)(a)—While Act, s. 5.1(3)(b) providing that appellant may determine that otherwise legal adoption was entered into primarily for acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship, when adoption approved by Court of Québec, as in this case, proof required that court judgment obtained by fraud—To infer malicious intent, decision maker must first have duly proven facts on which to base reasoning or deductions—Federal Court reviewing decision maker's file herein on reasonableness standard, as required, to determine whether evidence supporting decision maker's conclusion; correctly applying such standard—Not erring by concluding that evidence not admitting conclusion that adoption herein entered into primarily for purpose of acquiring status or privilege in respect of immigration or citizenship—Thus, appellant's conclusion that adoption of convenience existing in this case not possible outcome in respect of facts, law—Appeal dismissed.

### **Canada (Citizenship and Immigration) v. Savic (F.C.) ..... 209**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Motion for summary judgment, declaration that defendant obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances because he provided false answers, concealed information on application for permanent residence—Defendant convicted of attempted homicide in Bosnia—Not answering truthfully to questions of past criminal conviction—Plaintiff submitting, *inter alia*, that defendant obtained Canadian citizenship by false misrepresentations; that conduct of making false representation

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

particulier de l'application de l'art. 5.1(1) à des adoptions faites par un citoyen assujéti à la législation québécoise, c'est la Cour fédérale, et non l'agente, qui a tranché cette question de droit—Dans ces circonstances, c'est la norme de la décision correcte sur les questions de droit qui s'applique à cette question impliquant la portée de l'art. 5.1(1)—En ce qui a trait à l'art. 5.1(1), l'interprétation de celui-ci démontre que seul l'art. 5.1(3) s'applique lorsque le parent adoptif est un citoyen canadien assujéti aux lois du Québec, comme c'était le cas en l'espèce—Quant à l'art. 5.1(3)a) de la Loi, il est évident que lorsqu'un jugement final de la Cour du Québec a été rendu comme en l'espèce 10 ans plus tôt, la tâche du SAI se limite à vérifier si le jugement québécois présenté à l'agent est bien authentique et final et que la cour qui l'a rendu était compétente—En l'espèce, l'agente ne pouvait pas raisonnablement refuser la demande parce que le SAI n'avait pas donné son avis conformément à l'art. 5.1(3)a)—Bien qu'en vertu de l'art. 5.1(3)b) de la Loi, l'appelant puisse déterminer qu'une adoption, par ailleurs légale, est principalement faite dans le but d'obtenir un statut ou privilège relatifs à l'immigration et à la citoyenneté, lorsque, comme c'est le cas ici, l'adoption a été sanctionnée par la Cour du Québec, il faut établir que le jugement de cette Cour fut obtenu suite à une fraude—Pour inférer une intention malveillante, il faut d'abord que les faits sur lesquels le décideur veut appuyer son raisonnement ou sa déduction logique aient été convenablement établis—La Cour fédérale a examiné le dossier du décideur selon la norme de la raisonabilité requise afin de déterminer s'il existait des preuves qui pouvaient étayer la conclusion du décideur; elle a bien appliqué cette norme—Elle n'a pas erré en concluant que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption en l'espèce visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté—Par conséquent, la conclusion de l'appelant qu'il y a eu en l'espèce adoption de complaisance n'était tout simplement pas une des issues possibles eu égard au droit et aux faits dans ce dossier—Appel rejeté.

### **Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Savic (C.F.) ..... 209**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Requête en jugement sommaire et visant l'obtention d'une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté par fraude au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente—Le défendeur a été accusé de tentative d'homicide en Bosnie—Il n'a pas répondu de façon véridique aux questions sur sa condamnation au criminel passée—Le demandeur a fait valoir entre autres que le défendeur avait

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

included in *Citizenship Act*, s. 10(2) not requiring intention to mislead decision maker—Whether intent required to mislead decision maker pursuant to Act, s. 10, whether summary judgment should be granted—Intent to mislead decision maker required for all conduct referred to s. 10—Such intent established on balance of probabilities—False representation made in error or inadvertently not resulting in declaration under s. 10—Defendant’s false answers not innocent misrepresentations, technical transgressions—As to whether summary judgment warranted, no evidence establishing genuine issue for trial—Defendant’s subjective belief not objectively justified—Motion granted.

Practice—Summary Judgment—Motion for summary judgment, declaration that defendant obtained citizenship by false representation because he provided false answers, concealed information on application for permanent residence—Summary judgment granted—Question whether case so doubtful as to not deserve consideration by trier of fact at future trial—No evidence establishing genuine issue for trial—Defendant’s subjective belief not objectively justified.

### **Canada (Commissioner of Competition) v. Pearson Canada Inc. (F.C.) ..... 3**

Competition—*Ex parte* application by Commissioner of Competition for order requiring respondents to produce records pursuant to *Competition Act* (Act), s. 11(1)(b), make and deliver written returns pursuant to Act, s. 11(1)(c)—Respondents publishers and distributors of books—Commissioner commencing inquiry under Act, s. 10(1)(b)(ii), on basis Commissioner had reason to believe grounds existed for making order with respect to certain alleged anti-competitive conduct to restrict price competition—Issues: Court’s role on applications under s. 11(1); scope of information sought by Commissioner; relevance of arguments going to substantive merits of Commissioner’s inquiry; role of respondents in such applications—Application under Act, ss. 11(1)(b),(c), for production of records and written returns simply requiring Court to be satisfied of two things, namely, inquiry in fact made under s. 10, person likely having information relevant to inquiry—Commissioner’s obligations rooted in (i) duty of full,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

obtenu sa citoyenneté canadienne au moyen d’une fausse déclaration et que cette fausse déclaration visée à l’art. 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté* n’exige pas que son auteur ait eu l’intention d’induire le décideur en erreur—Il s’agissait de savoir si l’art. 10 de la Loi exige l’existence d’une intention d’induire en erreur le décideur et s’il y a lieu de rendre un jugement sommaire—L’intention d’induire en erreur le décideur est exigée pour tous les comportements visés par l’art. 10—Cette intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve—Le seul fait de faire une fausse affirmation par erreur ou inadvertance ne devrait pas faire en sorte qu’elle soit visée par l’art. 10—On ne saurait qualifier de fausses déclarations innocentes, ni de transgressions anodines les fausses réponses du défendeur—Quant à savoir s’il y avait lieu de rendre un jugement sommaire, aucune preuve n’a établi qu’il y avait une véritable question litigieuse—La croyance subjective du défendeur n’était pas objectivement justifiée—Requête accordée.

Pratique—Jugement sommaire—Requête en jugement sommaire et visant l’obtention d’une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté au moyen d’une fausse déclaration parce qu’il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente—Le jugement sommaire a été accordé—Il s’agissait de savoir si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d’être examinée par le juge des faits dans le cadre d’un éventuel procès—Aucune preuve n’a établi qu’il y avait une véritable question litigieuse—La croyance subjective du défendeur n’était pas objectivement justifiée.

### **Canada (Commissaire de la concurrence) c. Pearson Canada Inc. (C.F.) ..... 3**

Concurrence—Demande *ex parte* déposée par le commissaire de la concurrence en vue d’obtenir une ordonnance enjoignant aux défenderesses de produire des documents en vertu de l’art. 11(1)(b) de la *Loi sur la concurrence* (la Loi) et de préparer et donner des déclarations écrites conformément à l’art. 11(1)(c) de la Loi—Les défenderesses sont des éditeurs et des distributeurs de livres—Le commissaire a ouvert une enquête en vertu de l’art. 10(1)(b)(ii) de la Loi au motif qu’il avait des raisons de croire qu’il existait des motifs justifiant une ordonnance relativement à certains comportements anticoncurrentiels visant à restreindre la concurrence—Il s’agissait de savoir : le rôle que joue la Cour dans le contexte de demandes faites en vertu de l’art. 11(1); la portée des renseignements que le commissaire cherche à obtenir; la pertinence des arguments relatifs au bien-fondé de l’enquête du commissaire; le rôle des défendeurs dans le cadre de ce type de demandes—Dans le cadre d’une demande de

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

frank disclosure on ex parte application, (ii) Court's duty to satisfy self information relevant, not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome—As statutory authority responsible for administration, enforcement of *Competition Act*, Commissioner benefiting from presumption actions taken pursuant to Act *bona fide*, in public interest—In present proceedings, respondents not displacing presumption inquiry described in Commissioner's affidavit bona fide inquiry—Regarding scope of information sought by Commissioner, respondents indeed incurred significant time, expense in responding to prior information requests from Commissioner—However, time, expense alone not providing sufficient justification for Court to decline to exercise discretion to issue revised draft order—To warrant exercise of such discretion, Court having to be satisfied past burden incurred by respondents, together with additional time, expense associated with responding to order excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome—Such not case here—Commissioner's requests not unreasonable—Concerning substantive merits of Commissioner's inquiry, absent evidence of bad faith or other exceptional circumstances, Court should refrain from making determinations at fact-finding stage, essentially reaching final conclusions regarding substantive merits of inquiry—As to role of respondents, given Parliament deliberately decided s. 11 applications should proceed on *ex parte* basis, Court should not be expected to routinely grant respondents leave to make written or oral submissions—Application allowed.

### **Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Ismail (F.C.) ..... 53**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Detention and Release—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision ordering respondent's release, rejecting applicant's arguments in favour of continued detention under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 58(1)(c)—Respondent entering Canada illegally, eventually arrested,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

production de déclarations écrites et de documents en vertu des art. 11(1*b*) et *c*) de la Loi, la Cour doit simplement être convaincue de deux choses, à savoir qu'une enquête est menée en vertu de l'art. 10 et qu'une personne détient vraisemblablement des renseignements pertinents à cette enquête—Les obligations du commissaire trouvent leur source dans l'obligation de divulgation entière et franche qui existe dans le contexte d'une demande *ex parte* et l'obligation pour la Cour d'être convaincue que les renseignements sont pertinents, ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux—En tant qu'autorité désignée par la loi pour appliquer et exécuter la *Loi sur la concurrence*, le commissaire jouit d'une présomption selon laquelle il agit de bonne foi et dans l'intérêt public lorsqu'il prend des mesures en vertu de la Loi—En l'espèce, les défenderesses n'ont pas réfuté la présomption selon laquelle l'enquête décrite dans l'affidavit du commissaire est une véritable enquête—Concernant la portée des renseignements que le commissaire cherchait à obtenir, il est vrai que les défenderesses avaient investi beaucoup de temps et d'argent pour répondre aux demandes antérieures du commissaire—Cependant, cela n'était pas en soi suffisant pour que la Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre le projet d'ordonnance révisé—Pour justifier l'exercice d'un tel pouvoir, il fallait que le fardeau assumé dans le passé par les défenderesses ainsi que le temps et l'argent additionnel nécessaires pour se conformer à l'ordonnance soient excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux—Ce n'était pas le cas—Les demandes du commissaire n'étaient pas déraisonnables—Quant au bien-fondé de l'enquête du commissaire, en l'absence de preuves de mauvaise foi ou d'autres circonstances exceptionnelles, la Cour devrait à ce stade de recherche des faits s'abstenir de tirer des conclusions, qui seraient essentiellement des conclusions définitives, concernant le bien-fondé d'une enquête—Par rapport au rôle des défenderesses, étant donné que le législateur a délibérément décidé que les demandes fondées sur l'art. 11 devraient être entendues *ex parte*, il ne faut pas s'attendre à ce que la Cour accorde régulièrement aux défenderesses la permission de présenter des observations écrites ou de vive voix—Demande accueillie.

### **Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Ismail (C.F.) ..... 53**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Détention et mise en liberté—Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a ordonné la remise en liberté du défendeur et a rejeté les arguments du demandeur en faveur du maintien de la détention en vertu de l'art. 58(1)*c*) de la *Loi sur l'immigration et la*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

returned to original port of entry—Detained under Act, s. 55(2)(a) since reasonable grounds to believe respondent inadmissible to Canada; considered unlikely to appear for admissibility hearing—Respondent, person of interest to United States’ authorities; potentially inadmissible to Canada on security grounds under Act, s. 34—At respondent’s 48-hour detention review before Immigration Division, Board noting, in particular, that because respondent initially detained inland, not open to applicant to seek respondent’s continued detention under Act, 58(1)(c); that individual must be released unless established that ground for detention “continues to exist”—Whether individual who was initially detained under Act, s. 55(2)(a) can subsequently continue to be detained under Act, s. 58(1)(c) on basis applicant taking necessary steps to inquire into reasonable suspicion that individual inadmissible on security grounds—Act, s. 58(1) clear: Parliament instructing Immigration Division that permanent residents or foreign nationals must be released unless satisfied that individual in question fitting within one of four categories listed in Act, s. 58(1)(a) to (d)—Nothing in Act, s. 58(1) tying Immigration Division’s ability to continue individual’s detention thereunder to original grounds of detention under Act, s. 55—Act, s. 58(1) contemplating that Immigration Division must determine whether individual’s continued detention justified; requiring that prescribed factors, as set out in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 248 be considered—Reason for detention one of prescribed factors stated therein—In present case, Immigration Division focusing analysis almost exclusively on reasons why respondent originally detained—While Immigration Division required to consider reason for original detention in deciding whether individual should be released, nothing in Regulations, s. 248 indicating that detention can only be continued for same reason leading to individual’s original detention—Finally, question as to whether Act, s. 58(1) only available as ground for continued detention where following detention permitted under Act, s. 55(3) thereof certified—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*protection des réfugiés*—Le défendeur est entré illégalement au Canada; il a été ensuite arrêté puis renvoyé au point d’entrée initial—Le défendeur a par la suite été détenu, en vertu de l’art. 55(2)a) de la Loi, du fait qu’il y avait des motifs raisonnables de croire qu’il était interdit de territoire au Canada; il était considéré comme pouvant vraisemblablement se soustraire à l’enquête—Le défendeur était une personne d’intérêt pour les autorités américaines; il pouvait être interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité, en application de l’art. 34 de la Loi—Lors de la comparution dans le délai de 48 heures du défendeur à la Section de l’immigration, la Commission a relevé, notamment, qu’étant donné que le défendeur a initialement été détenu sur le territoire, et non pas à un point d’entrée, il n’était pas loisible au demandeur de solliciter le maintien en détention du défendeur aux termes de l’art. 58(1)c) de la Loi; la personne doit être remise en liberté, à moins qu’il ne soit établi qu’un motif de détention « continue d’exister »—Il s’agissait de savoir si une personne qui a été initialement détenue en vertu de l’art. 55(2)a) de la Loi peut voir sa détention maintenue ultérieurement, en vertu de l’art. 58(1)c) de la Loi, parce que le demandeur prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité—Le libellé de l’art. 58(1) de la Loi est clair : le législateur a exigé de la Section de l’immigration qu’elle prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger, à moins qu’elle ne soit convaincue que la personne en question appartient à l’une des quatre catégories énumérées aux art. 58(1)a) à d) de la Loi—Il n’y a rien à l’art. 58(1) de la Loi qui lie la capacité de la Section de l’immigration à maintenir une personne en détention en vertu de cet article au motif initial de détention prévu à l’art. 55 de la Loi—L’art. 58(1) de la Loi prévoit que la Section de l’immigration doit décider si le maintien en détention de la personne est justifié; cet article exige que la Section de l’immigration prenne en compte les critères réglementaires énoncés à l’art. 248 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’un des critères réglementaires est le motif de la détention—En l’espèce, la Section de l’immigration a centré son analyse presque exclusivement sur les motifs pour lesquels le défendeur avait été initialement détenu—Bien que la Section de l’immigration doive prendre en compte le motif initial de la détention lorsqu’elle décide si une personne devrait être mise en liberté, rien dans l’art. 248 du Règlement n’indique que la détention peut seulement être maintenue pour le même motif qui a initialement entraîné la détention de la personne—Finalement, la question de savoir si l’art. 58(1) de la Loi est uniquement accessible comme motif pour le maintien de la détention qui fait suite à une détention en vertu de l’art. 55(3) de la Loi a été certifiée—Demande accueillie.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Jia v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 143

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Consolidated judicial review applications seeking *mandamus* order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), s. 90—Application of principal applicant (Mr. Jia), submitted in December 2009, not processed due to large number of similar applications, certain changes in way Citizenship and Immigration Canada (CIC) processed applications—Mr. Jia arguing that had Minister not changed processing priorities, application would have been granted—Visa application of Mr. Jia, of thousands of others applying under IIP, abolished by *Immigration and Refugee Protection Act* (Act or IRPA), s. 87.5, coming into force June 19, 2014—Main issue whether *mandamus* order should have been granted—IRPA affording Minister right and duty to assess immigration needs of Canada, set number of immigrants accepted—Would-be immigrants having no right to force Minister to set any particular quota for any economic class—Extent of duty owed by Minister in this case processing applications within reasonable time period—Delays faced by applicants reasonable—Statements made to applicants by CIC falling well short of being clear enough to found contractual entitlement, thus, statements not giving rise to claim for legitimate expectation—Applicants not establishing presence of requisite criteria entitling them to *mandamus* order—Even if this not case, *mandamus* equitable remedy—Not equitable to grant requested relief, as such relief would leap-frog applicants over other applicants—Two questions certified—Applications dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Applicants seeking *mandamus* order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 90—In context of applications, applicants arguing Minister’s alleged delay in processing applications violated s. 7 Charter right—No legitimate expectation of procedural fairness under s. 7 of Charter breached—No s. 7 interest

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Jia c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)** ..... 143

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôles judiciaires regroupées sollicitant une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La demande du demandeur principal (M. Jia), présentée en décembre 2009, n’a pas été traitée en raison du grand nombre de demandes semblables et de certains changements dans la façon dont Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) traitait les demandes—M. Jia faisait valoir que si le ministre n’avait pas changé les priorités de traitement, sa demande aurait été acceptée—La demande de visa de M. Jia, ainsi que celle de milliers d’autres personnes qui avaient présenté une demande au titre du PII, a été abolie par l’art. 87.5 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la Loi ou la LIPR), entré en vigueur le 19 juin 2014—Il s’agissait principalement de savoir s’il y avait lieu d’accorder une ordonnance de *mandamus*—La LIPR confère au ministre le droit et l’obligation d’évaluer les besoins d’immigration du Canada et de fixer le nombre d’immigrants à accueillir—Les éventuels immigrants n’ont pas le droit d’obliger le ministre à fixer un quota particulier pour une catégorie économique quelconque—La portée de l’obligation dont le ministre devait s’acquitter en l’espèce était de traiter les demandes dans un délai raisonnable—Les délais auxquels les demandeurs ont été confrontés étaient raisonnables—Les déclarations qui ont été faites aux demandeurs par CIC étaient loin d’être assez claires pour fonder un droit contractuel et, en conséquence, elles ne donnaient pas lieu à une allégation de manquement à des attentes légitimes—Les demandeurs n’ont pas établi la présence des critères qui lui donneraient droit à une ordonnance de *mandamus*—Même si ces critères avaient été établis, un *mandamus* est une mesure de redressement en equity—Il n’aurait pas été équitable d’accorder la mesure, car elle aurait permis aux demandeurs de devancer d’autres demandeurs—Deux questions ont été certifiées—Demandes rejetées.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Les demandeurs sollicitaient une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Dans le cadre de ces demandes, les demandeurs ont fait valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

engaged—Decision to immigrate voluntary—No psychological distress giving rise to protected interest under s. 7 of Charter, accompanied, caused by physical consequences imposed by legislation—Ability to immigrate, particularly as member of economic class, not among personal autonomy choices engaging s. 7.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Applicants seeking *mandamus* order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 90—In context of applications, applicants arguing Minister’s alleged delay in processing applications violated s. 15 Charter right—Fact that applicants suffered differential—adverse—treatment based on intended destinations in Canada because subject to longer queues, less favourable treatment than investor immigrants choosing to settle in Quebec, not violation of s. 15 because differential treatment not based on ground protected under s. 15.

### **Lehigh Cement Limited v. Canada (F.C.A.) . . . . . 117**

Income Tax—Income Calculation—Dividends—Consolidated appeals from Tax Court of Canada decision allowing respondents’ appeals from Minister’s reassessments—Tax Court allowing respondents to deduct dividends received from non-resident corporation, finding that *Income Tax Act*, s. 95(6)(b) not applying to respondents’ acquisition of shares therefrom—Both respondents Canadian companies, acquiring shares of non-resident corporation as part of wider, complex restructuring—Non-resident corporation constituting foreign affiliate of respondents—Since American sister company (US company) of one of respondents incurring losses, US company paying millions to respondents’ foreign affiliate, which paid amounts to respondents as dividends in 1996, 1997 taxation years—In calculating taxable income for those taxation years, respondents claiming deduction offsetting dividends received—Relying on Act, s. 113(1)(a), status of non-resident corporation as respondents’ foreign affiliate to do so—Minister of view that respondents’ acquisition of shares for

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

droit que leur confère l’art. 7 de la Charte—Aucune attente légitime relative à l’équité procédurale fondée sur l’art. 7 de la Charte n’a été violée—Aucun droit de l’art. 7 n’était en jeu—La décision de chercher à immigrer était volontaire—Il ne s’agissait pas d’un cas où la détresse psychologique donnant lieu à un droit protégé en vertu de l’art. 7 de la Charte était accompagnée et causée par des conséquences physiques imposées par la loi—La possibilité d’immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d’immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l’autonomie personnelle qui font intervenir l’art. 7.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—Les demandeurs sollicitaient une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Dans le cadre de ces demandes, les demandeurs ont fait valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait le droit que leur confère l’art. 15 de la Charte—Le fait que les demandeurs auraient subi un traitement différent et préjudiciable qui serait fondé sur leurs destinations prévues au Canada, parce qu’ils ont été soumis à des files d’attente plus longues et à un traitement moins favorable que dans le cas d’immigrants investisseurs ayant décidé de s’établir au Québec, ne constituait pas une violation de l’art. 15 parce que cette différence de traitement n’était pas fondée sur un motif que l’art. 15 protège.

### **Lehigh Cement Limited c. Canada (C.A.F.) . . . . . 117**

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Dividendes—Appels réunis interjetés à l’encontre d’une décision de la Cour de l’impôt accueillant les appels interjetés par les intimées à l’encontre des cotisations du ministre—La Cour de l’impôt a permis aux intimées de déduire les dividendes reçus d’une société non résidente et a conclu que l’art. 95(6)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’appliquait pas à l’acquisition par les intimées d’actions de cette société—Les deux sociétés canadiennes intimées ont acquis des actions d’une société non résidente dans le cadre d’une restructuration complexe de plus large portée—La société non résidente est une société étrangère affiliée des intimées—Comme une société sœur américaine (la société américaine) de l’une des intimées subissait des pertes d’exploitation, elle payait des millions de dollars à la société étrangère affiliée des intimées, laquelle a versé ces montants sous forme de dividendes pendant les années d’imposition 1996 et 1997—Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d’imposition, les

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

principal purpose of avoiding payment of tax—Disallowing deductions under Act, s. 113(1)(a); applying s. 95(6)(b), anti-avoidance provision thereto—What was respondents’ principal purpose in acquiring shares of foreign affiliate; what was proper interpretation of Act, s. 95(6)(b)—Respondents’ interpretation of s. 95(6)(b) accepted—Words therein precise, unequivocal—Act, s. 95(6)(b) requiring focus be on principal purpose for acquisition or disposition of shares, not principal purpose of series of transactions of which acquisition or disposition forming part—Use of specific words “disposition”, “acquisition” in Act, s. 95(6)(b) suggesting that s. 95(6)(b) aimed at particular species of tax avoidance—Act, s. 95(6)(b) targeted at individuals whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in non-resident corporation to meet or fail relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of Act with view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax—Tax Court concluding that taxpayers’ acquisition of shares in foreign affiliate not resulting in avoidance of Canadian tax—Tax Court not erring in principle in reaching conclusions—Thus, Act, s. 95(6)(b) not applying in present case—Appeals dismissed.

## SOMMAIRE (Fin)

intimées ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes reçus—Pour ce faire, elles ont invoqué l’art. 113(1)a) de la Loi et le statut de société non résidente à titre de société étrangère affiliée des intimées—Le ministre a estimé que la principale raison de l’acquisition d’actions de la société non résidente par les intimées était d’éviter le paiement d’impôts—Le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l’art. 95(6)b) était applicable et il a refusé d’accorder les déductions demandées en vertu de l’art. 113(1)a)—Il s’agissait de savoir quelle était la principale raison de l’acquisition par les intimées des actions de la société étrangère affiliée et quelle était l’interprétation qu’il convenait de donner à l’art. 95(6)b)—L’interprétation donnée à l’art. 95(6)b) par les intimées a été acceptée—Les termes employés à cet article sont précis et sans équivoque—Le point de mire de l’art. 95(6)b) est la raison principale de l’acquisition ou de la disposition d’actions, et non la raison principale de la série d’opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie—L’emploi à l’art. 95(6)b) des mots précis « disposition » et « acquisition » laisse entendre que l’article vise un type particulier d’évitement fiscal—L’art. 95(6)b) cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d’une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien—La Cour de l’impôt a conclu que les contribuables n’avaient pas évité de payer de l’impôt au Canada en procédant à l’acquisition d’actions de la société non résidente—La Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions—Par conséquent, l’art. 95(6)b) n’était donc pas applicable en l’espèce—Appels rejetés.



## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for leave to appeal*

*Klippenstein v. Canada (Attorney General)*, A-503-14, Dawson J.A., order dated February 27, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused July 2, 2015.

*Panula v. Canada (Attorney General)*, A-162-14, 2015 FCA 7, Stratas J.A., judgment dated January 14, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused July 2, 2015.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Klippenstein c. Canada (Procureur général)*, A-503-14, la juge Dawson, J.C.A., ordonnance en date du 27 février 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 juillet 2015.

*Panula c. Canada (Procureur général)*, A-162-14, 2015 CAF 7, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 14 janvier 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 juillet 2015.





**Federal Courts  
Reports**

**2015, Vol. 3, Part 1**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2015, Vol. 3, 1<sup>er</sup> fascicule**



T-411-14  
2014 FC 376

T-411-14  
2014 CF 376

**IN THE MATTER OF** the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, as amended;

**AFFAIRE INTÉRESSANT** la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, modifiée;

**AND IN THE MATTER OF** an inquiry under section 10 of the *Competition Act* relating to certain alleged anti-competitive conduct in the markets for e-books in Canada;

**ET** une enquête en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la concurrence* relative à certaines conduites anticoncurrentielles sur les marchés des livres au Canada;

**AND IN THE MATTER OF** an *ex parte* application by the Commissioner of Competition for an Order requiring Pearson Canada Inc. and Penguin Canada Books Inc. to produce records pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Competition Act* and to make and deliver written returns of information pursuant to paragraph 11(1)(c) of the *Competition Act*.

**ET** une demande *ex parte* déposée par le commissaire de la concurrence en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Pearson Canada Inc. et Penguin Canada Books Inc. de produire des documents en vertu de l'alinéa 11(1)b) de la *Loi sur la concurrence* et de préparer et donner des déclarations écrites conformément à l'alinéa 11(1)c) de la *Loi sur la concurrence*.

**BETWEEN:**

**ENTRE :**

**The Commissioner of Competition** (*Applicant*)

**Le commissaire de la concurrence** (*demandeur*)

v.

c.

**Pearson Canada Inc. and Penguin Canada Books Inc.** (*Respondents*)

**Pearson Canada Inc. et Penguin Canada Books Inc.** (*défenderesses*)

**INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION) v. PEARSON CANADA INC.**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE) c. PEARSON CANADA INC.**

Federal Court, Crampton C.J.—Ottawa, February 26 and April 23, 2014.

Cour fédérale, juge en chef Crampton—Ottawa, 26 février et 23 avril 2014.

*Competition — Ex parte application by Commissioner of Competition for order requiring respondents to produce records pursuant to Competition Act (Act), s. 11(1)(b), make and deliver written returns pursuant to Act, s. 11(1)(c) — Respondents publishers and distributors of books — Commissioner commencing inquiry under Act, s. 10(1)(b)(ii), on basis Commissioner had reason to believe grounds existed for making order with respect to certain alleged anti-competitive conduct to restrict price competition — Issues: Court's role on applications under s. 11(1); scope of information sought by Commissioner; relevance of arguments going to substantive merits of Commissioner's inquiry; role of respondents in such applications — Application under Act, ss. 11(1)(b),(c), for production of records and written returns simply requiring Court to be satisfied of two things, namely,*

*Concurrence — Demande ex parte déposée par le commissaire de la concurrence en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux défenderesses de produire des documents en vertu de l'art. 11(1)b) de la Loi sur la concurrence (la Loi) et de préparer et donner des déclarations écrites conformément à l'art. 11(1)c) de la Loi — Les défenderesses sont des éditeurs et des distributeurs de livres — Le commissaire a ouvert une enquête en vertu de l'art. 10(1)b)(ii) de la Loi au motif qu'il avait des raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant une ordonnance relativement à certains comportements anticoncurrentiels visant à restreindre la concurrence — Il s'agissait de savoir : le rôle que joue la Cour dans le contexte de demandes faites en vertu de l'art. 11(1); la portée des renseignements que le commissaire cherche à obtenir; la pertinence des arguments relatifs au bien-fondé de l'enquête*

*inquiry in fact made under s. 10, person likely having information relevant to inquiry — Commissioner's obligations rooted in (i) duty of full, frank disclosure on ex parte application, (ii) Court's duty to satisfy self information relevant, not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome — As statutory authority responsible for administration, enforcement of Competition Act, Commissioner benefiting from presumption actions taken pursuant to Act bona fide, in public interest — In present proceedings, respondents not displacing presumption inquiry described in Commissioner's affidavit bona fide inquiry — Regarding scope of information sought by Commissioner, respondents indeed incurred significant time, expense in responding to prior information requests from Commissioner — However, time, expense alone not providing sufficient justification for Court to decline to exercise discretion to issue revised draft order — To warrant exercise of such discretion, Court having to be satisfied past burden incurred by respondents, together with additional time, expense associated with responding to order excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome — Such not case here — Commissioner's requests not unreasonable — Concerning substantive merits of Commissioner's inquiry, absent evidence of bad faith or other exceptional circumstances, Court should refrain from making determinations at fact-finding stage, essentially reaching final conclusions regarding substantive merits of inquiry — As to role of respondents, given Parliament deliberately decided s. 11 applications should proceed on ex parte basis, Court should not be expected to routinely grant respondents leave to make written or oral submissions — Application allowed.*

This is an *ex parte* application by the Commissioner of Competition for an order requiring the respondents to produce records pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Competition Act* and to make and deliver written returns of information pursuant to paragraph 11(1)(c) of the Act.

The respondents are publishers and distributors of books, in print and electronic form.

In July 2012, the Commissioner commenced an inquiry under subparagraph 10(1)(b)(ii) of the Act on the basis that he

*du commissaire; le rôle des défendeurs dans le cadre de ce type de demandes — Dans le cadre d'une demande de production de déclarations écrites et de documents en vertu des art. 11(1)b) et c) de la Loi, la Cour doit simplement être convaincue de deux choses, à savoir qu'une enquête est menée en vertu de l'art. 10 et qu'une personne détient vraisemblablement des renseignements pertinents à cette enquête — Les obligations du commissaire trouvent leur source dans l'obligation de divulgation entière et franche qui existe dans le contexte d'une demande ex parte et l'obligation pour la Cour d'être convaincue que les renseignements sont pertinents, ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux — En tant qu'autorité désignée par la loi pour appliquer et exécuter la Loi sur la concurrence, le commissaire jouit d'une présomption selon laquelle il agit de bonne foi et dans l'intérêt public lorsqu'il prend des mesures en vertu de la Loi — En l'espèce, les défenderesses n'ont pas réfuté la présomption selon laquelle l'enquête décrite dans l'affidavit du commissaire est une véritable enquête — Concernant la portée des renseignements que le commissaire cherchait à obtenir, il est vrai que les défenderesses avaient investi beaucoup de temps et d'argent pour répondre aux demandes antérieures du commissaire — Cependant, cela n'était pas en soi suffisant pour que la Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre le projet d'ordonnance révisé — Pour justifier l'exercice d'un tel pouvoir, il fallait que le fardeau assumé dans le passé par les défenderesses ainsi que le temps et l'argent additionnel nécessaires pour se conformer à l'ordonnance soient excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux — Ce n'était pas le cas — Les demandes du commissaire n'étaient pas déraisonnables — Quant au bien-fondé de l'enquête du commissaire, en l'absence de preuves de mauvaise foi ou d'autres circonstances exceptionnelles, la Cour devrait à ce stade de recherche des faits s'abstenir de tirer des conclusions, qui seraient essentiellement des conclusions définitives, concernant le bien-fondé d'une enquête — Par rapport au rôle des défenderesses, étant donné que le législateur a délibérément décidé que les demandes fondées sur l'art. 11 devraient être entendues ex parte, il ne faut pas s'attendre à ce que la Cour accorde régulièrement aux défenderesses la permission de présenter des observations écrites ou de vive voix — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande *ex parte* déposée par le commissaire de la concurrence en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux défenderesses de produire des documents en vertu de l'alinéa 11(1)b) de la *Loi sur la concurrence* et de préparer et donner des déclarations écrites conformément à l'alinéa 11(1)c) de la Loi.

Les défenderesses sont des éditeurs et des distributeurs de livres, imprimés comme électroniques.

En juillet 2012, le commissaire a ouvert une enquête en vertu de l'alinéa 10(1)b)(ii) de la Loi au motif qu'il avait des

had reason to believe that grounds exist for the making of an order under Part VIII of the Act with respect to certain alleged anti-competitive conduct to restrict e-book retail price competition in Canada. According to the initial affidavit filed by the Commissioner, that inquiry has been directed towards conduct described in sections 76 (price maintenance), 79 (abuse of dominant position) and 90.1 (restrictive agreements among competitors).

The respondents took the position in this case that they did not participate in the alleged horizontal agreement among e-book publishers into which the Commissioner is inquiring under section 90.1 of the Act.

The issues were the following: (i) the Court's role on applications under subsection 11(1), particularly with respect to the exercise of its discretion and what is expected from the Commissioner; (ii) the scope of information sought by the Commissioner; (iii) the relevance of arguments going to the substantive merits of the Commissioner's inquiry; and (iv) the role of respondents in such applications.

*Held*, the application should be allowed.

An application under paragraphs 11(1)(b) and (c) of the Act for the production of written returns and documents simply requires the Court to be satisfied of two things, namely, that an inquiry is being made under section 10 and that a person is likely to have information that is relevant to the inquiry. The Commissioner's evidentiary obligations on an application under section 11 are not rooted in his reasons to believe that those grounds exist, but rather in (i) the duty of full and frank disclosure that exists on an *ex parte* application; and (ii) the Court's duty to satisfy itself that the information being sought by the Commissioner is relevant to the inquiry in question, and is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

As a statutory authority responsible for the administration and enforcement of the Act, the Commissioner benefits from a presumption that actions taken pursuant to the Act are *bona fide* and in the public interest. Accordingly, in the absence of evidence of bad faith or other evidence that the Commissioner's inquiry is not a *bona fide* inquiry, it will be presumed to be so.

However, given that section 11 applications proceed on an *ex parte* basis, there is a "heavy burden on the Commissioner to make full and frank disclosure" of all of the relevant circumstances surrounding the application. This burden, which can also be expressed as an utmost duty of good faith, is not focused on circumstances supporting the Commissioner's application, but rather on two other things.

raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VIII de la Loi relativement à certains comportements anticoncurrentiels allégués visant à restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques au Canada. Selon l'affidavit déposé par le commissaire, cette enquête vise un comportement décrit aux articles 76 (maintien des prix), 79 (abus de position dominante) et 90.1 (accords restrictifs entre concurrents).

Les défenderesses soutenaient en l'espèce qu'elles n'ont pas participé au présumé accord horizontal entre éditeurs de livres électroniques au sujet duquel le commissaire fait enquête en vertu de l'article 90.1 de la Loi.

Il s'agissait de savoir : i) le rôle que joue la Cour dans le contexte de demandes faites en vertu du paragraphe 11(1), en particulier en ce qui a trait à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et de ce qui est attendu du commissaire; ii) la portée des renseignements que le commissaire cherche à obtenir; iii) la pertinence des arguments relatifs au bien-fondé de l'enquête du commissaire; iv) et le rôle des défendeurs dans le cadre de ce type de demandes.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Dans le cadre d'une demande de production de déclarations écrites et de documents en vertu des alinéas 11(1)(b) et (c) de la Loi, la Cour doit simplement être convaincue de deux choses, à savoir qu'une enquête est menée en vertu de l'article 10 et qu'une personne détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents quant à cette enquête. Les obligations du commissaire en matière de preuve aux termes de l'article 11 ne trouvent pas leur source dans ses raisons de croire que ces motifs existent, mais plutôt dans i) l'obligation de divulgation entière et franche qui existe dans le contexte d'une demande *ex parte* et ii) l'obligation de la Cour d'être convaincue que les renseignements que le commissaire cherche à obtenir sont pertinents pour l'enquête en question, et ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux.

En tant qu'autorité désignée par la loi pour appliquer et exécuter la Loi, le commissaire jouit d'une présomption selon laquelle il agit de bonne foi et dans l'intérêt public lorsqu'il prend des mesures en vertu de la Loi. Par conséquent, en l'absence de preuve de mauvaise foi ou d'autres preuves que l'enquête du commissaire n'est pas une véritable enquête, la bonne foi du commissaire sera présumée.

Toutefois, étant donné que les demandes en vertu de l'article 11 sont entendues *ex parte*, le commissaire a « l'obligation rigoureuse [...] de faire une divulgation complète et franche » de toutes les circonstances pertinentes entourant la demande. Ce fardeau, qui peut également être décrit comme une obligation de faire preuve de la plus haute bonne foi, n'est pas centré sur les faits qui sous-tendent la

The first is ensuring that the Court is informed of any points of fact or law which favour the other side. The second is ensuring that the Court is able to detect and redress abuses of its own processes.

The respondents in this case did not displace the presumption that the inquiry described in the Commissioner's affidavit is a *bona fide* one. The information provided in the Commissioner's initial affidavit provided sufficient disclosure to issue the order.

Regarding the scope of the information sought by the Commissioner, although the respondents had already incurred significant time and expense in responding to the various prior information requests from the Commissioner, this alone did not provide a sufficient justification for the Court to decline to exercise its discretion to issue the revised draft order. To warrant the exercise of such discretion in the respondents' favour for this reason, the Court would have to be satisfied that the past burden incurred by the respondents, together with the additional time and expense that will be associated with responding to the order, will be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. However, such was not the case. The Commissioner's information requests were not unreasonable.

Concerning the substantive merits of the Commissioner's inquiry, the respondents vigorously asserted that as a result of the consent agreement filed with the Tribunal, the Commissioner could no longer have any plausible basis for any ongoing concern that conduct engaged in by them could lessen competition substantially, as contemplated by section 90.1 of the Act. However, the Judge was not satisfied that it was as axiomatic as the respondents suggested that the consent agreement precluded or negated any possibility of an agreement described by section 90.1. A section 11 application is not the appropriate forum for the Court to make final determinations regarding issues related to theories of competitive effects, defences, exemptions or the factual likelihood that an inquiry may disclose the existence of information demonstrating the existence of conduct described in section 90.1 or another provision in Part VIII of the Act. Absent evidence of bad faith or the existence of other exceptional circumstances, the Court should refrain from making determinations at this fact-finding stage which essentially reach final conclusions regarding the substantive merits of an inquiry.

Finally, as to the role of the respondents, pursuant to the express terms of section 11, applications are to be made on an *ex parte* basis. Accordingly, parties other than the Commissioner have no right to participate in the hearing, file evidence or cross-examine on the Commissioner's affidavit. However, the

demande du commissaire, mais plutôt sur deux autres choses. La première est de s'assurer que la Cour est informée de tout point de fait ou de droit connu qui favorise l'autre partie. La deuxième est de s'assurer que la Cour puisse reconnaître les cas d'abus de sa procédure et puisse y remédier.

La présomption selon laquelle l'enquête décrite dans l'affidavit du commissaire est une véritable enquête n'a pas été réfutée par les défenderesses en l'espèce. Les renseignements contenus dans l'affidavit initial du commissaire étaient suffisants pour que l'ordonnance demandée soit rendue.

En ce qui concerne la portée des renseignements que le commissaire cherchait à obtenir, bien que les défenderesses avaient déjà investi beaucoup de temps et d'argent pour répondre aux différentes demandes de renseignements antérieures du commissaire, cela n'était pas en soi suffisant pour que la Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre le projet d'ordonnance révisé. Pour justifier l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur des défenderesses pour cette raison, il faudrait que la Cour soit convaincue que le fardeau assumé dans le passé par les défenderesses ainsi que le temps et l'argent additionnel qui seront nécessaires pour se conformer à l'ordonnance seront excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux. Or, ce n'était pas le cas. Les demandes de renseignements du commissaire n'étaient pas déraisonnables.

Quant au bien-fondé de l'enquête du commissaire, les défenderesses ont soutenu énergiquement qu'étant donné le consentement déposé auprès du Tribunal, le commissaire ne pouvait plus avoir de motif raisonnable de continuer de se préoccuper de ce que la conduite des défenderesses puisse diminuer sensiblement la concurrence, au sens de l'article 90.1 de la Loi. Or, il n'était pas aussi évident que les défenderesses le prétendaient que le consentement excluait toute possibilité d'un accord visé à l'article 90.1. Une demande fondée sur l'article 11 n'est pas appropriée pour que la Cour formule des conclusions définitives concernant des questions liées à des théories sur les effets de la concurrence, des moyens de défense, des exemptions ou la probabilité factuelle qu'une enquête puisse révéler l'existence de renseignements démontrant l'existence d'un comportement visé à l'article 90.1 ou à une autre disposition de la partie VIII de la Loi. En l'absence de preuves de mauvaise foi ou d'autres circonstances exceptionnelles, la Cour devrait à ce stade de recherche des faits s'abstenir de tirer des conclusions, qui seraient essentiellement des conclusions définitives, concernant le bien-fondé d'une enquête.

Finalement, par rapport au rôle des défenderesses, l'article 11 énonce expressément que les demandes sont faites *ex parte*. En conséquence, seul le commissaire a le droit de participer à l'audience, de déposer des éléments de preuve ou de contre-interroger l'auteur de l'affidavit du commissaire. La

Court may in certain circumstances require that notice be given to the party or parties named in the order being sought by the Commissioner, to provide an opportunity for the party or parties to seek leave to make written or oral submissions. The Court may provide a similar opportunity where the parties in question are aware of and attend the hearing. Given that Parliament can be taken to have deliberately decided that section 11 applications should ordinarily proceed on an *ex parte* basis, it should not be expected that requests for leave to make written or oral submissions will be routinely granted by the Court. The more appropriate manner in which a respondent's concerns regarding the scope or potentially duplicative nature of the draft order should be brought to the Court's attention is through the Commissioner, pursuant to the Commissioner's duty of full and frank disclosure.

Cour peut toutefois exiger dans certaines circonstances qu'un avis soit donné à la partie ou aux parties nommées dans l'ordonnance demandée par le commissaire, afin de donner à cette partie ou ces parties la possibilité de demander la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix. La Cour peut offrir une telle possibilité aux parties lorsque ces dernières sont au courant de l'audience et elles y assistent. Étant donné que le législateur peut être considéré comme ayant délibérément décidé que les demandes fondées sur l'article 11 devraient habituellement être entendues *ex parte*, il ne faut pas s'attendre à ce que la Cour accorde régulièrement la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix. Lorsqu'un défendeur a des préoccupations quant à la portée ou au caractère potentiellement redondant du projet d'ordonnance, il est plus approprié que ces préoccupations soient portées à l'attention de la Cour par l'entremise du commissaire, vu l'obligation de divulgation complète et franche de ce dernier.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 10, 11, 15(1)(a)(ii), 45–62 (Part VI), 63–74 (Part VII), 74.01–74.18 (Part VII.1), 75–107 (Part VIII), 75(1), 76, 79, 90.1, 103.1(7), 108–124 (Part IX), 114(1),(2).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 399(2)(a).  
*Sherman Act*, 15 U.S.C. § 1 (2012).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement on the European Economic Area*, OJ L 1/94, Art. 53(1).  
*Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 326/47, Art. 101(1).

#### CASES CITED

##### DISTINGUISHED:

*Symbol Technologies Canada ULC v. Barcode Systems Inc.*, 2004 FCA 339, [2005] 1 F.C.R. 254.

##### CONSIDERED:

*Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada*, [2001] 1 F.C. 219, (2000), 8 C.P.R. (4th) 372 (T.D.); *Canada (Commissioner of Competition) v. Labatt Brewing Company Limited*, 2008 FC 59, 323 F.T.R. 115; *United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) (QL); *SGL Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research)*, [1998] F.C.J. No. 1951 (T.D.) (QL).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 10, 11, 15(1)a(ii), 45 à 62 (partie VI), 63 à 74 (partie VII), 74.01 à 74.18 (partie VII.1), 75 à 107 (partie VIII), 75(1), 76, 79, 90.1, 103.1(7), 108 à 124 (partie IX), 114(1),(2).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 399(2)a).  
*Sherman Act*, 15 U.S.C. § 1 (2012).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord sur l'Espace économique européen*, JO L 1/94, art. 53(1).  
*Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, JO C 326/47, art. 101(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Symbol Technologies Canada ULC c. Barcode Systems Inc.*, 2004 CAF 339, [2005] 1 R.C.F. 254.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada*, [2001] 1 C.F. 219 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Compagnie de brassage Labatt Limitée*, 2008 CF 59; *United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Div. gén.) (QL); *SGL Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, [1998] A.C.F. n° 1951 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## REFERRED TO:

*Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7315, 61 C.P.R. (3d) 137 (Ont. Gen. Div.); *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Bank of Montreal* (1996), 68 C.P.R. (3d) 527 (Comp. Trib.); *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194 (Comp. Trib.); *Rona Inc. v. Commissioner of Competition*, 2005 Comp. Trib. 26, online: < [http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2003-007\\_0101\\_38PIG-8202007-9053.pdf](http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2003-007_0101_38PIG-8202007-9053.pdf) >; *Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board)*, [1989] 1 F.C. 463, (1988), 47 D.L.R. (4th) 710 (T.D.); *North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 33, 229 F.T.R. 1; *Frelighsburg (Municipalité) c. Entreprises Sibeca Inc.*, 2002 CanLII 41283, 40 M.P.L.R. (3d) 157 (Que. C.A.); *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; *CP Containers (Bermuda) Ltd. (Re)*, 1995 CarswellNat 2899, 64 C.P.R. (3d) 384 (Comp. Trib.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189; *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Ont. Gen. Div.); *R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31.

*Ex parte* APPLICATION by the Commissioner of Competition for an order requiring the respondents to produce documents pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Competition Act* and to make and deliver written returns pursuant to paragraph 11(1)(c) of the *Competition Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Parul Shah* and *Jonathan Chaplan* for applicant.  
*Catherine Beagan Flood*, *Navin Joneja* and *David Rosner* for respondents.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7315, 61 C.P.R. (3d) 137 (Div. gén. Ont.); *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC*, 2013 CAF 50; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c. Banque de Montréal* (1996), 68 C.P.R. (3d) 527 (Trib. conc.); *Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194 (Trib. conc.); *Rona Inc. c. Commissaire de la concurrence*, 2005 Trib. Conc. 26, en ligne : < [http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2003-007\\_Motifs%20de%20l'Ordonnance%20et%20Ordonnance%20relative%20aux%20frais\\_98a\\_53\\_8-19-2005\\_2147.pdf](http://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2003-007_Motifs%20de%20l'Ordonnance%20et%20Ordonnance%20relative%20aux%20frais_98a_53_8-19-2005_2147.pdf) >; *Industrial Milk Producers Assn. c. Colombie-Britannique (Milk Board)*, [1989] 1 C.F. 463 (1<sup>re</sup> inst.); *North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 33; *Frelighsburg (Municipalité) c. Entreprises Sibeca Inc.*, 2002 CanLII 41283 (C.A. Qué.); *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *CP Containers (Bermuda) Ltd. (Re)*, 1995 CarswellNat 2899, 64 C.P.R. (3d) 384 (Trib. conc.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189; *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Div. gén. Ont.); *R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31.

DEMANDE *ex parte* déposée par le commissaire de la concurrence en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux défenderesses de produire des documents en vertu de l'alinéa 11(1)(b) de la *Loi sur la concurrence* et de préparer et donner des déclarations écrite conformément à l'alinéa 11(1)(c) de la *Loi sur la concurrence*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Parul Shah* et *Jonathan Chaplan* pour le demandeur.  
*Catherine Beagan Flood*, *Navin Joneja* et *David Rosner* pour les défenderesses.



## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Blake, Cassels & Graydon LLP*, Toronto, for  
respondents.

*The following are the reasons for order rendered in  
English by*

[1] CRAMPTON C.J.: These are the reasons for the order that I issued in this proceeding on March 3, 2014. In that order, I granted the *ex parte* application by the Commissioner of Competition [Commissioner] for the production of records and the delivery of written returns by the respondents pursuant to paragraphs 11(1)(b) and 11(1)(c) of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (the Act), respectively.

[2] The purpose of these reasons is to clarify (i) the Court's role on applications under subsection 11(1), particularly with respect to the exercise of its discretion and what is expected from the Commissioner; (ii) the scope of information sought by the Commissioner; and (iii) the relevance of arguments going to the substantive merits of the Commissioner's inquiry.

[3] In addition, these reasons will also clarify the role of respondents in such applications.

[4] For the reasons set out below, the focus of the Court's attention in applications made under section 11 is not on whether the Commissioner has disclosed sufficient information to satisfy the Court that the Commissioner's inquiry is a *bona fide* one and that there is reason to believe that grounds exist for the making of an order under a specific section in Part VIII of the Act, or under Part VIII generally. Instead, in the typical proceedings initiated under section 11, the Court's focus will be on satisfying itself that (i) an inquiry is in fact being made; (ii) the Commissioner has provided full and frank disclosure; (iii) the information or records described in the order being sought are relevant to the inquiry in question; and (iv) the scope of such information or records is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
demandeur.  
*Blake, Cassels & Graydon LLP*, Toronto, pour les  
défenderesses.

*Ce qui suit est la version française des motifs de  
l'ordonnance rendus par*

[1] LE JUGE EN CHEF CRAMPTON : Voici les motifs de l'ordonnance que j'ai rendue dans la présente instance le 3 mars 2014. Dans cette ordonnance, j'ai accueilli la demande *ex parte* déposée par le commissaire de la concurrence [le commissaire] en vue de la production de documents et de la remise de déclarations écrites par les défenderesses en application respectivement des alinéas 11(1)b) et 11(1)c) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (la Loi).

[2] Les présents motifs ont pour objet de préciser : i) le rôle de la Cour dans le contexte de demandes faites en vertu du paragraphe 11(1), en particulier en ce qui a trait à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et de ce qui est attendu du commissaire; ii) la portée des renseignements que le commissaire cherche à obtenir; et iii) la pertinence des arguments relatifs au bien-fondé de l'enquête du commissaire.

[3] En outre, les présents motifs préciseront le rôle des défendeurs dans le cadre de ce type de demandes.

[4] Pour les motifs exposés ci-après, la Cour ne s'intéresse pas, dans le cadre des demandes déposées en vertu de l'article 11, à la question de savoir si le commissaire a communiqué suffisamment de renseignements pour convaincre la Cour que l'enquête est une véritable enquête et qu'il y a des raisons de croire qu'il existe des motifs justifiant le prononcé d'une ordonnance en vertu d'un article précis de la partie VIII de la Loi, ou en vertu de la partie VIII en général. Dans le cadre d'une instance typique introduite en vertu de l'article 11, la Cour s'intéressera plutôt à la question de savoir si elle est convaincue : i) qu'une enquête est effectivement menée; ii) que le commissaire a procédé à une divulgation complète et franche; iii) que les renseignements ou les documents décrits dans l'ordonnance demandée sont pertinents pour l'enquête en question; iv) que la portée

[5] That being said, as a practical matter, it may be difficult for the Court to satisfy itself that a respondent has or is likely to have information that is relevant to the Commissioner's inquiry, as required by subsection 11(1), without some contextual evidence of this nature. In the present application, the Commissioner amply satisfied the Court in this regard.

[6] Insofar as the substantive merits of the Commissioner's inquiry are concerned, hearings on *ex parte* applications under section 11 are not the appropriate forum in which definitive determinations should be made with respect to such issues.

[7] As to the role of respondents, it should not be expected that requests for leave to make written or oral submissions will be routinely granted by the Court. Generally speaking, the more appropriate manner in which a respondent's concerns regarding the scope or duplicative nature of the draft order should be brought to the Court's attention is through the Commissioner, pursuant to the Commissioner's duty of full and frank disclosure. It would then remain open to the respondent to bring a motion to deal with issues that subsequently arise, in the usual manner.

## I. Background

[8] According to the evidence filed by the Commissioner, the respondents Pearson Canada Inc. (Pearson Canada) and Penguin Canada Books Inc. (Penguin Canada) appear to be related to each other and to Penguin Group (USA), Inc. Pearson plc (Pearson) appears to be the parent company of each of those entities.

[9] Pearson Canada and Penguin Canada are publishers and distributors of books, in print and electronic form.

de ces renseignements ou documents n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

[5] Cela dit, il peut s'avérer en pratique difficile que la Cour soit convaincue qu'un défendeur détient ou détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents pour l'enquête du commissaire comme l'exige le paragraphe 11(1), sans certains éléments de preuve contextuelle de cette nature. Dans la présente demande, le commissaire a amplement convaincu la Cour à cet égard.

[6] Pour ce qui concerne le bien-fondé de l'enquête du commissaire, les audiences *ex parte* de demandes faites en vertu de l'article 11 ne sont pas le lieu approprié pour tirer des conclusions définitives sur de telles questions.

[7] Quant au rôle des défendeurs, l'on ne devrait pas s'attendre à ce que la Cour accueille régulièrement des demandes d'autorisation de présenter des observations par écrit ou de vive voix. En règle générale, il est plus approprié que les préoccupations d'un défendeur quant à la portée ou à la redondance du projet d'ordonnance soient portées à l'attention de la Cour par l'entremise du commissaire, en vertu de l'obligation de divulgation complète et franche de ce dernier. Il demeurera ensuite loisible au défendeur de déposer une requête pour traiter des questions qui se posent subséquemment, en la manière habituelle.

## I. Contexte

[8] D'après les éléments de preuve produits par le commissaire, les défenderesses Pearson Canada Inc. (Pearson Canada) et Penguin Canada Books Inc. (Penguin Canada) semblent être liées entre elles ainsi qu'à Penguin Group (USA), Inc. Pearson plc (Pearson) semble être la société mère de chacune de ces entités.

[9] Pearson Canada et Penguin Canada sont des éditeurs et des distributeurs de livres, imprimés comme électroniques.

[10] In April 2012, the United States of America (U.S.A.), acting under the direction of the Attorney General of the United States, initiated a civil action (the complaint) against Apple Inc. (Apple) and five of the six largest publishers of general interest fiction and non-fiction books in the United States. Those publishers (publisher defendants) included Penguin (USA), Inc., The Penguin Group, a division of Pearson (collectively, Penguin U.S.), Hachette Book Group, Inc. (Hachette), HarperCollins Publishers L.L.C. (HarperCollins), Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH and Holtzbrinck Publishers, LLC (collectively, Holtzbrinck), doing business as Macmillan (collectively, Macmillan), and Simon & Schuster, Inc. (Simon & Schuster).

[11] According to the complaint filed by the U.S.A., beginning no later than 2009, the publisher defendants, together with Apple, conspired to limit competition in the sale of general interest fiction and non-fiction electronic books (e-books), in particular with respect to the wholesale prices of such e-books, contrary to section 1 of the *Sherman Act*, 15 U.S.C. § 1 (2012). A central aspect of that alleged conspiracy involved replacing the wholesale model of retail distribution with an agency model that gave the publisher defendants the power to raise retail e-book prices themselves. At the distribution level, this shift to an agency model began with Apple, with whom the publisher defendants each signed e-book distribution agreements over a period of three days, in January 2010. Over the following four months, it was alleged that each publisher defendant transformed its business relationships with all of the major e-book retailers in the United States by replacing their prior wholesale model with an agency model and imposing flat prohibitions against discounting and other forms of price competition on all Apple e-book retailers.

[12] Among other things, the complaint also described the alleged roles of the chief executive officers (CEOs) of the defendant publishers in the alleged conspiracy, including the roles of Mr. John Makinson, CEO of the Penguin Group, who was repeatedly referenced in the

[10] En avril 2012, les États-Unis d'Amérique (les États-Unis), agissant par l'entremise du procureur général des États-Unis, ont intenté une action au civil (la plainte) contre Apple Inc. (Apple) et cinq des six plus grands éditeurs de livres de fiction et de livres non romanesques d'intérêt général aux États-Unis. Ces éditeurs (les éditeurs défendeurs) comprenaient Penguin (USA), Inc., The Penguin Group, une division de Pearson (collectivement Penguin U.S.), Hachette Book Group, Inc. (Hachette), HarperCollins Publishers L.L.C. (HarperCollins), Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH et Holtzbrinck Publishers, LLC (collectivement Holtzbrinck), faisant affaire sous le nom Macmillan (collectivement Macmillan) et Simon & Schuster, Inc. (Simon & Schuster).

[11] Selon la plainte déposée aux États-Unis, les éditeurs défendeurs et Apple ont comploté au moins depuis 2009 pour limiter la concurrence dans la vente de livres de fiction et de livres non romanesques d'intérêt général en format électronique (livres électroniques), en particulier en ce qui a trait aux prix de gros de ces livres, en contravention à l'article 1 du *Sherman Act*, 15 U.S.C. § 1 (2012). Un aspect central de ce présumé complot consistait à remplacer le modèle de vente en gros pour la distribution au détail par un modèle fondé sur le mandat qui conférait aux éditeurs défendeurs le pouvoir d'augmenter eux-mêmes les prix de détail des livres électroniques. Au niveau de la distribution, ce passage à un modèle fondé sur le mandat a commencé avec Apple, avec qui les éditeurs défendeurs ont chacun signé des accords de distribution de livres en l'espace de trois jours en janvier 2010. Il a été allégué qu'au cours des quatre mois suivants, chaque éditeur défendeur avait transformé ses relations commerciales avec tous les grands détaillants de livres aux États-Unis en remplaçant leur modèle de vente en gros antérieur par un modèle fondé sur le mandat et en imposant des interdictions pures et simples d'escomptes et d'autres formes de concurrence des prix à tous les détaillants de livres électroniques Apple.

[12] Entre autres choses, la plainte décrivait également les rôles allégués des présidents-directeurs généraux (PDG) des éditeurs défendeurs dans le présumé complot, notamment les rôles de M. John Makinson, PDG du Penguin Group, qui est mentionné à répétition dans la

complaint, and Mr. David Shanks, CEO of Penguin (USA), Inc.

[13] In due course, that complaint led to the issuance of a final judgment (final judgment) in May 2013 against Penguin U.S. The terms of that judgment include various provisions directed towards restrictive agreements entered into between Penguin U.S. and retailers, prohibitions on entering into similar agreements for a fixed period of time, a prohibition on retaliatory conduct against other e-book publishers or e-book retailers (as defined in the judgment), and prohibitions on certain types of horizontal conduct with other e-book publishers (including other publisher defendants, all as defined in the judgment). The restrictive distribution agreements in question included agreements limiting e-book retailers' ability to set, alter or reduce the retail price of any e-book, or to offer price discounts or any other form of promotion to consumers, and agreements that contained certain types of most-favoured-nation (MFN) clauses.

[14] In April 2013, the European Commission (Commission) issued a communication (Market Test Notice) in which it described its preliminary assessment of allegations of similar conduct against certain subsidiaries of Pearson and other publishers in relation to the sale of e-books in the European Economic Area (EEA). The Market Test Notice also described various commitments that had been offered by those subsidiaries of Pearson to address the concerns identified by the Commission. Notwithstanding those commitments, those subsidiaries specifically did not agree with the Commission's assessment.

[15] On July 1, 2013, Bertelsmann SE & Co., KGaA and Pearson combined parts of their respective publishing businesses in a joint venture known as Penguin Random House.

[16] Among other things, the Commission's investigation led to the issuance of a Commission decision on July 25, 2013 against Penguin Random House Limited and certain of its affiliates. That decision included a description of the alleged participation by those entities,

plainte, et de M. David Shanks, PDG de Penguin (USA), Inc.

[13] La plainte s'est soldée par un jugement final en mai 2013 contre Penguin U.S. Ce jugement comprend différentes dispositions visant des accords restrictifs conclus entre Penguin U.S. et des détaillants, des interdictions de conclure des accords similaires pendant une période de temps précise, une interdiction de prendre des représailles contre d'autres éditeurs de livres électroniques ou détaillants de livres électroniques (identifiés dans le jugement) et des interdictions de certains types de conduites horizontales avec d'autres éditeurs de livres (dont d'autres éditeurs défendeurs, tous identifiés dans le jugement). Les accords restrictifs en matière de distribution dont il était question comprenaient des accords limitant la capacité des détaillants de livres électroniques de fixer, modifier ou réduire le prix de détail de tout livre électronique ou d'offrir des rabais ou toute autre forme de promotion aux consommateurs, et des accords qui comportaient certains types de clauses de la nation la plus favorisée (NPF).

[14] En avril 2013, la Commission européenne (Commission) a diffusé un document (avis de consultation) dans lequel elle décrivait son évaluation préliminaire d'allégations de conduite similaire formulées contre certaines filiales de Pearson et d'autres éditeurs en rapport avec la vente de livres électroniques dans l'Espace économique européen (EEE). L'avis de consultation décrivait aussi différents engagements que ces filiales de Pearson avaient proposé de prendre pour répondre aux préoccupations soulevées par la Commission. Malgré ces engagements, ces filiales se sont dites expressément en désaccord avec l'évaluation de la Commission.

[15] Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, Bertelsmann SE & Co., KGaA et Pearson ont uni des secteurs de leurs entreprises d'édition respectives dans une coentreprise appelée Penguin Random House.

[16] L'enquête de la Commission a entre autres mené à la publication d'une décision de la Commission le 25 juillet 2013 contre Penguin Random House Limited et certaines de ses sociétés liées. Cette décision comportait une description de la participation alléguée de ces

their principal rivals and Apple in the implementation of a common global plan within the EEA. In addition, it described the Commission's preliminary view that those entities had participated in a concerted practice that was likely to have an appreciable effect on trade between EEA Member States, within the meaning of Article 101(1) of the *Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 326/47 and Article 53(1) of the *Agreement on the European Economic Area*, OJ L 1/94.

[17] After reiterating that the Penguin entities in question did not agree with its preliminary assessment, the Commission accepted various commitments that had been offered by those entities to address its concerns. Those commitments included the termination of restrictive distribution agreements (referred to as "agency agreements") with retailers in the EEA, particularly agreements that (a) restrict, limit or impede an e-book retailer's ability to set, alter or reduce retail prices of e-books, or to offer any other form of promotion; or (b) contain certain types of MFN clauses. They also included undertakings to refrain from restricting an e-book retailer's pricing discretion, as described above, for a period of two years, and to refrain from entering into agreements with e-book retailers containing certain types of MFN clauses, for a period of five years.

[18] In July 2012, the Commissioner commenced an inquiry under subparagraph 10(1)(b)(ii) of the Act on the basis that he had reason to believe that grounds exist for the making of an order under Part VIII of the Act with respect to certain alleged anti-competitive conduct to restrict e-book retail price competition in the markets for e-books in Canada. According to the initial affidavit filed by the Commissioner in these proceedings, that inquiry has been directed from the outset towards conduct described in sections 76 (price maintenance), 79 (abuse of dominant position) and 90.1 (restrictive agreements among competitors).

entités, de leurs principales rivales et d'Apple à la mise en œuvre d'un plan global commun au sein de l'EEE. En outre, la décision exposait l'avis préliminaire de la Commission selon lequel ces entités avaient participé à une pratique concertée qui était susceptible d'avoir un effet appréciable sur le commerce entre États membres de l'EEE, au sens du paragraphe 101(1) du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, JO C 326/47 et du paragraphe 53(1) de l'*Accord sur l'Espace économique européen*, JO L 1/94.

[17] Après avoir réitéré que les entités Penguin en question n'étaient pas d'accord avec son évaluation préliminaire, la Commission a accepté différents engagements que ces entités avaient proposé de prendre pour répondre aux préoccupations de la Commission. Ces engagements comprenaient la résiliation des accords restrictifs en matière de distribution (désigné comme des « accords de mandat ») avec des détaillants dans l'EEE, en particulier les accords qui a) restreignent, limitent ou éliminent la capacité d'un détaillant de livres électroniques de fixer, modifier ou réduire les prix de détail de livres électroniques ou d'offrir toute autre forme de promotion; ou b) comportent certains types de clauses de la NPF. Ces engagements prévoyaient également que ces sociétés s'abstiendraient de restreindre le pouvoir discrétionnaire de fixation de prix d'un détaillant de livres électroniques, tel que décrit précédemment, pendant une période de deux ans, et de conclure des ententes avec des détaillants de livres électroniques comportant certains types de clauses de la NPF, pendant une période de cinq ans.

[18] En juillet 2012, le commissaire a ouvert une enquête en vertu de l'alinéa 10(1)b)(ii) de la Loi au motif qu'il avait des raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VIII de la Loi relativement à certaines conduites anticoncurrentielles alléguées visant à restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques sur le marché de tels livres au Canada. Selon l'affidavit initial déposé par le commissaire dans la présente instance, cette enquête vise depuis le début une conduite décrite aux articles 76 (maintien des prix), 79 (abus de position dominante) et 90.1 (accords restrictifs entre concurrents).

[19] On February 7, 2014, a consent agreement (consent agreement) between the Commissioner and Hachette, certain of its affiliates, Macmillan, HarperCollins Canada Limited and Simon & Schuster Canada, a division of CBS Canada Holdings Co. (collectively, the “settling publishers”), was filed with the Competition Tribunal (Tribunal).

[20] Neither the respondents nor any of their affiliates were a party to the consent agreement. They take the position that they did not participate in the alleged horizontal agreement among e-book publishers into which the Commissioner is inquiring under section 90.1 of the Act.

[21] A press release issued by the Competition Bureau (Bureau) on the day the consent agreement was filed states, among other things, that the Bureau’s investigation into the e-book industry in Canada continues.

## II. Relevant Legislation

[22] What follows is a brief summary of the legislation that is relevant to this application. The full text of the provisions referred to below is set forth in Appendix 1 to these reasons.

[23] Pursuant to subparagraph 10(1)(b)(ii) of the Act, the Commissioner may cause an inquiry to be made into all such matters as the Commissioner considers necessary to inquire into with the view of determining the facts, whenever the Commissioner has reason to believe that grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII of the Act. Part VII.1 deals with deceptive marketing practices and is not relevant to this application. Part VIII deals with civilly reviewable trade practices, such as refusals to supply, price maintenance, exclusive dealing, tied selling, market restriction, abuse of dominant position and mergers.

[24] Once on inquiry, the formal investigative powers set forth in the Act may be exercised by the Commissioner, subject to judicial oversight. Those powers include the power to obtain, pursuant to paragraph 11(1)(b), an order for the production of “a record, a copy of a

[19] Le 7 février 2014, un consentement entre le commissaire et Hachette, certaines de ses sociétés liées, Macmillan, HarperCollins Canada Limited et Simon & Schuster Canada, une division de CBS Canada Holdings Co. (collectivement les « éditeurs ayant réglé »), a été déposé auprès du Tribunal de la concurrence (Tribunal).

[20] Ni les défenderesses ni aucune de leurs sociétés liées n’étaient parties au consentement. Elles soutiennent qu’elles n’ont pas participé au présumé accord horizontal entre éditeurs de livres électroniques au sujet duquel le commissaire fait enquête en vertu de l’article 90.1 de la Loi.

[21] Un communiqué de presse émis par le Bureau de la concurrence (Bureau) le jour du dépôt du consentement indique notamment que l’enquête du Bureau visant l’industrie du livre au Canada se poursuit.

## II. Dispositions législatives pertinentes

[22] Voici maintenant un bref résumé des dispositions législatives qui sont pertinentes pour la présente demande. Le texte intégral des dispositions mentionnées ci-après est reproduit à l’annexe 1 des présents motifs.

[23] En vertu de l’alinéa 10(1)(b)(ii) de la Loi, le commissaire peut faire étudier toutes questions qui, d’après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits chaque fois qu’il a des raisons de croire qu’il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII de la Loi. La partie VII.1 traite des pratiques commerciales trompeuses, et elle n’est pas pertinente quant à la présente demande. La partie VIII traite des pratiques commerciales susceptibles d’examen dans des instances de nature civile, comme les refus de vendre, le maintien des prix, l’exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché, l’abus de position dominante et les fusions.

[24] Dans le cadre d’une enquête, les pouvoirs d’enquête officiels prévus par la Loi peuvent être exercés par le commissaire, sous supervision judiciaire. Ces pouvoirs comprennent le pouvoir d’obtenir, en vertu de l’alinéa 11(1)(b), une ordonnance de produire « les documents

record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order”. They also include the power to obtain, pursuant to paragraph 11(1)(c), an order for the making and delivery of “a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.” The Court may issue such orders upon being satisfied by information on oath or solemn affirmation that (i) an inquiry is being made; and (ii) that the respondent has or is likely to have information that is relevant to the inquiry.

[25] Pursuant to subsection 76(1) of the Act, the Tribunal may issue certain types of remedial orders where it finds that certain types of persons, including a person who is engaged in the business of producing or supplying a product, have directly or indirectly engaged in one of two types of price maintenance. The first of those is agreeing, threatening, promising or likewise influencing upward, or discouraging the reduction of, the price at which the person’s customer offers to supply or advertises a product within Canada. The second is refusing to supply a product or otherwise discriminating against any person or class of persons engaged in business in Canada because of the low pricing policy of that other person or class of persons. However, subsection 76(4) provides that no order may be made if the person and the customer in question are among other things, “principal and agent or mandator and mandatary.”

[26] Pursuant to section 79 of the Act, the Tribunal may prohibit a person or persons from engaging in a practice of anti-competitive acts where it finds that (a) the person or persons in question substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business; (b) that person or those persons have engaged in or are engaging in the anti-competitive practice in question; and (c) the practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market.

— originaux ou copies certifiées conformes par affidavit — ou les autres choses dont l’ordonnance fait mention ». Ils comprennent également le pouvoir d’obtenir, en vertu de l’alinéa 11(1)c), une ordonnance de production et de remise d’« une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l’ordonnance ». La Cour peut rendre de telles ordonnances lorsqu’elle est convaincue d’après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle (i) qu’une enquête est menée et (ii) que le défendeur détient ou détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents quant à l’enquête.

[25] En vertu du paragraphe 76(1) de la Loi, le Tribunal peut prononcer certains types d’ordonnances réparatrices lorsqu’il conclut que certains types de personnes, notamment la personne qui exploite une entreprise de production ou de fourniture d’un produit, se livrent directement ou indirectement à l’un ou l’autre de deux types de maintien des prix. Le premier consiste pour une personne, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, à faire monter ou à empêcher qu’on ne réduise le prix auquel son client ou toute personne qui le reçoit pour le revendre fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d’un produit au Canada. Le deuxième consiste pour une personne à refuser de fournir un produit à une personne ou catégorie de personnes exploitant une entreprise au Canada, ou à prendre quelque autre mesure discriminatoire à son endroit, en raison de son régime de bas prix. Cependant, le paragraphe 76(4) dispose qu’aucune ordonnance ne peut être rendue si la personne et le client en question ont, entre autres choses, entre eux « des relations de mandant à mandataire ».

[26] Aux termes de l’article 79 de la Loi, le Tribunal peut interdire à une ou plusieurs personnes de se livrer à une pratique d’agissements anticoncurrentiels lorsqu’il conclut que a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d’entreprises à la grandeur du Canada ou d’une de ses régions; b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à la pratique d’agissements anticoncurrentiels en question; et c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d’empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

[27] Pursuant to subsection 90.1(1) of the Act, the Tribunal may issue certain types of remedial orders where it finds that “an agreement or arrangement — whether existing or proposed — between persons two or more of whom are competitors prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially in a market”.

### III. The Draft Order and its Schedules

[28] The draft order submitted by the Commissioner on this application was virtually identical in all material respects to the orders recently issued by this Court pursuant to section 11 of the Act. That form of order has evolved into essentially a template and reflects comments provided by the Court to the Commissioner in prior hearings under section 11. The Court recognizes that this form of order may well continue to evolve and may not be appropriate in every case. The respondents did not raise any concerns with respect to the text in the main body of the draft order.

[29] Schedules I and II to the draft order described the records to be produced pursuant to paragraph 11(1)(b) of the Act and the written returns of information to be produced pursuant to paragraph 11(1)(c), respectively. By comparison with other such schedules that this Court has seen, those schedules each had a relatively modest number of specifications and, at least to some extent, reflected input previously provided by the respondents to the Commissioner.

[30] Broadly speaking, the records and written returns of information sought by the Commissioner concerned the following:

- (i) communications among e-book publishers relating to the sale, pricing or supply of e-books in Canada;
- (ii) negotiations of agreements between e-book publishers and e-book retailers relating to the sale, pricing or supply of e-books in Canada;

[27] Aux termes du paragraphe 90.1(1) de la Loi, le Tribunal peut rendre certains types d’ordonnances réparatrices lorsqu’il conclut qu’« un accord ou un arrangement — conclu ou proposé — entre des personnes dont au moins deux sont des concurrents empêche ou diminue sensiblement la concurrence dans un marché ».

### III. Le projet d’ordonnance et ses annexes

[28] Le projet d’ordonnance présenté par le commissaire dans le cadre de la présente demande était à peu près identique à tous égards importants aux ordonnances que la Cour a récemment rendues en vertu de l’article 11 de la Loi. Cette forme d’ordonnance est essentiellement devenue un modèle et elle tient compte des commentaires que la Cour a faits au commissaire lors d’audiences antérieures sous le régime de l’article 11. La Cour reconnaît que cette forme d’ordonnance pourrait bien continuer d’évoluer et qu’elle n’est pas nécessairement indiquée dans tous les cas. Les défenderesses n’ont soulevé aucune préoccupation quant au texte du corps principal du projet d’ordonnance.

[29] Les annexes I et II du projet d’ordonnance décrivaient les documents à produire en vertu de l’alinéa 11(1)b) de la Loi et les déclarations écrites de renseignements à produire en vertu de l’alinéa 11(1)c). En comparaison d’autres annexes semblables que la Cour a vues, ces annexes énuméraient un nombre relativement modeste d’éléments et tenaient compte des renseignements que les défendeurs avaient déjà communiqués au commissaire, dans une certaine mesure du moins.

[30] De manière générale, les documents et les déclarations écrites de renseignements que le commissaire demandait concernaient ce qui suit :

- i) les communications entre éditeurs de livres électroniques concernant la vente, la fixation des prix ou la fourniture de tels livres au Canada;
- ii) les négociations d’accords entre éditeurs et détaillants de livres électroniques concernant la vente, la fixation des prix ou la fourniture de livres au Canada;



(iii) the business and strategic considerations or justifications for agreements that limit an e-book retailer's ability to set, alter or reduce the retail price of e-books sold to consumers in Canada;

(iv) the procedures, policies, strategies or analyses relating to the pricing of e-books in Canada;

(v) the relationship between e-books and print books in Canada; and

(vi) the respondents' revenues from the sale or supply of e-books in Canada.

[31] The principal concerns raised by the respondents with respect to Schedules I and II are discussed in Part IV.b of these reasons below.

#### IV. Analysis

##### A. *The Court's role and what is expected from the Commissioner*

[32] The initial affidavit filed by the Commissioner in support of this application stated the following with respect to the inquiry that is being conducted in this matter:

(i) It was commenced under subparagraph 10(1)(b)(ii) of the Act based on the Commissioner's reason to believe that grounds exist for the making of an order under Part VIII of the Act with respect to certain alleged anti-competitive conduct to restrict e-book retail price competition in the markets for e-books in Canada;

(ii) It concerns, but is not limited to, the settling publishers and the respondents;

(iii) Based on the Commissioner's preliminary investigation and information the Bureau has gathered to

iii) les considérations commerciales ou stratégiques ou les justifications des accords qui limitent la capacité d'un détaillant de livres électroniques de fixer, modifier ou réduire le prix de détail de ces livres vendus à des consommateurs au Canada;

iv) les procédures, politiques, stratégies ou analyses relatives à la fixation des prix des livres électroniques au Canada;

v) le rapport entre les livres électroniques et les livres imprimés au Canada;

vi) les revenus que les défenderesses ont tirés de la vente ou de la fourniture de livres électroniques au Canada.

[31] Les principales préoccupations soulevées par les défenderesses relativement aux annexes I et II sont traitées plus loin, à la partie IV.B des présents motifs.

#### IV. Analyse

##### A. *Le rôle de la Cour et ce qui est attendu du commissaire*

[32] L'affidavit initial que le commissaire a déposé au soutien de la présente demande énonçait ce qui suit au sujet de l'enquête qui est menée dans la présente affaire :

i) L'enquête a été entreprise en vertu de l'alinéa 10(1)(b)(ii) de la Loi parce que le commissaire avait des raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VIII de la Loi relativement à certaines conduites anticoncurrentielles alléguées visant à restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques dans ce marché au Canada;

ii) L'enquête vise notamment les éditeurs ayant réglé et les défenderesses;

iii) Compte tenu de l'enquête préliminaire menée par le commissaire et des renseignements que le Bureau a

date, the Commissioner has and continues to have reason to believe that, among other things:

(a) The respondents entered into an agreement or arrangement with certain of their competitors to restrict e-book retail price competition;

(b) Further to this agreement or arrangement, the respondents have engaged in conduct to restrict e-book retail price competition in Canada by, among other things, limiting or impeding the ability of e-book retailers to set, alter or reduce the retail price of e-books sold to consumers;

(c) The respondents have engaged in this conduct since approximately 2011, and continue to do so;

(d) By engaging in the above-mentioned conduct, the respondents have prevented or lessened, and are preventing or lessening, competition substantially in the markets for e-books in Canada.

[33] That affidavit also stated that the Commissioner is investigating the alleged anti-competitive conduct under sections 76 and 79 of the Act.

[34] During the hearing of this application the respondents submitted that the Commissioner is required to disclose, in the affidavit filed in support of an application under section 11, his reasons to believe that grounds exist for the making of an order, in respect of each of the elements of each section of the Act that are within the purview of the inquiry in question. While appearing to acknowledge that the Commissioner had broadly disclosed his reasons to believe with respect to section 90.1, they maintained that he had an obligation to provide at least some evidence with respect to each of the elements of section 90.1, yet failed to do so. In this regard, they relied on *Symbol Technologies Canada ULC v. Barcode Systems Inc.*, 2004 FCA 339, [2005] 2 F.C.R. 254 (*Symbol Technologies*). With respect to sections 76 and 79, they went further and alleged that the Commissioner

recueillis jusqu'à présent, le commissaire continue d'avoir des raisons de croire entre autres que :

a) les défenderesses ont conclu un accord ou un arrangement avec certains de leurs concurrents pour restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques;

b) dans le cadre de cet accord ou arrangement, les défenderesses se sont livrées à une conduite visant à restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques au Canada, notamment en limitant ou en éliminant la capacité des détaillants de fixer, modifier ou réduire le prix de détail des livres électroniques vendus aux consommateurs;

c) les défenderesses ont commencé à se livrer à cette pratique aux environs de 2011, et elles continuent de le faire;

d) en se livrant à la pratique susmentionnée, les défenderesses ont empêché ou sensiblement diminué la concurrence sur les marchés des livres électroniques au Canada, et elles continuent de le faire.

[33] L'affidavit énonçait également que le commissaire menait une enquête au sujet de la présumée conduite anticoncurrentielle en vertu des articles 76 et 79 de la Loi.

[34] Lors de l'audition de la présente demande, les défenderesses ont soutenu que le commissaire devait dévoiler, dans l'affidavit déposé au soutien d'une demande en vertu de l'article 11, les raisons qu'il avait de croire qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en ce qui concerne chacun des articles de la Loi à l'égard desquels l'enquête en question est menée. Bien qu'elles aient semblé reconnaître que le commissaire avait dévoilé en des termes généraux les raisons qu'il avait de croire qu'il existait des motifs justifiant une ordonnance en vertu de l'article 90.1, les défenderesses ont soutenu que le commissaire avait une obligation de dévoiler à tout le moins certains éléments de preuve relativement à chacun des éléments de l'article 90.1, mais qu'il avait omis de le faire. À cet égard, les défenderesses ont invoqué l'arrêt *Symbol Technologies Canada ULC c.*

failed to disclose any reason to believe that grounds exist for the making of an order. Instead, they asserted that the Commissioner simply made a bare statement that he “is also investigating the alleged anti-competitive conduct under sections 76 and 79 of the Act”. Relying on this Court’s decisions in *Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada*, [2001] 1 F.C. 219 (T.D.) (*Air Canada*), they maintained that this was insufficient. They added that, prior to seeing this reference in the Commissioner’s initial affidavit, they had been unaware that the Commissioner’s inquiry extended to those sections of the Act.

[35] I disagree with the substance of the respondents’ submissions regarding the Commissioner’s disclosure requirements.

[36] To begin, in my view, *Symbol Technologies* is distinguishable. That case involved an appeal by a private party (Symbol Technologies Canada ULC (Symbol)) from a decision of the Tribunal granting leave to another private party (Barcode Systems Inc.) to make an application to the Tribunal against Symbol under the refusal to supply provisions of the Act. The applicable test for leave, as set forth in subsection 103.1(7) of the Act, is whether the Tribunal has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in its business by the practice of refusal to supply, as defined in subsection 75(1) of that Act. The Federal Court of Appeal ruled that “unless the Tribunal considers all the elements of the practice set out in subsection 75(1) on the leave application, it could not conclude, as required by paragraph 103.1(7), that there was reason to believe that an alleged practice could be subject to an order under subsection 75(1)” (*Symbol Technologies*, above, at paragraph 18).

*Barcode Systems Inc.*, 2004 CAF 339, [2005] 1 R.C.F. 254 (*Symbol Technologies*). En ce qui concerne les articles 76 et 79, les défenderesses sont allées plus loin et ont allégué que le commissaire n’a divulgué aucune raison pour laquelle il croyait qu’il existait des motifs justifiant une ordonnance. Les défenderesses ont affirmé que le commissaire s’était contenté de faire une affirmation non étayée selon laquelle il [TRADUCTION] « mène également une enquête au sujet de la conduite anticoncurrentielle alléguée visée aux articles 76 et 79 de la Loi ». Se fondant sur la décision de la Cour *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada*, [2001] 1 C.F. 219 (1<sup>re</sup> inst.) (*Air Canada*), les défenderesses ont fait valoir que cette simple affirmation du commissaire est insuffisante. Elles ont ajouté qu’avant de lire cette affirmation dans l’affidavit initial du commissaire, elles ne savaient pas que l’enquête du commissaire portait sur des conduites visées à ces articles de la Loi.

[35] Je ne suis pas d’accord avec les prétentions des défenderesses au sujet des obligations de divulgation du commissaire.

[36] Tout d’abord, à mon avis, la présente espèce se distingue de l’affaire *Symbol Technologies*. Dans cette affaire, une partie privée (Symbol Technologies Canada ULC (Symbol)) avait interjeté appel d’une décision du Tribunal autorisant une autre partie privée (Barcode Systems Inc.) à présenter une demande au Tribunal contre Symbol en vertu des dispositions de la Loi relatives au refus de vendre. Le critère applicable en matière d’autorisation, énoncé au paragraphe 103.1(7) de la Loi, tient à la question de savoir si le Tribunal a des raisons de croire que l’entreprise du demandeur est directement et sensiblement gênée par la pratique du refus de vendre définie au paragraphe 75(1) de la Loi. La Cour d’appel fédérale a statué que « s’il ne considérait pas tous les éléments de la pratique énoncés au paragraphe 75(1) pour trancher la demande de permission, le Tribunal ne pourrait conclure, comme le prescrit le paragraphe 103.1(7), qu’il existait des motifs de croire qu’une pratique alléguée pourrait faire l’objet d’une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1) » (arrêt *Symbol Technologies*, précité, au paragraphe 18).

[37] The present application concerns something very different, namely, an application under paragraphs 11(1)(b) and (c) of the Act for the production of written returns and documents. The test for the Court on such an application simply requires the Court to be satisfied of two things, namely, that an inquiry is being made under section 10 and that a person is likely to have information that is relevant to the inquiry. In contrast to the situation in *Symbol Technologies*, there is no requirement in section 11 for the Court to consider whether there is reason to believe, or reasonable grounds to believe, that grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII of the Act (*Air Canada*, above, at paragraph 20; *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7315, 61 C.P.R. (3d) 137 (Ont. Gen. Div.), at paragraph 8). That function was given by Parliament to the Commissioner, pursuant to subparagraph 10(1)(b)(ii) of the Act. This is an important difference from the test that must be satisfied to obtain a search warrant under subparagraph 15(1)(a)(ii) of the Act. Under that provision, it is the Court which must be satisfied by information on oath or solemn affirmation that there are reasonable grounds to believe that grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII of the Act.

[38] In further support of their position that the Commissioner is required to provide, in the affidavit filed in support of a request for an order under section 11, some explanation of why there is reason to believe that the grounds referred to in subparagraph 10(1)(b)(ii) exist, the respondents relied upon the following statement of Justice Reed, in *Air Canada*, above, at paragraph 31:

Section 11 provides that a judge may, not shall, issue an order. Residual discretion exists. Also, I cannot conclude that section 11 authorizes the issuing of an order to produce information if the Commissioner were acting on a “whim”. I cannot envisage a court granting a section 11 order on the basis of a bald assertion by the Commissioner that an inquiry has been commenced. It seems to me that any judge would require more than that. He or she is likely to require some description of the

[37] La présente demande concerne quelque chose de très différent, à savoir, une demande de production de déclarations écrites et de documents en vertu des alinéas 11(1)b) et c) de la Loi. Selon le critère applicable à l’égard d’une telle demande, la Cour doit simplement être convaincue de deux choses, à savoir qu’une enquête est menée en vertu de l’article 10 et qu’une personne détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents quant à cette enquête. Par contraste avec la situation dans l’affaire *Symbol Technologies*, l’article 11 n’exige pas que la Cour examine la question de savoir s’il existe des raisons de croire, ou des motifs raisonnables de croire, qu’il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII de la Loi (décision *Air Canada*, précitée, au paragraphe 20; *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7315, 61 C.P.R. (3d) 137 (Div. gén. Ont.), au paragraphe 8). Le Parlement a donné cette fonction au commissaire au sous-alinéa 10(1)b)(ii) de la Loi. Il s’agit là d’une différence importante par rapport au critère auquel il doit être satisfait pour obtenir un mandat de perquisition en vertu du sous-alinéa 15(1)a)(ii) de la Loi. Aux termes de cette disposition, c’est la Cour qui doit être convaincue, d’après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII de la Loi.

[38] Toujours au soutien de leur prétention selon laquelle le commissaire est tenu de fournir, dans l’affidavit déposé au soutien d’une demande d’ordonnance en vertu de l’article 11, certaines explications concernant pourquoi il y a des raisons de croire qu’il existe des motifs visés au sous-alinéa 10(1)b)(ii), les défendresses ont invoqué le passage suivant des motifs de la juge Reed dans la décision *Air Canada*, précitée, au paragraphe 31 :

L’article 11 prévoit qu’un juge peut, et non pas doit, rendre une ordonnance. Un pouvoir discrétionnaire résiduel existe. De plus, je ne peux pas conclure que l’article 11 permet de rendre une ordonnance obligeant à produire des renseignements si le commissaire agissait par « caprice ». Je ne peux pas concevoir qu’un tribunal puisse rendre une ordonnance en application de l’article 11 en se fondant sur la simple affirmation du commissaire qu’une enquête a été commencée. Il me

nature of the alleged conduct that is the subject of the inquiry, the basis of the Commissioner's decision to commence an inquiry and his reason for believing that conduct to which the inquiry is addressed has occurred. Also, the judge must be satisfied that the person against whom the order is sought is likely to have relevant information. This does not mean that the Court second guesses the Commissioner's decision that he has reasons to believe that the conduct that is the subject of the inquiry in question occurred, but it does allow the Court to refuse to grant an order when there is insufficient evidence to support a conclusion that a *bona fide* inquiry has been commenced. [Emphasis in original.]

[39] I agree with Justice Reed's statement that the presence of the word "may" in section 11 reflects Parliament's intention that the Court should, and does, retain the residual discretion to refuse to grant an order requested under that section of the Act, even where the two conditions set forth in section 11 have been met. To reiterate, these two conditions are that the Commissioner has been satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that a respondent is likely to have information that is relevant to the inquiry. As noted by Justice Mactavish in *Canada (Commissioner of Competition) v. Labatt Brewing Company Limited*, 2008 FC 59, 323 F.T.R. 115 (*Labatt*), at paragraph 50, section 11 does not mandate that the Court act as a mere "rubber stamp" once those two conditions have been satisfied (see also *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126 (*RBC*), at paragraphs 19–38).

[40] I also share Justice Reed's view that it would be difficult to envisage a court granting an order under section 11 on the basis of bald assertions with respect to the two conditions set forth in that provision, or if it appeared that the Commissioner were acting on a "whim". As Justice Mactavish elaborated, to properly exercise its discretion and its independent judicial oversight role with respect to the extensive investigative powers granted to the Commissioner under section 11, the Court must be fully apprised of the relevant circumstances surrounding the Commissioner's application (*Labatt*, above, at paragraphs 50–51).

semble qu'un juge requerrait plus que ça. Il requerrait vraisemblablement une description de la nature de la conduite alléguée qui fait l'objet de l'enquête, le fondement de la décision du commissaire de commencer une enquête et la raison pour laquelle il croit que le comportement qui fera l'objet de l'enquête a eu lieu. Le juge doit également être convaincu que la personne visée par l'ordonnance est vraisemblablement en possession de renseignements pertinents. Cela ne signifie pas que le tribunal réévalue la décision du commissaire portant qu'il a des raisons de croire que le comportement qui fait l'objet de l'enquête s'est produit, mais cela permet au tribunal de refuser de rendre une ordonnance lorsque la preuve n'est pas suffisante pour permettre de conclure qu'une enquête a été entreprise de bonne foi. [Souligné dans l'original.]

[39] Je suis d'accord avec l'affirmation de la juge Reed selon laquelle la présence du mot « peut » à l'article 11 traduit l'intention du législateur de faire en sorte que la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser de rendre une ordonnance demandée en vertu de cette disposition de la Loi, même lorsque les deux conditions prévues à l'article 11 sont remplies. Encore une fois, ces deux conditions sont que, d'une part, le commissaire a été convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de l'article 10 et que le défendeur détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents quant à cette enquête. Comme le notait la juge Mactavish dans la décision *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Compagnie de brassage Labatt Limitée*, 2008 CF 59 (*Labatt*), au paragraphe 50, l'article 11 ne prévoit pas que la Cour doit agir comme simple « organe d'enregistrement » après que ces conditions ont été remplies (voir aussi *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC*, 2013 CAF 50 (*RBC*), aux paragraphes 19 à 38).

[40] Je partage également l'avis de la juge Reed qu'il serait difficile d'envisager qu'un tribunal rende une ordonnance en vertu de l'article 11 sur le fondement de simples affirmations non étayées relativement aux deux conditions prévues à cette disposition, ou si le commissaire semblait agir « par caprice ». Comme la juge Mactavish l'a expliqué, pour exercer correctement son pouvoir discrétionnaire et son rôle de surveillance judiciaire indépendante à l'égard des vastes pouvoirs d'enquête conférés au commissaire en vertu de l'article 11, la Cour doit être pleinement informée des circonstances pertinentes entourant la demande du

[41] However, I do not share Justice Reed's view that the Commissioner is required to provide sufficient evidence that a *bona fide* inquiry has been commenced. Stated alternatively, I do not accept the respondents' position that the Commissioner is required to provide some evidence to explain why there is reason to believe that the grounds set forth in subparagraph 10(1)(b)(ii) exist. I am not aware of any other authority that would support this view. That being said, as a practical matter, it may be difficult for the Court to satisfy itself that a respondent has or is likely to have information that is relevant to the Commissioner's inquiry, as required by subsection 11(1), without some contextual evidence of this nature. In the present application, the Commissioner amply satisfied the Court in this regard.

[42] In my view, the Commissioner's evidentiary obligations on an application under section 11 are not rooted in his reasons to believe that those grounds exist, but rather in (i) the duty of full and frank disclosure that exists on an *ex parte* application; and (ii) the Court's duty to satisfy itself that the information being sought by the Commissioner is relevant to the inquiry in question, and is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at paragraph 32; *RBC*, above, at paragraphs 21–23).

[43] It is now well established that, as a statutory authority responsible for the administration and enforcement of the Act, the Commissioner benefits from a presumption that actions taken pursuant to the Act are *bona fide* and in the public interest (*Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Bank of Montreal* (1996), 68 C.P.R. (3d) 527 (Comp. Trib.), at paragraph 32; *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194 (Comp. Trib.), at paragraph 19; *Rona Inc. v. Commissioner of Competition*, 2005 Comp. Trib. 26, at paragraph 17; see

commissaire (décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 50 et 51).

[41] Cependant, je ne partage pas l'avis de la juge Reed lorsqu'elle estime que le commissaire doit fournir suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer qu'une véritable enquête est entreprise. Autrement dit, je ne souscris pas à la prétention des défenderesses selon laquelle le commissaire est tenu de présenter certains éléments de preuve pour expliquer pourquoi il a des raisons de croire qu'il existe des motifs visés au sous-alinéa 10(1)b)(ii). Je ne connais aucun précédent judiciaire à l'appui de cette prétention. Cela dit, il peut s'avérer difficile en pratique pour la Cour de se convaincre qu'un défendeur détient ou détient vraisemblablement des renseignements qui sont pertinents quant à l'enquête du commissaire, comme l'exige le paragraphe 11(1), sans disposer de certains éléments de preuve contextuelle de cette nature. Dans la présente demande, le commissaire a amplement convaincu la Cour à cet égard.

[42] À mon avis, les obligations du commissaire en matière de preuve aux termes de l'article 11 ne trouvent pas leur source dans ses raisons de croire que ces motifs existent, mais plutôt dans i) l'obligation de divulgation entière et franche qui existe dans le contexte d'une demande *ex parte* et ii) l'obligation de la Cour d'être convaincue que les renseignements que le commissaire cherche à obtenir sont pertinents pour l'enquête en question, et ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, au paragraphe 32; arrêt *RBC*, précité, aux paragraphes 21 à 23).

[43] Il est maintenant bien établi qu'en tant qu'autorité désignée par la loi pour appliquer et exécuter la *Loi sur la concurrence*, le commissaire jouit d'une présomption selon laquelle il agit de bonne foi et dans l'intérêt public lorsqu'il prend des mesures en vertu de la Loi (*Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c. Banque de Montréal* (1996), 68 C.P.R. (3d) 527 (Trib. conc.), au paragraphe 32; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194 (Trib. conc.), au paragraphe 19; *Rona Inc. c. Commissaire de la concurrence*, 2005 Trib. concurr. 26, au paragraphe 17; voir aussi

also *Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board)*, [1989] 1 F.C. 463 (T.D.), at page 476; *North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 33, 229 F.T.R. 1, at paragraph 24; *Frelighsburg (Municipalité) c. Entreprises Sibeca Inc.*, 2002 CanLII 41283, 40 M.P.L.R. (3d) 157 (Que. C.A.), at paragraphs 59–61). Accordingly, in the absence of evidence of bad faith or other evidence that the Commissioner's inquiry is not a *bona fide* inquiry, it will be presumed to be so.

[44] However, given that section 11 applications proceed on an *ex parte* basis, there is a “heavy burden on the Commissioner to make full and frank disclosure” of all of the relevant circumstances surrounding the application (*Labatt*, above, at paragraph 22; *RBC*, above, at paragraphs 26–36). This burden, which can also be expressed as an “utmost duty of good faith”, is not focused on circumstances supporting the Commissioner's application, but rather on two other things. The first is ensuring that the Court is informed of “any points of fact or law known to it which favour the other side” (*United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) (QL), at paragraph 27); *Labatt*, above, at paragraphs 25–26; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 27). The second is ensuring that the Court is able to detect and redress abuses of its own processes (*RBC*, above, at paragraphs 31–36).

[45] For example, the Commissioner cannot, through non-disclosure or misinformation, mislead the Court as to the potential relevance of the information for the inquiry in question. Likewise, the Commissioner is obliged to disclose the general nature and extent of any information already obtained from the respondent in the course of the inquiry and in the investigation leading up to the inquiry. If the respondent has provided significant information to the Commissioner in other contexts, such as a recent merger review, the Commissioner should also provide a general description of that information, together with an explanation of how that

*Industrial Milk Producers Assn. c. Colombie-Britannique (Milk Board)*, [1989] 1 C.F. 463 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 476; *North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 33, au paragraphe 24; *Frelighsburg (Municipalité) c. Entreprises Sibeca Inc.*, 2002 CanLII 41283 (C.A. Qué.), aux paragraphes 59 à 61). Par conséquent, en l'absence de preuve de mauvaise foi ou d'autres preuves que l'enquête du commissaire n'est pas une véritable enquête, la bonne foi du commissaire sera présumée.

[44] Toutefois, étant donné que les demandes en vertu de l'article 11 sont entendues *ex parte*, le commissaire a « l'obligation rigoureuse [...] de faire une divulgation complète et franche » de toutes les circonstances pertinentes entourant la demande (décision *Labatt*, précitée, au paragraphe 22; arrêt *RBC*, précité, aux paragraphes 26 à 36). Ce fardeau, qui peut également être décrit comme une [TRADUCTION] « obligation de faire preuve de la plus haute bonne foi », n'est pas centré sur les faits qui sous-tendent la demande du commissaire, mais plutôt sur deux autres choses. La première est de s'assurer que la Cour est informée de [TRADUCTION] « tout point de fait ou de droit connu qui favorise l'autre partie » (*United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. n° 4399 (Div. gén.) (QL), au paragraphe 27; décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 25 et 26; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 27). La deuxième est de s'assurer que la Cour puisse reconnaître les cas d'abus de sa procédure et puisse y remédier (arrêt *RBC*, précité, aux paragraphes 31 à 36).

[45] Par exemple, le commissaire ne peut pas, par non-divulgation ou la fourniture de renseignements erronés, induire la Cour en erreur quant à la pertinence potentielle des renseignements quant à l'enquête en question. De même, le commissaire est tenu de divulguer la nature et l'étendue générale de tous renseignements déjà obtenus du défendeur au cours de l'enquête et au cours des vérifications ayant mené à l'enquête. Si le défendeur a fourni des renseignements pertinents au commissaire dans d'autres contextes, comme dans le cadre de l'examen récent d'une fusion, le commissaire devrait également fournir une description générale de ces

information differs from the information being sought in the section 11 application.

[46] These examples also describe information that should be disclosed by the Commissioner to satisfy the Court that the information being sought in the application is relevant to the inquiry in question, and is not excessive, disproportionate or unduly burdensome.

[47] Notwithstanding the foregoing, the Court recognizes that section 11 applications are made at the investigatory stage, before an application for an order under one of the substantive provisions of Part VII.1 or Part VIII has been made. The reason to “cause an inquiry to be made” under subsection 10(1) is with a “view of determining the facts.” For this reason, the Commissioner ordinarily will be given a certain degree of latitude with respect to minor or non-material misstatements, other errors or omissions, particularly if the application has been made on an emergency basis, or otherwise with little time for preparation (*Labatt*, above, at paragraph 28; *Friedland*, above, at paragraph 31).

[48] A certain degree of latitude will also ordinarily be warranted in recognition of the fact that the Commissioner may well need additional information to better understand the nature of the conduct that is the subject of the inquiry, whether it raises issues under additional sections of the Act, and the market(s) in which there is reason to believe the conduct is or may be taking place. Stated differently: “Courts must, in the exercise of [their] discretion, remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process. Where that process is in embryonic form engaged in the gathering of the raw material for further consideration, the inclination of the Courts is away from intervention” (*SGL Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research)*, [1998] F.C.J. No. 1951 (T.D.) (QL), at paragraph 11).

[49] In recognition of this, and the fact that subparagraph 10(1)(b)(ii) refers to the existence of grounds for making an order under Part VII.1 or VIII of the Act, it is

renseignements et expliquer en quoi ces renseignements diffèrent des renseignements demandés aux termes de la demande en vertu de l’article 11.

[46] Ces exemples décrivent également des renseignements que le commissaire devrait divulguer pour convaincre la Cour que les renseignements demandés aux termes de la demande sont pertinents pour l’enquête en question et ne sont pas excessifs, disproportionnés ou indûment onéreux.

[47] Malgré ce qui précède, la Cour reconnaît que les demandes fondées sur l’article 11 sont faites au stade de l’enquête, avant qu’une demande d’ordonnance en vertu d’une des dispositions de fond de la partie VII.1 ou de la partie VIII soit faite. Une enquête est menée, en vertu du paragraphe 10(1), « en vue de déterminer les faits ». Pour cette raison, un certain degré de latitude sera habituellement accordé au commissaire quant à des inexactitudes mineures ou sans importance, ou à d’autres erreurs ou omissions, en particulier si la demande a été faite en urgence ou avec peu de temps de préparation (décisions *Labatt*, au paragraphe 28; et *Friedland*, au paragraphe 31, précitées).

[48] Un certain degré de latitude sera habituellement justifié également en reconnaissance du fait qu’il se pourrait que le commissaire ait besoin de renseignements additionnels pour mieux comprendre la nature de la conduite visée par l’enquête, si elle soulève des questions au regard d’autres articles de la Loi, et le ou les marchés sur lesquels il y a des raisons de croire que cette conduite a lieu ou pourrait avoir lieu. Autrement dit : « Les tribunaux judiciaires doivent, dans l’exercice de [leur] ce pouvoir discrétionnaire, toujours demeurer conscients du danger qu’il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d’enquête sur l’application de la loi. Lorsque ce processus, à l’état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure, les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir. » (*SGL Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, [1998] A.C.F. n° 1951 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 11).

[49] Compte tenu de ce qui précède, et du fait que le sous-alinéa 10(1)(b)(ii) évoque l’existence de motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1



not strictly necessary that the Commissioner identify any specific section of the Act in his affidavit (*Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425 (*Thomson*), at pages 529–530. In any event, the Commissioner will not be prevented from seeking information in respect of sections of the Act that are not identified in that affidavit. However, the Court will be vigilant to ensure that the Commissioner is not embarking on a “fishing expedition” (*Thomson*, above, at pages 613–614).

[50] In my view, the foregoing principles simply clarify and apply to section 11 applications the existing jurisprudence, including *Labatt*, above, as it has developed subsequent to *Air Canada*. These principles apply to the typical case, and leave ample room for the Court to deal with exceptional circumstances and the particular facts of each case.

(1) The Commissioner’s application in these proceedings

[51] In the present proceedings, the respondents did not raise a question as to the *bona fides* of the Commissioner’s inquiry, other than with respect to the substantive issues discussed in Part IV.C of these reasons below. Accordingly, the presumption that the inquiry described in the Commissioner’s affidavit is a *bona fide* one was not displaced.

[52] In issuing my order dated March 3, 2014, I was, and remain, persuaded that the other information provided in the Commissioner’s initial affidavit, which is described at paragraphs 32 and 33 above, provided sufficient disclosure of the relevant circumstances surrounding the application to enable me to satisfy myself (i) that the respondents have or are likely to have the information identified in that order; and (ii) that it was appropriate for me to exercise my discretion to issue the order.

ou VIII de la Loi, il n’est pas strictement nécessaire que le commissaire cite un article précis de la Loi dans son affidavit (*Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425 (*Thomson*), aux pages 529 et 530). Quoi qu’il en soit, le commissaire pourra toujours demander des renseignements relativement à des articles de la Loi qui ne sont pas cités dans cet affidavit. Toutefois, la Cour se montrera vigilante pour s’assurer que le commissaire n’entreprend pas des recherches à l’aveuglette (arrêt *Thomson*, précité, aux pages 613 et 614).

[50] À mon avis, les principes susmentionnés ne font que clarifier et appliquer aux demandes faites en vertu de l’article 11 la jurisprudence actuelle, y compris la décision *Labatt*, précitée, telle qu’elle a évolué à la suite de la décision *Air Canada*. Ces principes s’appliquent aux cas typiques, et ils laissent amplement de marge de manœuvre à la Cour pour composer avec des circonstances exceptionnelles et les faits particuliers de chaque affaire.

1) La demande du commissaire dans la présente instance

[51] Dans la présente instance, les défenderesses n’ont pas soulevé de questions concernant le caractère véritable de l’enquête du commissaire, sauf quant aux questions de fond examinées plus loin à la partie IV.C des présents motifs. En conséquence, la présomption selon laquelle l’enquête décrite dans l’affidavit du commissaire est une véritable enquête n’a pas été réfutée.

[52] Lorsque j’ai rendu mon ordonnance datée du 3 mars 2014, j’étais convaincu (et je le demeure) que les autres renseignements communiqués dans l’affidavit initial du commissaire, décrits aux paragraphes 32 et 33 des présents motifs, divulguaient suffisamment de circonstances pertinentes entourant la demande pour me permettre d’être convaincu i) que les défenderesses détiennent ou détiennent vraisemblablement les renseignements évoqués dans cette ordonnance; et ii) qu’il y avait lieu que j’exerce mon pouvoir discrétionnaire pour rendre l’ordonnance.

[53] Given the concerns that were identified by the respondents with respect to the sufficiency of the disclosure provided in the Commissioner's initial affidavit, and given my observation during the proceedings that those concerns could have easily been addressed by providing additional information in an amended affidavit, the Commissioner submitted a revised affidavit shortly after the hearing on this application.

[54] In that revised affidavit, additional information was added, to reflect the following:

(i) The Commissioner has reason to believe that the respondents continue to engage in conduct to restrict e-book retail price competition, in particular by entering into and continuing to have distribution agreements with e-book retailers that, among other things, limit or impede the ability of e-book retailers to set, alter or reduce the retail price of e-books sold to consumers.

(ii) In certain circumstances, these distribution agreements also contain clauses whereby the retail price at which one e-book retailer sells an e-book to consumers depends on the retail price at which another e-book retailer sells the same e-book to consumers.

(iii) The consent agreement does not resolve the Commissioner's concerns regarding the respondents' alleged conduct and the effects of the conduct in the markets for e-books in Canada, because the Commissioner has reason to believe that the respondents continue to have the above-described types of agreements with e-book retailers in Canada that will not be affected by the consent agreement, and that will therefore continue to restrict e-book retail price competition in the markets for e-books in Canada.

[55] In addition, the Commissioner added new material to specifically address each of the elements of sections 76 and 79 of the Act.

[53] Étant donné les préoccupations que les défenderesses ont soulevées quant au caractère suffisant de la divulgation faite dans l'affidavit initial du commissaire et l'observation que j'ai faite au cours de l'instance selon laquelle ces préoccupations auraient pu facilement être dissipées en communiquant des renseignements additionnels dans un affidavit modifié, le commissaire a produit un affidavit révisé peu après l'audition de la présente demande.

[54] Dans cet affidavit révisé, des renseignements additionnels ont été ajoutés, de manière à refléter ce qui suit :

i) Le commissaire a des raisons de croire que les défenderesses continuent de se conduire de manière à restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques, en particulier en concluant et en maintenant des accords de distribution avec des détaillants de livres électroniques qui, entre autres choses, limitent ou éliminent la capacité des détaillants de tels livres de fixer, modifier ou réduire le prix de détail de ces livres vendus aux consommateurs.

ii) Dans certaines circonstances, ces accords de distribution comportent également des clauses en vertu desquelles le prix de détail auquel un détaillant vend un livre électronique aux consommateurs dépend du prix de détail auquel un autre détaillant vend le même livre électronique aux consommateurs.

iii) Le consentement ne dissipe pas les préoccupations du commissaire concernant la présumée conduite des défenderesses et les effets de cette conduite sur les marchés des livres électroniques au Canada, parce que le commissaire a des raisons de croire que les défenderesses demeurent parties à des accords du genre de ceux décrits plus haut avec des détaillants de livres électroniques au Canada et que le consentement n'aura pas d'incidence sur ces accords, de sorte que ceux-ci continueront de restreindre la concurrence des prix de détail des livres électroniques dans ce marché au Canada.

[55] En outre, le commissaire a ajouté de nouveaux renseignements de manière à renvoyer expressément à chacun des éléments évoqués aux articles 76 et 79 de la Loi.

[56] For the reasons that I have given above with the benefit of an opportunity to reflect more fully on the matter, it was unnecessary for the Commissioner to provide this additional information in an amended affidavit.

[57] For greater certainty, at the time I issued my order dated March 3, 2014, I was, and remain, persuaded that the information in the initial affidavit, described at paragraphs 32–33 above, was sufficient to satisfy me that it was appropriate to exercise my discretion to issue that order. That order had been amended over a number of drafts to address certain other issues that are addressed in Part IV.B. of these reasons below. This information was reinforced by additional information provided in the initial affidavit, and in the appendices thereto, with respect to the foreign investigations into similar conduct in the United States and Europe. It was not necessary for the Commissioner to address each of the elements of section 90.1, 76 or 79, or to further explain the precise manner in which the respondents were believed to have limited the ability of e-book retailers to set, alter or reduce the retail price of e-books sold to consumers in Canada since 2011. It was also not necessary for the Commissioner to further explain why the conduct being inquired into will not be affected by the consent agreement that was entered into with the settling publishers.

[58] I would simply add in passing that, based on the factual information provided in the initial affidavit, it should have been readily apparent to the respondents that the conduct therein might well raise legitimate issues under sections 76 and 79 of the Act. During the hearing of this application, counsel to the Commissioner represented that this factual information regarding the basis for the Commissioner's inquiry had previously been communicated to the respondents. This was not disputed by the respondents. In any event, the respondents do not appear to have been prejudiced by the lack of more explicit disclosure with respect to the basis for the Commissioner's inquiry under sections 76 and 79.

[56] Pour les motifs que j'ai exposés plus haut après avoir eu la possibilité d'approfondir ma réflexion sur la question, j'estime qu'il n'était pas nécessaire que le commissaire communique ces renseignements additionnels dans un affidavit modifié.

[57] Pour plus de certitude, au moment où j'ai rendu mon ordonnance datée du 3 mars 2014, j'étais convaincu (et je le suis toujours) que les renseignements contenus dans l'affidavit initial, décrits aux paragraphes 32 et 33 des présents motifs, étaient suffisants pour me convaincre qu'il y avait lieu que j'exerce mon pouvoir discrétionnaire pour rendre cette ordonnance. Cette ordonnance a été modifiée dans plusieurs projets successifs pour régler certains autres problèmes qui sont traités plus loin, à la partie IV.B des présents motifs. Ces renseignements ont été renforcés par des renseignements additionnels communiqués dans l'affidavit initial, et dans les annexes y joints, concernant les enquêtes menées à l'étranger relativement à une conduite similaire aux États-Unis et en Europe. Il n'était pas nécessaire que le commissaire renvoie à chacun des éléments évoqués aux articles 90.1, 76 ou 79, ou qu'il explique plus en détail précisément comment il croyait que les défenderesses avaient limité la capacité des détaillants de fixer, modifier ou réduire le prix de détail des livres électroniques vendus à des consommateurs au Canada depuis 2011. Il n'était pas non plus nécessaire que le commissaire explique plus en détail pourquoi le consentement qui a été conclu avec les éditeurs ayant réglé n'aura pas d'incidence sur la conduite qui fait l'objet de l'enquête.

[58] J'ajouterais simplement en passant que, compte tenu des renseignements factuels communiqués dans l'affidavit initial, il aurait dû être évident pour les défenderesses que la conduite qui y était décrite était susceptible de soulever des questions légitimes au regard des articles 76 et 79 de la Loi. Lors de l'audition de la présente demande, l'avocat du commissaire a affirmé que ces renseignements factuels concernant le fondement de l'enquête du commissaire avaient été communiqués auparavant aux défenderesses. Celles-ci n'ont pas contesté cette affirmation. Dans tous les cas, les défenderesses ne semblent pas avoir été lésées par l'absence d'une divulgation plus explicite quant au fondement de l'enquête du commissaire au regard des articles 76 et 79.

[59] Therefore, there does not appear to be a sound basis for me to exercise my discretion to depart from the general rule, discussed at paragraphs 47–49 above, that the Commissioner should be given the latitude to conduct his inquiry under Part VIII of the Act, whether it be with respect to the section of the Act that has been the focus of the inquiry, other sections that have been identified, or even sections that have not been identified. Of course, this is all subject to various parameters that have been discussed above, namely, that he provide full and frank disclosure to the Court, that the Court be satisfied that the information described in the order being sought is relevant to the Commissioner’s inquiry, and that the Court be satisfied that such information is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

*B. The scope of information sought by the Commissioner*

[60] Prior to the hearing on this application, the Commissioner and counsel to the respondents had several written exchanges. Among other things, the respondents expressed concerns regarding the burdensome and potentially duplicative nature of the draft order that the Commissioner had shared with them. To a large degree, those concerns related to the extensive information already provided to the Commissioner over the course of 2012 and 2013 in connection with both the Penguin Random House joint venture and the U.S. investigation mentioned in Part I of these reasons, above. In communicating their concerns, the respondents noted this Court’s prior admonition that the Commissioner should disclose such concerns to the Court and provide a summary of potentially overlapping information previously obtained from them (*Labatt*, above, at paragraphs 77, 78, 88–91 and 95–97).

[61] At the respondents’ request, and perhaps having regard to that admonition, the Commissioner disclosed both the correspondence that predated the filing of this application and the subsequent correspondence that was filed prior to the hearing.

[59] Par conséquent, il ne semble pas y avoir de motif valable justifiant que j’exerce mon pouvoir discrétionnaire pour déroger à la règle générale, dont j’ai traité aux paragraphes 47 à 49 des présents motifs, selon laquelle le commissaire devrait jouir de la latitude voulue pour mener son enquête en vertu de la partie VIII de la Loi, que ce soit au regard de l’article de la Loi en rapport avec lequel l’enquête est menée, d’autres articles qui ont été cités, ou même d’articles qui n’ont pas été cités. Évidemment, tout cela est sous réserve qu’il soit satisfait aux différentes exigences que j’ai mentionnées, à savoir que le commissaire doit faire une divulgation complète et franche à la Cour, la Cour doit être convaincue que les renseignements décrits dans l’ordonnance demandée sont pertinents pour l’enquête du commissaire, et la Cour doit être convaincue que ces renseignements ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux.

*B. La portée des renseignements que le commissaire demande*

[60] Avant l’audition de la présente demande, le commissaire et les avocats des défenderesses ont eu plusieurs échanges écrits. Les défenderesses ont notamment exprimé des préoccupations concernant le caractère onéreux et possiblement redondant du projet d’ordonnance que le commissaire leur avait communiqué. Dans une large mesure, ces préoccupations avaient trait aux volumineux renseignements déjà communiqués au commissaire en 2012 et 2013 en rapport avec la coentreprise Penguin Random House et l’enquête américaine mentionnée à la partie I des présents motifs. Lorsqu’elles ont communiqué leurs préoccupations, les défenderesses ont noté que la Cour avait déjà averti le commissaire qu’il devrait faire part de ces préoccupations à la Cour et fournir un résumé des renseignements potentiellement redondants déjà obtenus des défenderesses (décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 77, 78, 88 à 91 et 95 à 97).

[61] À la demande des défenderesses, et peut-être en raison de cet avertissement, le commissaire a divulgué la correspondance antérieure au dépôt de la présente demande et la correspondance ultérieure produite avant l’audience.

[62] In their correspondence, the respondents stated, among other things, that they had already provided the Bureau with the following:

- (i) Copies of their existing agency agreements for the sale of e-books;
- (ii) Information about their largest e-book customers in Canada (filed as part of the notification to the Commissioner that was filed under Part IX of the Act, in respect of the Penguin Random House joint venture);
- (iii) Extensive information in response to an informal request for information made in connection with that joint venture;
- (iv) Copies of more than 20 000 documents produced in response to a formal supplementary request for information made in connection with the joint venture (which apparently led the respondents to collect more than 300 000 documents, before eventually determining that only 20 000 were responsive to the request);
- (v) Copies of approximately 290 000 documents that were submitted to the Antitrust Division of the United States Department of Justice (DOJ) in connection with the joint venture.

[63] The respondents further noted that they had incurred more than \$750 000 in professional fees (before applicable taxes) in responding to the Commissioner's prior requests for information.

[64] In response to the respondents' request that the draft order be amended to eliminate requests for information that had previously been provided, the Commissioner added paragraph 12 to the draft that was initially submitted to the Court. That paragraph states that the respondents need not produce information that was provided to the Commissioner in respect of the Penguin Random House joint venture pursuant to subsections 114(1) (initial notification filing) and 114(2) (formal supplementary information request) of the Act.

[62] Dans leur correspondance, les défenderesses affirmaient notamment qu'elles avaient déjà fourni ce qui suit au commissaire :

- i) Des copies de leurs accords de mandat en vigueur relativement à la vente de livres électroniques;
- ii) Des renseignements au sujet de leurs plus gros clients au Canada pour ce qui est des livres électroniques (ces renseignements avaient été communiqués dans le cadre de l'avis au commissaire qui avait été produit en vertu de la partie IX de la Loi, relativement à la coentreprise Penguin Random House);
- iii) De volumineux renseignements en réponse à une demande officieuse de renseignements faite en rapport avec cette coentreprise;
- iv) Des copies de plus de 20 000 documents produits en réponse à une demande officielle de renseignements supplémentaires faite en rapport avec la coentreprise (qui avait apparemment amené les défenderesses à rassembler plus de 300 000 documents, avant de conclure finalement que la demande en visait seulement 20 000);
- v) Des copies d'environ 290 000 documents qui ont été communiqués à l'Antitrust Division du ministère de la Justice des États-Unis en rapport avec la coentreprise.

[63] Les défenderesses notaient en outre qu'elles avaient engagé plus de 750 000 \$ en honoraires professionnels (avant les taxes applicables) pour répondre aux demandes de renseignements antérieures du commissaire.

[64] Les défenderesses ont demandé que le projet d'ordonnance soit modifié de manière à éliminer les demandes visant des renseignements qui avaient été communiqués auparavant, suite à quoi le commissaire a ajouté le paragraphe 12 au projet qui avait été présenté initialement à la Cour. Ce paragraphe énonce que les défenderesses n'ont pas besoin de produire des renseignements qui ont été communiqués au commissaire en rapport avec la coentreprise Penguin Random House en vertu des paragraphes 114(1) (renseignements

[65] Paragraph 12 of the draft order complements paragraph 11, which provides that where a respondent previously produced a record to the Commissioner, that respondent is not required to produce a copy of the record, provided that the respondent: (1) identifies the previously produced record or thing to the Commissioner's satisfaction; (2) makes and delivers a written return in which it agrees and confirms certain things; and (3) receives confirmation from the Commissioner that such records or things need not be produced. In addition, paragraph 11 states that where an affiliate of the respondents, as identified in Schedule 1 to the order, previously produced a record or thing to the Commissioner, the respondents are not required to produce an additional copy of the record, provided that the respondents comply with the three conditions above.

[66] I am satisfied that, taken together, paragraphs 12 and 11 appropriately address the respondents' concerns regarding the potentially duplicate nature of the order.

[67] With respect to the respondents' submissions concerning the information previously provided in connection with the Commissioner's current inquiry, the Penguin Random House joint venture and the U.S. DOJ's investigation of essentially the same conduct that is the subject of the Commissioner's inquiry, I find the Commissioner's general position to be *prima facie* reasonable. In brief, the Commissioner states that such information is insufficient to determine the facts with respect to the current inquiry. Based on the description of that information above, the different purposes for which much of that information was provided, and the fact that the bulk of that information was provided to a regulatory authority in another country in relation to a different investigation, it is not obvious to me that it should suffice for the purposes of the Commissioner's inquiry into alleged conduct in Canada under sections 90.1, 76 and 79 of the Act.

réglementaires fournis avec l'avis initial) et 114(2) (demande officielle de renseignements supplémentaires) de la Loi.

[65] Le paragraphe 12 du projet d'ordonnance complète le paragraphe 11, qui énonce que lorsqu'une défenderesse a déjà fourni un document au commissaire, cette défenderesse n'est pas tenue de produire une copie de ce document, pourvu que la défenderesse : 1) identifie le document ou la chose déjà produit à la satisfaction du commissaire; 2) produise et communique une déclaration écrite dans laquelle elle admet et confirme certaines choses; et 3) obtienne la confirmation du commissaire que ces documents ou choses n'ont pas à être produites. En outre, aux termes du paragraphe 11, lorsqu'une société liée aux défenderesses, mentionnée à l'annexe 1 de l'ordonnance, a déjà remis un document ou une chose au commissaire, les défenderesses ne sont pas tenues de produire une copie additionnelle du document, pourvu qu'elles remplissent les trois conditions susmentionnées.

[66] Je suis convaincu que, pris ensemble, les paragraphes 12 et 11 répondent convenablement aux préoccupations des défenderesses quant au caractère potentiellement redondant de l'ordonnance.

[67] Pour ce qui concerne les observations des défenderesses quant aux renseignements fournis antérieurement en rapport avec l'enquête actuelle du commissaire, la coentreprise Penguin Random House et l'enquête du ministère de la Justice des États-Unis concernant essentiellement la même conduite que l'enquête du commissaire, j'estime que la position générale du commissaire est raisonnable à première vue. En bref, le commissaire affirme que ces renseignements sont insuffisants pour déterminer les faits dans le cadre de la présente enquête. Compte tenu de la description de ces renseignements donnée plus haut, des fins différentes auxquelles un bonne part de ces renseignements ont été fournis et du fait que la majorité de ces renseignements ont été fournis à un organisme de réglementation dans un pays tiers en rapport avec une enquête différente, il ne me semble pas évident que ces renseignements devraient suffire pour l'enquête du commissaire concernant une présumée conduite au Canada qui serait visée aux articles 90.1, 76 et 79 de la Loi.

[68] I recognize that the respondents have already incurred significant time and expense in responding to the various prior information requests from the Commissioner described above. However, this alone does not provide a sufficient justification for the Court to decline to exercise its discretion to issue the revised draft order (*Labatt*, above, at paragraph 92). To warrant the exercise of such discretion in the respondents' favour for this reason, the Court would have to be satisfied that the past burden incurred by the respondents, together with the additional time and expense that will be associated with responding to the order that I have issued, will be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

[69] In their correspondence to the Commissioner dated February 25, 2014, the respondents acknowledged that the revised draft order had satisfactorily addressed a number of the concerns that they had previously expressed. However, they maintained that other concerns remained unaddressed. Those concerns, together with the substantive issues discussed in the next section below, were the focus of their oral submissions in the hearing before me the following day. The remaining concerns of the respondents can be summarized as follows.

[70] To begin, they maintained that the revised draft order should be restricted to trade e-books, and should not extend to educational e-books. They based this position on their understanding that the inquiry does not relate to the latter type of e-books, and on the fact that Pearson Canada has published only educational books since it transferred its trade book business to Penguin Canada, in July 2013. They added that the definition of the broader category of all trade books should be limited to general interest fiction and non-fiction books, as was done in the U.S. complaint discussed in Part I of these reasons above.

[71] While the Commissioner confined many of the specifications in the revised draft order to trade books

[68] Je reconnais que les défenderesses ont déjà investi beaucoup de temps et d'argent pour répondre aux différentes demandes de renseignements antérieures du commissaire décrites précédemment. Cependant, cela n'est pas en soi suffisant pour que la Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre le projet d'ordonnance révisé (décision *Labatt*, précitée, au paragraphe 92). Pour justifier l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur des défenderesses pour cette raison, il faudrait que la Cour soit convaincue que le fardeau assumé dans le passé par les défenderesses ainsi que le temps et l'argent additionnels qui seront nécessaires pour se conformer à l'ordonnance que j'ai rendue seront excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux.

[69] Dans leur correspondance adressée au commissaire datée du 25 février 2014, les défenderesses ont reconnu que le projet d'ordonnance révisé avait répondu de manière satisfaisante à plusieurs des préoccupations qu'elles avaient exprimées auparavant. Cependant, elles ont soutenu que d'autres préoccupations subsistaient toujours. Leur plaidoirie à l'audience que j'ai présidée le lendemain a porté sur ces préoccupations ainsi que sur les questions de fond examinées dans la section suivante. Les préoccupations subsistantes des défenderesses peuvent être résumées comme suit.

[70] Tout d'abord, les défenderesses ont soutenu que le projet d'ordonnance révisé devrait être limité aux livres électroniques d'intérêt général, et ne devrait pas s'étendre aux livres électroniques éducatifs. Elles fondaient cette position sur leur compréhension selon laquelle l'enquête ne vise pas les livres électroniques éducatifs et sur le fait que Pearson Canada a publié uniquement des livres éducatifs depuis qu'elle a transféré ses activités relatives aux livres d'intérêt général à Penguin Canada en juillet 2013. Elles ont ajouté que la définition de la catégorie plus générale composée de tous les livres d'intérêt général devrait être limitée aux ouvrages de fiction et aux ouvrages non romanesques d'intérêt général, comme ce fut le cas dans la plainte déposée aux États-Unis dont il a été question à la partie I des présents motifs.

[71] Bien que le commissaire ait limité bon nombre des demandes dans le projet d'ordonnance révisé aux

(as defined therein), certain other specifications were not so confined. These included the “data” specifications set forth in specifications 11, 12 and 13 of Schedule II. Specification 11 relates to all books, including print and audio books, while specification 12 relates to all e-books. Specification 13 then requests much of the same information as described in specification 12, for each print book and audio book within the scope of specification 11.

[72] After I expressed some sympathy during the hearing of this application with the respondents’ position in relation to specification 13, the Commissioner confined that specification to trade print books and trade audio books. In addition, the Commissioner narrowed the definition of those types of books in the final order.

[73] In my view, the Commissioner’s refusal to confine the final draft order, including the specifications mentioned above, to trade e-books is not unreasonable. I accept the Commissioner’s explanation that the information and records being requested under the final draft order with respect to print, audio and educational books may well be relevant to, and assist in, the assessment of the competitive effects of the alleged anti-competitive conduct in relation to trade e-books. For example, if the analysis of all of this information revealed that the prices of print and audio books, including educational books, did not increase to the same degree as the prices of trade e-books in the period following the implementation of the conduct under inquiry, that could assist the Commissioner to establish that such conduct has substantially lessened competition, or is likely to do so.

[74] I also accept the Commissioner’s position that even though Pearson Canada transferred its trade book business to Penguin Canada in July 2013, it may have information relevant to the inquiry, including information of the type described in the above-mentioned specifications, for several reasons. These include the fact that it was engaged in the distribution and sale of trade

livres électroniques d’intérêt général (définis dans le projet d’ordonnance en question), certaines autres demandes n’étaient pas ainsi limitées. C’est le cas notamment des demandes relatives aux « données » énoncées aux points 11, 12 et 13 de l’annexe II. Le point 11 vise tous les livres, y compris les livres imprimés et les livres audio, tandis que le point 12 vise tous les livres électroniques. Au point 13, on demande ensuite bon nombre des mêmes renseignements que ceux visés au point 12, pour chaque livre imprimé et chaque livre audio visé au point 11.

[72] Après que j’ai exprimé une certaine ouverture lors de l’audition de la présente affaire, à l’égard de la position des défenderesses concernant le point 13, le commissaire a limité ce point aux livres imprimés d’intérêt général et aux livres audio d’intérêt général. De plus, le commissaire a resserré la définition de ces types de livres dans l’ordonnance finale.

[73] À mon avis, le refus du commissaire de limiter le projet d’ordonnance final, y compris les demandes susmentionnées, aux livres électroniques d’intérêt général n’est pas déraisonnable. J’accepte l’explication du commissaire selon laquelle les renseignements et les documents demandés aux termes du projet d’ordonnance final en rapport avec les livres imprimés, audio et éducatifs peuvent être pertinents et utiles aux fins de l’évaluation des effets de la présumée conduite anticoncurrentielle sur la concurrence dans le domaine des livres électroniques d’intérêt général. Par exemple, si l’analyse de tous ces renseignements révélait que les prix des livres imprimés et audio, y compris les livres éducatifs, n’avaient pas augmenté autant que les prix des livres électroniques d’intérêt général au cours de la période suivant l’adoption de la conduite sous enquête, cela pourrait aider le commissaire à établir que cette conduite a sensiblement réduit la concurrence ou qu’elle est susceptible d’avoir cet effet.

[74] J’admets également la position du commissaire selon laquelle même si Pearson Canada a transféré ses activités dans le domaine des livres d’intérêt général à Penguin Canada en juillet 2013, il se peut qu’elle détienne des renseignements pertinents pour l’enquête, y compris des renseignements du genre de ceux qui sont visés par les demandes susmentionnées, et ce, pour



books (including e-books) prior to that transfer, it has entered into agreements with e-book retailers for the distribution and sale of e-books, it continues to be engaged in the book publishing business generally, and it is an affiliate of Penguin Canada. If Pearson Canada no longer has certain categories of information because they have been transferred to Penguin Canada, it simply has to explain that fact in accordance with the terms of the final order.

[75] This reasoning also applies with respect to the respondents' submission that the relevant period should not include any periods after July 1, 2013, the date upon which (i) Pearson Canada contributed its trade book assets to Penguin Canada; and (ii) Penguin Canada was contributed to the Penguin Random House joint venture. I acknowledge the respondents' assertion that the senior officers of the joint venture are different than those of the respondents, and that Random House Canada has never been subject to any inquiry with respect to an alleged agreement for the sale of e-books. However, I do not accept their position that the documents and records of the joint venture could not be relevant to the Commissioner's inquiry, and that having to provide documents after July 1, 2013 from the joint venture would be disproportionately burdensome on Penguin.

[76] In addition, the respondents submitted that the "relevant period," as defined in the order, should not include any periods prior to 2010, because (i) Penguin Canada and its predecessor did not sell any e-books to retailers prior to 2010; (ii) e-book readers were not sold in Canada until very late in 2009, and even then likely not in any material volumes until much later; and (iii) the Commissioner's affidavit only claims to have "reason to believe that Penguin has engaged in this conduct since approximately 2011".

[77] In my view, it is not unreasonable for the Commissioner to seek information dating back to

plusieurs raisons. Parmi celles-ci, mentionnons le fait qu'elle distribuait et vendait des livres d'intérêt général (y compris des livres électroniques) avant ce transfert, qu'elle a conclu des accords de distribution et de vente de livres électroniques avec des détaillants, qu'elle demeure active dans le secteur de l'édition de livres en général, et qu'elle est une société liée à Penguin Canada. Si Pearson Canada ne détient plus certaines catégories de renseignements parce qu'ils ont été transférés à Penguin Canada, elle n'a qu'à l'expliquer en conformité avec les dispositions de l'ordonnance finale.

[75] Ce raisonnement s'applique aussi relativement à la prétention des défenderesses selon laquelle la période pertinente ne devrait comprendre aucune période postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2013, date à laquelle i) Pearson Canada a cédé ses actifs liés aux livres d'intérêt général à Penguin Canada; et ii) Penguin Canada a été cédée à la coentreprise Penguin Random House. J'admets les affirmations des défenderesses selon laquelle les dirigeants de la coentreprise ne sont pas les mêmes personnes que les dirigeants des défenderesses, et Random House Canada n'a jamais fait l'objet d'aucune enquête concernant un accord relatif à la vente de livres électroniques. Cependant, je n'admets pas leur position selon laquelle les documents de la coentreprise ne peuvent pas être pertinents pour l'enquête du commissaire, et le fait de fournir des documents de la coentreprise qui sont postérieurs au 1<sup>er</sup> juillet 2013 imposerait un fardeau disproportionné à Penguin.

[76] En outre, les défenderesses ont soutenu que la « période pertinente » au sens de l'ordonnance ne devrait inclure aucune période antérieure à 2010 parce que i) Penguin Canada et son prédécesseur n'ont vendu aucun livre électronique à des détaillants avant 2010; ii) des lecteurs de livres électroniques ont seulement commencé à être vendus au Canada vers la toute fin de 2009, et ce n'est vraisemblablement que beaucoup plus tard qu'ils ont commencé à être vendus en nombres appréciables; et iii) l'affidavit du commissaire dit seulement que le commissaire a [TRADUCTION] « des raisons de croire que Penguin s'est livrée à cette conduite à partir de 2011 environ ».

[77] À mon avis, il n'est pas déraisonnable que le commissaire cherche à obtenir des renseignements

September 2009. According to the complaint filed by the U.S.A., that is approximately when the initial discussions took place between and among Apple and the U.S. publisher defendants, including Penguin U.S. I am satisfied that it is relevant for the Commissioner to see copies of the communications, records and other information described in the final order dating back to that period. Among other things, this will assist the Commissioner to understand the business context in which the alleged conduct in Canada occurred, its underlying rationale, the extent to which that conduct changed relative to prior conduct and the impact that the conduct had, relative to the state of affairs immediately prior to that conduct, i.e., in the fall of 2009 and over the course of 2010.

[78] The respondents further submitted that the relevant period described in the order should not include any periods after May 17, 2013, the date of the U.S. final judgment. In this regard, they asserted that, pursuant to that final judgment, Penguin Canada and its predecessor have been legally prohibited from entering into or enforcing any agreement or arrangement with any other e-book publisher relating to prices or conditions of sale for e-books since that date.

[79] In my view, the fact that a respondent or an affiliate of a respondent to an application made under section 11 may have entered into a resolution in another jurisdiction with respect to conduct that is similar to conduct that is the subject of an inquiry under the Act does not axiomatically imply that documents and records post-dating such resolution cannot be relevant to the Commissioner's inquiry. To fully understand the nature and impact of the conduct in question, it will often be necessary to compare a respondent's behaviour and policies during the period in which conduct contrary to the Act is believed to have occurred, with the respondent's behaviour and policies during a reasonable period of time both before and after that period.

[80] Finally, the respondents took the position that specification 11 of the order should not require information with respect to all books that they offered for sale during the relevant period, but rather should be confined

remontant à septembre 2009. Selon la plainte déposée aux États-Unis, c'est vers cette époque que les discussions initiales ont eu lieu entre Apple et les éditeurs défendeurs aux États-Unis, dont Penguin U.S. Je suis convaincu qu'il est pertinent que le commissaire voie des copies des communications, des documents et des autres renseignements décrits dans l'ordonnance finale datant de cette période. Cela aidera notamment le commissaire à comprendre le contexte commercial dans lequel la présumée conduite au Canada a eu lieu, les raisons qui la sous-tendent, la mesure dans laquelle cette conduite différait de la conduite antérieure et les effets que la conduite en question a eus par rapport à la situation qui existait immédiatement auparavant, c'est-à-dire à l'automne 2009 et au cours de l'année 2010.

[78] Les défenderesses ont soutenu en outre que la période pertinente décrite dans l'ordonnance ne devrait inclure aucune période postérieure au 17 mai 2013, soit la date du jugement final américain. À cet égard, les défenderesses ont affirmé qu'aux termes de ce jugement final, Penguin Canada et son prédécesseur se sont vu interdire en droit de conclure ou d'exécuter tout accord ou arrangement avec quelque autre éditeur de livres électroniques relativement aux prix ou aux conditions de vente de livres électroniques après cette date.

[79] À mon avis, le fait qu'un défendeur ou une société liée à un défendeur visé par une demande faite en vertu de l'article 11 ait pu adopter une résolution dans un autre ressort relativement à une conduite qui est similaire à la conduite qui fait l'objet d'une enquête en vertu de la Loi n'implique pas nécessairement que les documents postérieurs à cette résolution ne peuvent pas être pertinents pour l'enquête du commissaire. Pour comprendre pleinement la nature et les incidences de la conduite en question, il sera souvent nécessaire de comparer le comportement et les politiques d'un défendeur durant la période au cours de laquelle la conduite contraire à la Loi est censée avoir été adoptée avec le comportement et les politiques du défendeur au cours d'une période raisonnable avant et après cette période.

[80] Enfin, les défenderesses ont soutenu que le point 11 de l'ordonnance ne devrait pas exiger des renseignements relatifs à tous les livres qu'elles ont offerts à la vente durant la période pertinente, mais devrait

to books that they actually sold. In support of this position, they stated that, in any given month, there are thousands of older books that Penguin Canada maintains for sale but does not actually sell. They added that it is not possible, or would be disproportionately burdensome to have to try to identify, books that were not sold in a given month. In addition, they stated that information in respect of books that were not sold during the relevant period cannot have any relevance to competition in Canada or the Commissioner's inquiry.

[81] After I expressed some sympathy with the respondents' position on this point during the hearing of this application, the Commissioner revised specification 11 to exclude those print and audio books that were not sold at any point during the relevant period. In my view, this was a reasonable and sufficient response, particularly given that the focus of the respondents' oral submissions in respect of this matter appeared to be upon older print and audio books. Given that the focus of the Commissioner's inquiry is upon e-books, information and records with respect to those books, including e-books that were not actually sold during the relevant period, may very well be relevant to the inquiry. Indeed, it is not immediately apparent why information and records with respect to quantities of the relevant products sold and not sold during the relevant period of an inquiry would not be relevant to the inquiry.

### *C. Issues concerning the substantive merits*

[82] In their correspondence to the Commissioner and during the oral hearing on this application, the respondents vigorously asserted that as a result of the consent agreement filed with the Tribunal, the Commissioner can no longer have any plausible basis for any ongoing concern that conduct engaged in by them could lessen competition substantially, as contemplated by section 90.1 of the Act.

plutôt être limité aux livres que les défenderesses ont effectivement vendus. Au soutien de cette prétention, elles ont affirmé qu'au cours de tout mois donné, il y a des milliers de livres plus anciens que Penguin Canada offre à la vente mais qu'elle ne vend pas. Les défenderesses ont ajouté qu'il ne serait pas possible de tenter d'identifier les livres qui n'ont pas été vendus au cours d'un mois donné, ou que cela représenterait un fardeau exagérément onéreux. De plus, les défenderesses ont affirmé que les renseignements relatifs aux livres qui n'ont pas été vendus au cours de la période pertinente ne peuvent être d'aucune pertinence quant à la concurrence au Canada ou à l'enquête du commissaire.

[81] Après que j'ai exprimé une certaine ouverture à l'égard de la position des défenderesses sur ce point lors de l'audition de la présente demande, le commissaire a révisé le point 11 de manière à exclure les livres imprimés et audio qui n'avaient été vendus à aucun moment au cours de la période pertinente. À mon avis, cela constituait une mesure raisonnable et suffisante, compte tenu particulièrement du fait que les observations verbales des défenderesses à ce sujet semblaient viser les livres imprimés et audio plus anciens. Étant donné que l'enquête du commissaire vise les livres électroniques, les renseignements et les documents relatifs à ces livres, y compris les livres électroniques qui n'ont pas été vendus durant la période pertinente, pourraient très bien être pertinents pour l'enquête. En effet, il n'est pas évident que les renseignements et les documents relatifs à des quantités des produits pertinents vendus et non vendus au cours de la période pertinente visée par une enquête ne seraient pas pertinents pour l'enquête.

### *C. Questions relatives à la justification de l'enquête*

[82] Dans leur correspondance adressée au commissaire et lors de l'audition de la présente demande, les défenderesses ont soutenu énergiquement qu'étant donné le consentement déposé auprès du Tribunal, le commissaire ne pouvait plus avoir de motif raisonnable de continuer de se préoccuper de ce que la conduite des défenderesses puisse diminuer sensiblement la concurrence, au sens de l'article 90.1 de la Loi.

[83] In support of their position, the respondents noted that each of the other major book publishers in Canada are parties to the consent agreement. They added that a term in the consent agreement states that where that agreement imposes an obligation on a respondent party to the agreement to engage in or to refrain from engaging in certain conduct, that obligation shall apply to any joint venture or other business arrangement established by that respondent and any of Penguin (USA), Inc., Pearson Canada or Penguin Canada, or their subsidiaries, successors and assigns. Accordingly, they asserted that the consent agreement expressly, and as a matter of fact, negates or precludes the possibility of an agreement described by section 90.1 of the Act, because neither Pearson Canada nor Penguin Canada can be party to an agreement with any competitor with a sufficient market presence to be able to agree to behave in a manner that prevents or lessens competition substantially. They maintain that this position is reinforced by the press release issued by the Bureau in respect of the consent agreement. Among other things, that press release states that the Bureau “expects that competition among retailers will increase, resulting in lower prices for e-books”, as a consequence of the consent agreement.

[84] Based on the foregoing, the respondents submitted that the Commissioner cannot have “reason to believe” that grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII of the Act, within the meaning of subparagraph 10(1)(b)(ii), and that therefore the Court should exercise its discretion to decline to issue the order sought by the Commissioner. They made a similar submission based on their assertion that the U.S. final judgment is (i) binding upon the Penguin Random House joint venture, of which Penguin Canada forms a part; and (ii) prohibits Penguin Canada from entering into or enforcing any agreement or arrangement with any other e-book publisher to raise, stabilize, fix, set or coordinate the retail price or wholesale price of any e-book, or to fix, set or coordinate any term or condition relating to the sale of e-books since May 17, 2013. They added that the fact that the Penguin Random House joint venture was ultimately cleared by the Commissioner reinforces their position that the Commissioner cannot have “reason to believe” that the grounds described above exist.

[83] Au soutien de leur position, les défenderesses ont noté que chacun des autres grands éditeurs de livres au Canada sont parties au consentement. Elles ont ajouté qu’une des clauses du consentement énonce que lorsque celui-ci impose à une défenderesse partie au consentement l’obligation d’adopter ou de s’abstenir d’adopter une certaine conduite, cette obligation s’applique à toute coentreprise ou autre arrangement commercial établi par cette défenderesse et Penguin (USA), Inc., Pearson Canada ou Penguin Canada, ou leurs filiales, successeurs et ayants droit. Par conséquent, les défenderesses ont affirmé que le consentement excluait expressément la possibilité d’un accord visé à l’article 90.1 de la Loi, parce que ni Pearson Canada ni Penguin Canada ne peuvent être parties à un accord avec un concurrent ayant une présence suffisante sur le marché pour pouvoir convenir de se comporter d’une manière qui empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Les défenderesses soutiennent que cette position est renforcée par le communiqué de presse que le Bureau a émis au sujet du consentement. Ce communiqué de presse mentionne notamment que, selon le Bureau, le consentement [TRADUCTION] « devrait avoir pour effet d’intensifier la concurrence entre détaillants et d’occasionner du même coup une baisse du prix des livres électroniques ».

[84] Compte tenu de ce qui précède, les défenderesses ont soutenu que le commissaire ne pouvait pas avoir « des raisons de croire » qu’il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII de la Loi, au sens du sous-alinéa 10(1)(b)(ii), et que, par conséquent, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l’ordonnance demandée par le commissaire. Les défenderesses ont formulé une observation similaire fondée sur leur affirmation selon laquelle le jugement final américain i) lie la coentreprise Penguin Random House, dont Penguin Canada fait partie; et ii) interdit à Penguin Canada de conclure ou d’exécuter tout accord ou arrangement avec tout autre éditeur de livres électroniques visant à augmenter, stabiliser, fixer, établir ou coordonner le prix de détail ou le prix de gros de tout livre électronique ou à fixer, établir ou coordonner toute condition relative à la vente de livres électroniques depuis le 17 mai 2013. Les défenderesses ont ajouté que le fait que le commissaire ait en fin de compte exonéré la coentreprise Penguin Random House renforce leur

[85] In response, the Commissioner maintained that the respondents entered into one or more agreements contrary to section 90.1 and that pursuant to that or those agreement(s), they switched from their prior wholesale agreements with retailers to agency agreements that have and will continue to impose anti-competitive restrictions on retailers. The Commissioner also noted that the term in the consent agreement which imposes obligations on the settling publishers with respect to Penguin Canada and Pearson Canada pertains to future joint ventures or other business arrangements between the respondents and any of the settling publishers. The Commissioner submitted that, notwithstanding this provision, the respondents can continue to engage in unilateral discussions with e-book retailers while still acting further to the anti-competitive agreement that the Commissioner alleges was entered between the respondents and the settling publishers. In response to questioning during the hearing of this application, the Commissioner stated that there is nothing in the consent agreement that prohibits the settling publishers from being a party to the agreement that is the subject of the inquiry being conducted pursuant to section 90.1, or that requires the settling publishers to withdraw from any such agreement.

[86] By their plain and explicit terms, each of the obligations imposed on the settling publishers under Part II of the consent agreement pertains to agreements or arrangements between a settling publisher and an e-book retailer, or to retaliatory conduct by the former towards the latter. In contrast to the U.S. final judgment, there does not appear to be any provision in the consent agreement that expressly prohibits a publisher from entering into or enforcing an agreement or other arrangement with another publisher to fix, set or coordinate the retail or wholesale price of any e-book, or to fix, set or coordinate any term or condition relating to the sale of e-books.

[87] Accordingly, I am not satisfied that it is as axiomatic as the respondents suggest that the consent agreement precludes or negates any possibility of an

position selon laquelle le commissaire ne peut pas avoir « des raisons de croire » que les motifs décrits plus haut existent.

[85] En réponse, le commissaire a soutenu que les défenderesses avaient conclu un ou plusieurs accords contrevenant à l'article 90.1 et qu'en vertu de cet accord ou de ces accords, elles avaient remplacé leurs accords de vente en gros antérieurs avec des détaillants par des accords de mandat qui imposent et continueront d'imposer des restrictions anticoncurrentielles aux détaillants. Le commissaire a également noté que la disposition du consentement qui impose des obligations aux éditeurs ayant réglé à l'égard de Penguin Canada et de Pearson Canada concerne les coentreprises ou autres arrangements commerciaux futurs entre les défenderesses et des éditeurs ayant réglé. Le commissaire a soutenu que, malgré cette disposition, les défenderesses peuvent continuer d'engager des discussions unilatérales avec des détaillants de livres électroniques tout en continuant d'agir conformément à l'accord anticoncurrentiel qui, selon les allégations du commissaire, a été conclu entre les défenderesses et les éditeurs ayant réglé. En réponse à des questions lors de l'audition de la présente demande, le commissaire a affirmé que le consentement ne comporte aucune disposition qui interdit aux éditeurs ayant réglé d'être parties à l'accord visé par l'enquête menée en vertu de l'article 90.1, ou qui exige que les éditeurs ayant réglé se retirent de tout accord semblable.

[86] Il ressort clairement de leur libellé que chacune des obligations imposées aux éditeurs ayant réglé en vertu de la partie II du consentement vise les accords ou arrangements entre un éditeur ayant réglé et un détaillant de livres électroniques ou les reprécisions du premier contre le second. Par contraste avec le jugement final américain, le consentement ne semble comporter aucune disposition qui interdit expressément à un éditeur de conclure ou d'exécuter un accord ou autre arrangement avec un autre éditeur visant à fixer, établir ou coordonner le prix de détail ou de gros de tout livre électronique ou à fixer, établir ou coordonner des conditions relatives à la vente de tels livres.

[87] Par conséquent, je ne suis pas convaincu qu'il est aussi évident que les défenderesses le prétendent que le consentement exclut toute possibilité d'un accord

agreement described by section 90.1. The same applies with even greater force to the fact that the Penguin Random House joint venture was cleared, as that arrangement only involved the parties to the joint venture, whereas the agreement that is the subject of the inquiry under section 90.1 includes other leading participants in the publishing business in Canada.

[88] I am also not satisfied that it is unlikely that the Commissioner's inquiry could discover information to demonstrate, as a matter of fact, the existence of an agreement described by section 90.1, to which one or both of the respondents are a party. I note that the respondents did not lead any evidence on either of these points.

[89] More fundamentally, a section 11 application is not the appropriate forum for the Court to make final determinations regarding issues related to theories of competitive effects, defences, exemptions or the factual likelihood that an inquiry may disclose the existence of information demonstrating the existence of conduct described in section 90.1 or another provision in Part VIII of the Act (*Air Canada*, above, at paragraph 21; *CP Containers (Bermuda) Ltd. (Re)*, 1995 CarswellNat 2899, 64 C.P.R. (3d) 384 (Comp. Trib.), at paragraph 6).

[90] A section 11 application is made during the investigatory phase of the administration and enforcement of the Act by the Commissioner. The purpose of such investigations is to determine whether there is sufficient evidence to warrant an application to the Tribunal (in the case of inquiries under Part VII.1 or Part VIII of the Act) or a referral to the Director of Public Prosecutions (in the case of an inquiry under Part VI or Part VII). Absent evidence of bad faith or the existence of other exceptional circumstances, which I have difficulty identifying at this point in time, the Court should refrain from making determinations at this fact finding stage which essentially reach final conclusions regarding the substantive merits of an inquiry (*Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at page 235).

visé à l'article 90.1. Cela est d'autant plus vrai au regard du fait que la coentreprise Penguin Random House a été exonérée, puisque cet arrangement concernait uniquement les parties à la coentreprise, tandis que l'accord qui est l'objet de l'enquête en vertu de l'article 90.1 met en cause d'autres chefs de file du secteur de l'édition au Canada.

[88] Je ne suis pas non plus convaincu que l'enquête du commissaire n'est pas susceptible de mettre au jour des renseignements démontrant qu'il existe effectivement un accord visé à l'article 90.1 auquel l'une ou l'autre des défenderesses ou toutes deux sont parties. Je note que les défenderesses n'ont présenté aucun élément de preuve relativement à l'un ou l'autre de ces points.

[89] Plus fondamentalement, une demande fondée sur l'article 11 n'est pas appropriée pour que la Cour formule des conclusions définitives concernant des questions liées à des théories sur les effets de la concurrence, des moyens de défense, des exemptions ou la probabilité factuelle qu'une enquête puisse révéler l'existence de renseignements démontrant l'existence d'une conduite visée à l'article 90.1 ou à une autre disposition de la partie VIII de la Loi (décision *Air Canada*, précitée, au paragraphe 21; *CP Containers (Bermuda) Ltd. (Re)*, 1995 CarswellNat 2899, 64 C.P.R. (3d) 384 (Trib. conc.), au paragraphe 6).

[90] Une demande fondée sur l'article 11 est faite durant la phase d'enquête de l'application et de l'exécution de la Loi par le commissaire. Ces enquêtes visent à déterminer s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour justifier le dépôt d'une demande auprès du Tribunal (dans le cas des enquêtes en vertu de la partie VII.1 ou de la partie VIII de la Loi) ou un renvoi au directeur des poursuites pénales (dans le cas d'une enquête en vertu de la partie VI ou de la partie VII). En l'absence de preuves de mauvaise foi ou d'autres circonstances exceptionnelles, que j'ai actuellement du mal à cerner, la Cour devrait à ce stade de recherche des faits s'abstenir de tirer des conclusions, qui seraient essentiellement des conclusions définitives, concernant le bien-fondé d'une enquête (*Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la page 235).

[91] This applies equally to the respondents' position with respect to subsection 76(4) of the Act, which provides, among other things, that no order may be made under subsection 76(2) where the respondent supplier and the customer are principal and agent.

#### D. *The role of respondents*

[92] Pursuant to the express terms of section 11, applications are to be made on an *ex parte* basis. Accordingly, parties other than the Commissioner have no right to participate in the hearing, file evidence or cross-examine on the Commissioner's affidavit (*Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189, at paragraph 36; *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535, at paragraphs 34–36; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Ont. Gen. Div.), at paragraphs 12 and 15).

[93] However, the Court may in certain circumstances require that notice be given to the party or parties named in the order being sought by the Commissioner, to provide an opportunity for the party or parties to seek leave to make written or oral submissions. The Court may provide a similar opportunity where, as in this application, the parties in question are aware of and attend the hearing.

[94] Given that Parliament can be taken to have deliberately decided that section 11 applications should ordinarily proceed on an *ex parte* basis, it should not be expected that requests for leave to make written or oral submissions will be routinely granted by the Court (*R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31, at paragraph 61). The more appropriate manner in which a respondent's concerns regarding the scope or potentially duplicative nature of the draft order should be brought to the Court's attention is through the Commissioner, pursuant to the Commissioner's duty of full and frank disclosure (*Labatt*, above, at paragraphs 100–107).

[91] Cela s'applique également à la position des défenderesses concernant le paragraphe 76(4) de la Loi, qui dispose notamment qu'aucune ordonnance ne peut être rendue en vertu du paragraphe 76(2) lorsque le fournisseur défendeur et le client sont respectivement mandant et mandataire.

#### D. *Le rôle des défenderesses*

[92] L'article 11 énonce expressément que les demandes sont faites *ex parte*. En conséquence, seul le commissaire a le droit de participer à l'audience, de déposer des éléments de preuve ou de contre-interroger l'auteur de l'affidavit du commissaire (*Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189, au paragraphe 36); *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535, aux paragraphes 34 à 36; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Div. gén. Ont.), aux paragraphes 12 et 15).

[93] La Cour peut toutefois exiger dans certaines circonstances qu'un avis soit donné à la partie ou aux parties nommées dans l'ordonnance demandée par le commissaire, afin de donner à cette partie ou ces parties la possibilité de demander la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix. La Cour peut offrir une telle possibilité aux parties lorsque, comme c'est le cas dans la présente demande, ces dernières sont au courant de l'audience et elles y assistent.

[94] Étant donné que le législateur peut être considéré comme ayant délibérément décidé que les demandes fondées sur l'article 11 devraient habituellement être entendues *ex parte*, il ne faut pas s'attendre à ce que la Cour accorde régulièrement la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix (*R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31, au paragraphe 61). Lorsqu'un défendeur a des préoccupations quant à la portée ou au caractère potentiellement redondant du projet d'ordonnance, il est plus approprié que ces préoccupations soient portées à l'attention de la Cour par l'entremise du commissaire, vu l'obligation de divulgation complète et franche de ce dernier (décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 100 à 107).

[95] In this regard, the Court generally will want to know whether one or more drafts of the order that is being sought have been discussed with representatives of the party or parties named in the order. Where such dialogue has taken place, the Court should be provided with a sense of the nature of any concerns that have been expressed by the party or parties in question, the basis for those concerns and whether the draft order was modified to reflect any of those concerns. In the current application, this was achieved by including the respondents' prior correspondence with the Commissioner in the appendices to the initial affidavit that was filed on behalf of the Commissioner. The Commissioner's written submissions then explained how, if at all, the respondents' concerns were addressed in subsequent drafts of the order.

[96] Once the order has been issued by the Court, it would remain open to the respondent to bring a motion to deal with issues that subsequently arise, in the usual manner.

[97] Parties considering seeking leave to make written or oral submissions to the Court should be aware that if their request is granted, it may be more difficult for them to subsequently demonstrate that the Court should set aside or vary its order "by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order" as stipulated by paragraph 399(2)(a) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106.

## V. Conclusion

[98] For the reasons given above, the focus of the Court's attention in applications made under section 11 generally is not on whether the Commissioner has disclosed sufficient information to satisfy the Court that the Commissioner's inquiry is a *bona fide* one and that there is reason to believe that grounds exist for the making of an order under a specific section in Part VIII of the Act, or under Part VIII generally. Instead, in the typical proceedings initiated under section 11, the Court's focus will be on satisfying itself that (i) an inquiry is in fact being made; (ii) the Commissioner has provided full and frank disclosure; (iii) the information or records

[95] À cet égard, la Cour voudra généralement savoir si un ou plusieurs projets de l'ordonnance qui est demandée ont fait l'objet de discussions avec des représentants de la partie ou des parties nommées dans l'ordonnance. Lorsqu'un tel dialogue a eu lieu, la Cour devrait être informée de la nature de toute préoccupation que la partie ou les parties en question ont exprimée, du fondement de ces préoccupations et de la question de savoir si le projet d'ordonnance a été modifié de manière à en tenir compte. Dans la présente demande, le commissaire l'a fait en annexant la correspondance antérieure des défenderesses à l'affidavit initial qui a été déposé pour le compte du commissaire. Les observations écrites du commissaire expliquaient ensuite comment il avait été répondu aux préoccupations des défenderesses dans des projets subséquents de l'ordonnance, le cas échéant.

[96] Après que la Cour a rendu l'ordonnance, il demeure loisible à la défenderesse de présenter une requête pour traiter des questions qui surgissent par la suite, en la manière habituelle.

[97] Les parties qui songent à demander la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix à la Cour devraient être conscientes que, si leur demande est accueillie, il pourrait s'avérer plus difficile pour elles de démontrer ultérieurement que la Cour devrait annuler ou modifier son ordonnance parce que « des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue » conformément à l'alinéa 399(2)a) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106.

## V. Conclusion

[98] Pour les motifs exposés ci-dessus, lorsqu'elle est saisie de demandes faites en vertu de l'article 11, la Cour ne cherchera généralement pas à savoir si le commissaire a divulgué suffisamment de renseignements pour convaincre la Cour que l'enquête du commissaire est une véritable enquête et qu'il y a des raisons de croire qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu d'un article précis de la partie VIII de la Loi, ou en vertu de la partie VIII de manière générale. En effet, d'habitude, dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 11, la Cour cherchera plutôt à être convaincue i) qu'une enquête a effectivement été entreprise; ii) que



described in the order being sought are relevant to the inquiry in question; and (iv) the scope of such information or records is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. In the present proceeding, having regard to the information filed by the Commissioner and the changes that were made to various drafts of the order that I ultimately signed, I had no difficulty satisfying myself of those things.

[99] With respect to the substantive competition issues raised by the respondents, hearings on *ex parte* applications under section 11 are not the appropriate forum in which definitive determinations should be made with respect to such issues.

[100] As to the role of respondents, it should not be expected that requests for leave to make written or oral submissions will be routinely granted by the Court. Generally speaking, the more appropriate manner in which a respondent's concerns regarding the scope or potentially duplicative nature of a draft order being sought in an application under section 11 should be brought to the Court's attention is through the Commissioner, pursuant to the Commissioner's duty of full and frank disclosure.

le commissaire a procédé à une divulgation complète et franche; iii) que les renseignements ou les documents décrits dans l'ordonnance demandée sont pertinents pour l'enquête en question; et iv) que la portée de ces renseignements n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse. Dans la présente instance, compte tenu des renseignements communiqués par le commissaire et des modifications qui ont été apportées aux différentes versions proposées de l'ordonnance que j'ai finalement rendue, je n'ai eu aucune difficulté à être convaincu de ces choses.

[99] Pour ce qui concerne les questions de fond relatives à la concurrence soulevées par les défenderesses, les auditions *ex parte* de demandes faites en vertu de l'article 11 ne sont pas appropriées pour que la Cour tire des conclusions définitives à ce sujet.

[100] Quant au rôle des défenderesses, il ne faudrait pas s'attendre à ce que la Cour accueille régulièrement des demandes de permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix. En règle générale, il est plus approprié que les préoccupations de défendeurs relatives à la portée ou au caractère potentiellement redondant d'un projet d'ordonnance demandé aux termes d'une ordonnance faite en vertu de l'article 11 soient portées à l'attention de la Cour par l'entremise du commissaire, vu l'obligation de divulgation complète et franche de ce dernier.

## APPENDIX 1

### Relevant Provisions of the *Competition Act*

Inquiry by  
Commis-  
sioner

**10.** (1) The Commissioner shall

(a) on application made under section 9,

(b) whenever the Commissioner has reason to believe that

(i) a person has contravened an order made pursuant to section 32, 33 or 34, or Part VII.1 or Part VIII,

## ANNEXE 1

### Dispositions pertinentes de la *Loi sur la concurrence*

**10.** (1) Le commissaire fait étudier, dans l'un ou l'autre des cas suivants, toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits :

Enquête par  
le  
commissaire

a) sur demande faite en vertu de l'article 9;

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire :

(i) soit qu'une personne a contrevenu à une ordonnance rendue en application des articles 32, 33 ou 34, ou des parties VII.1 ou VIII,

	(ii) grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII, or	(ii) soit qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII,	
	(iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, or	(iii) soit qu'une infraction visée à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être;	
	(c) whenever directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,	c) chaque fois que le ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existe.	
	cause an inquiry to be made into all such matters as the Commissioner considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.		
Information on inquiry	(2) The Commissioner shall, on the written request of any person whose conduct is being inquired into under this Act or any person who applies for an inquiry under section 9, inform that person or cause that person to be informed as to the progress of the inquiry.	(2) À la demande écrite d'une personne dont les activités font l'objet d'une enquête en application de la présente loi ou d'une personne qui a demandé une enquête conformément à l'article 9, le commissaire instruit ou fait instruire cette personne de l'état du déroulement de l'enquête.	Renseignements concernant les enquêtes
Inquiries to be in private	(3) All inquiries under this section shall be conducted in private.	(3) Les enquêtes visées au présent article sont conduites en privé.	Enquêtes en privé
Order for oral examination, production or written return	<b>11.</b> (1) If, on the <i>ex parte</i> application of the Commissioner or his or her authorized representative, a judge of a superior or county court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that a person has or is likely to have information that is relevant to the inquiry, the judge may order the person to	<b>11.</b> (1) Sur demande <i>ex parte</i> du commissaire ou de son représentant autorisé, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de l'article 10 et qu'une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question, ordonner à cette personne :	Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite
	(a) attend as specified in the order and be examined on oath or solemn affirmation by the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner on any matter that is relevant to the inquiry before a person, in this section and sections 12 to 14 referred to as a "presiding officer", designated in the order;	a) de comparaître, selon ce que prévoit l'ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l'enquête, être interrogée par le commissaire ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l'ordonnance et qui, pour l'application du présent article et des articles 12 à 14, est appelée « fonctionnaire d'instruction »;	
	(b) produce to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner within a time and at a place specified in the order, a record, a copy of a record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order; or	b) de produire auprès du commissaire ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l'ordonnance, les documents — originaux ou copies certifiées conformes par affidavit — ou les autres choses dont l'ordonnance fait mention;	

	(c) make and deliver to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, within a time specified in the order, a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.	(c) de préparer et de donner au commissaire ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l'ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance.	
Records in possession of affiliate	(2) Where the person against whom an order is sought under paragraph (1)(b) in relation to an inquiry is a corporation and the judge to whom the application is made under subsection (1) is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an affiliate of the corporation, whether the affiliate is located in Canada or outside Canada, has records that are relevant to the inquiry, the judge may order the corporation to produce the records.	(2) Lorsque, en rapport avec une enquête, la personne contre qui une ordonnance est demandée en application de l'alinéa (1)b) est une personne morale et que le juge à qui la demande est faite aux termes du paragraphe (1) est convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu'une affiliée de cette personne morale a des documents qui sont pertinents à l'enquête, il peut, sans égard au fait que l'affiliée soit située au Canada ou ailleurs, ordonner à la personne morale de produire les documents en question.	Documents en possession d'une affiliée
No person excused from complying with order	(3) No person shall be excused from complying with an order under subsection (1) or (2) on the ground that the testimony, record or other thing or return required of the person may tend to criminate the person or subject him to any proceeding or penalty, but no testimony given by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(a), or return made by an individual pursuant to an order made under paragraph (1)(c), shall be used or received against that individual in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution under section 132 or 136 of the <i>Criminal Code</i> .	(3) Nul n'est dispensé de se conformer à une ordonnance visée au paragraphe (1) ou (2) au motif que le témoignage oral, le document, l'autre chose ou la déclaration qu'on exige de lui peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais un témoignage oral qu'un individu a rendu conformément à une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)a) ou une déclaration qu'il a faite en conformité avec une ordonnance prononcée en application de l'alinéa (1)c) ne peut être utilisé ou admis contre celui-ci dans le cadre de poursuites criminelles intentées contre lui par la suite sauf en ce qui concerne une poursuite prévue à l'article 132 ou 136 du <i>Code criminel</i> .	Nul n'est dispensé de se conformer à l'ordonnance
Effect of order	(4) An order made under this section has effect anywhere in Canada.	(4) Une ordonnance rendue en application du présent article a effet partout au Canada.	Effet de l'ordonnance
	...	[...]	
Price maintenance	<b>76.</b> (1) On application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may make an order under subsection (2) if the Tribunal finds that  (a) a person referred to in subsection (3) directly or indirectly  (i) by agreement, threat, promise or any like means, has influenced upward, or has discouraged the reduction of, the price at which the person's customer or any other	<b>76.</b> (1) Sur demande du commissaire ou de toute personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, le Tribunal peut rendre l'ordonnance visée au paragraphe (2) s'il conclut, à la fois :  a) que la personne visée au paragraphe (3), directement ou indirectement :  (i) soit, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a fait monter ou empêché qu'on ne réduise le prix auquel son client ou toute personne	Maintien des prix

	<p>person to whom the product comes for resale supplies or offers to supply or advertises a product within Canada, or</p> <p>(ii) has refused to supply a product to or has otherwise discriminated against any person or class of persons engaged in business in Canada because of the low pricing policy of that other person or class of persons; and</p> <p>(b) the conduct has had, is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market.</p>	<p>qui le reçoit pour le revendre fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada,</p> <p>(ii) soit a refusé de fournir un produit à une personne ou catégorie de personnes exploitant une entreprise au Canada, ou a pris quelque autre mesure discriminatoire à son endroit, en raison de son régime de bas prix;</p> <p>b) que le comportement a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.</p>	
Order	<p>(2) The Tribunal may make an order prohibiting the person referred to in subsection (3) from continuing to engage in the conduct referred to in paragraph (1)(a) or requiring them to accept another person as a customer within a specified time on usual trade terms.</p>	<p>(2) Le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à la personne visée au paragraphe (3) de continuer de se livrer au comportement visé à l'alinéa (1)a) ou exiger qu'elle accepte une autre personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales.</p>	Ordonnance
Persons subject to order	<p>(3) An order may be made under subsection (2) against a person who</p> <p>(a) is engaged in the business of producing or supplying a product;</p> <p>(b) extends credit by way of credit cards or is otherwise engaged in a business that relates to credit cards; or</p> <p>(c) has the exclusive rights and privileges conferred by a patent, trade-mark, copyright, registered industrial design or registered integrated circuit topography.</p>	<p>(3) Peut être visée par l'ordonnance prévue au paragraphe (2) la personne qui, selon le cas :</p> <p>a) exploite une entreprise de production ou de fourniture d'un produit;</p> <p>b) offre du crédit au moyen de cartes de crédit ou, d'une façon générale, exploite une entreprise dans le domaine des cartes de crédit;</p> <p>c) détient les droits et privilèges exclusifs que confèrent un brevet, une marque de commerce, un droit d'auteur, un dessin industriel enregistré ou une topographie de circuit intégré enregistrée.</p>	Personne visée par l'ordonnance
Where no order may be made	<p>(4) No order may be made under subsection (2) if the person referred to in subsection (3) and the customer or other person referred to in subparagraph (1)(a)(i) or (ii) are principal and agent or mandator and mandatary, or are affiliated corporations or directors, agents, mandataries, officers or employees of</p> <p>(a) the same corporation, partnership or sole proprietorship; or</p> <p>(b) corporations, partnerships or sole proprietorships that are affiliated.</p>	<p>(4) L'ordonnance prévue au paragraphe (2) ne peut être rendue lorsque la personne visée au paragraphe (3) et le client ou la personne visés aux sous-alinéas (1)a)(i) ou (ii) ont entre eux des relations de mandant à mandataire ou sont des personnes morales affiliées ou des administrateurs, mandataires, dirigeants ou employés :</p> <p>a) soit de la même personne morale, société de personnes ou entreprise individuelle;</p> <p>b) soit de personnes morales, sociétés de personnes ou entreprises individuelles qui sont affiliées.</p>	Cas où il ne peut être rendu d'ordonnance

Suggested retail price	<p>(5) For the purposes of this section, a suggestion by a producer or supplier of a product of a resale price or minimum resale price for the product, however arrived at, is proof that the person to whom the suggestion is made is influenced in accordance with the suggestion, in the absence of proof that the producer or supplier, in so doing, also made it clear to the person that they were under no obligation to accept the suggestion and would in no way suffer in their business relations with the producer or supplier or with any other person if they failed to accept the suggestion.</p>	<p>(5) Pour l'application du présent article, le fait, pour le producteur ou fournisseur d'un produit, de proposer pour ce produit un prix de revente ou un prix de revente minimal, quelle que soit la façon de déterminer ce prix, lorsqu'il n'est pas prouvé que le producteur ou fournisseur, en faisant la proposition, a aussi précisé à la personne à laquelle il l'a faite que cette dernière n'était nullement obligée de l'accepter et que, si elle ne l'acceptait pas, elle n'en souffrirait en aucune façon dans ses relations commerciales avec ce producteur ou fournisseur ou avec toute autre personne, constitue la preuve qu'il a influencé, dans le sens de la proposition, la personne à laquelle il l'a faite.</p>	Prix de détail proposé
Advertised price	<p>(6) For the purposes of this section, the publication by a producer or supplier of a product, other than a retailer, of an advertisement that mentions a resale price for the product is proof that the producer or supplier is influencing upward the selling price of any person to whom the product comes for resale, unless the price is expressed in a way that makes it clear to any person whose attention the advertisement comes to that the product may be sold at a lower price.</p>	<p>(6) Pour l'application du présent article, la publication, par le producteur ou le fournisseur d'un produit qui n'est pas détaillant, d'une réclame mentionnant un prix de revente pour ce produit constitue la preuve qu'il a fait monter le prix de vente demandé par toute personne qui le reçoit pour le revendre, à moins que ce prix ne soit exprimé de façon à préciser à quiconque prend connaissance de la publicité que le produit peut être vendu à un prix inférieur.</p>	Prix annoncé
Exception	<p>(7) Subsections (5) and (6) do not apply to a price that is affixed or applied to a product or its package or container.</p>	<p>(7) Les paragraphes (5) et (6) ne s'appliquent pas au prix apposé ou inscrit sur un produit ou sur son emballage.</p>	Exception
Refusal to supply	<p>(8) If, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that any person, by agreement, threat, promise or any like means, has induced a supplier, whether within or outside Canada, as a condition of doing business with the supplier, to refuse to supply a product to a particular person or class of persons because of the low pricing policy of that person or class of persons, and that the conduct of inducement has had, is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market, the Tribunal may make an order prohibiting the person from continuing to engage in the conduct or requiring the person to do business with the supplier on usual trade terms.</p>	<p>(8) S'il conclut, à la suite d'une demande du commissaire ou de toute personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, qu'une personne, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a persuadé un fournisseur, au Canada ou à l'étranger, en en faisant la condition de leurs relations commerciales, de refuser de fournir un produit à une personne donnée ou à une catégorie donnée de personnes en raison du régime de bas prix de cette personne ou catégorie et que la persuasion a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché, le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à la personne de continuer à se comporter ainsi ou exiger qu'elle entretienne des relations commerciales avec le fournisseur en question aux conditions de commerce normales.</p>	Refus de fournir
Where no order may be made	<p>(9) No order may be made under subsection (2) in respect of conduct referred to in subparagraph (1)(a)(ii) if the Tribunal is satisfied that the person or class of persons referred to in</p>	<p>(9) L'ordonnance prévue au paragraphe (2) à l'égard du comportement visé au sous-alinéa (1)(a)(ii) ne peut être rendue si le Tribunal est convaincu que la personne ou catégorie de</p>	Cas où il ne peut être rendu d'ordonnance

	that subparagraph, in respect of products supplied by the person referred to in subsection (3),	personnes visée au sous-alinéa avait l'habitude, quant aux produits fournis par la personne visée au paragraphe (3) :	
	(a) was making a practice of using the products as loss leaders, that is to say, not for the purpose of making a profit on those products but for purposes of advertising;	a) de les sacrifier à des fins de publicité et non d'en tirer profit;	
	(b) was making a practice of using the products not for the purpose of selling them at a profit but for the purpose of attracting customers in the hope of selling them other products;	b) de les vendre sans profit afin d'attirer les clients dans l'espoir de leur vendre d'autres produits;	
	(c) was making a practice of engaging in misleading advertising; or	c) de faire de la publicité trompeuse;	
	(d) made a practice of not providing the level of servicing that purchasers of the products might reasonably expect.	d) de ne pas assurer la qualité de service à laquelle leurs acheteurs pouvaient raisonnablement s'attendre.	
Inferences	(10) In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.	(10) Le Tribunal, lorsqu'il est saisi d'une demande présentée par une personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a pris des mesures ou non à l'égard de l'objet de la demande.	Application
Where proceedings commenced under section 45, 49, 79 or 90.1	(11) No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which	(11) Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits allégués au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont été allégués au soutien :	Procédures en vertu des articles 45, 49, 79 et 90.1
	(a) proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or	a) d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;	
	(b) an order against that person is sought under section 79 or 90.1.	b) d'une ordonnance demandée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 79 ou 90.1.	
Definition of "trade terms"	(12) For the purposes of this section, "trade terms" means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.	(12) Pour l'application du présent article, « conditions de commerce » s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.	Définition de « conditions de commerce »
	...	[...]	
Prohibition where abuse of dominant position	<b>79.</b> (1) Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that	<b>79.</b> (1) Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut à l'existence de la situation suivante :	Ordonnance d'interdiction dans les cas d'abus de position dominante

(a) one or more persons substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business,

(b) that person or those persons have engaged in or are engaging in a practice of anti-competitive acts, and

(c) the practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market,

the Tribunal may make an order prohibiting all or any of those persons from engaging in that practice.

Additional  
or  
alternative  
order

(2) Where, on an application under subsection (1), the Tribunal finds that a practice of anti-competitive acts has had or is having the effect of preventing or lessening competition substantially in a market and that an order under subsection (1) is not likely to restore competition in that market, the Tribunal may, in addition to or in lieu of making an order under subsection (1), make an order directing any or all the persons against whom an order is sought to take such actions, including the divestiture of assets or shares, as are reasonable and as are necessary to overcome the effects of the practice in that market.

Limitation

(3) In making an order under subsection (2), the Tribunal shall make the order in such terms as will in its opinion interfere with the rights of any person to whom the order is directed or any other person affected by it only to the extent necessary to achieve the purpose of the order.

Administra-  
tive  
monetary  
penalty

(3.1) If the Tribunal makes an order against a person under subsection (1) or (2), it may also order them to pay, in any manner that the Tribunal specifies, an administrative monetary penalty in an amount not exceeding \$10,000,000 and, for each subsequent order under either of those subsections, an amount not exceeding \$15,000,000.

a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;

b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;

c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

(2) Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

Ordonnance  
supplémentaire  
ou  
substitutive

(3) Lorsque le Tribunal rend une ordonnance en application du paragraphe (2), il le fait aux conditions qui, à son avis, ne porteront atteinte aux droits de la personne visée par cette ordonnance ou à ceux des autres personnes touchées par cette ordonnance que dans la mesure de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de l'ordonnance.

Restriction

(3.1) S'il rend une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2), le Tribunal peut aussi ordonner à la personne visée de payer, selon les modalités qu'il peut préciser, une sanction administrative pécuniaire maximale de 10 000 000 \$ et, pour toute ordonnance subséquente rendue en vertu de l'un de ces paragraphes, de 15 000 000 \$.

Sanction  
administra-  
tive pécuniaire

Aggravating or mitigating factors	<p>(3.2) In determining the amount of an administrative monetary penalty, the Tribunal shall take into account any evidence of the following:</p> <p>(a) the effect on competition in the relevant market;</p> <p>(b) the gross revenue from sales affected by the practice;</p> <p>(c) any actual or anticipated profits affected by the practice;</p> <p>(d) the financial position of the person against whom the order is made;</p> <p>(e) the history of compliance with this Act by the person against whom the order is made; and</p> <p>(f) any other relevant factor.</p>	<p>(3.2) Pour la détermination du montant de la sanction administrative pécuniaire, il est tenu compte des éléments suivants :</p> <p>a) l'effet sur la concurrence dans le marché pertinent;</p> <p>b) le revenu brut provenant des ventes sur lesquelles la pratique a eu une incidence;</p> <p>c) les bénéfices réels ou prévus sur lesquels la pratique a eu une incidence;</p> <p>d) la situation financière de la personne visée par l'ordonnance;</p> <p>e) le comportement antérieur de la personne visée par l'ordonnance en ce qui a trait au respect de la présente loi;</p> <p>f) tout autre élément pertinent.</p>	Facteurs à prendre en compte
Purpose of order	<p>(3.3) The purpose of an order made against a person under subsection (3.1) is to promote practices by that person that are in conformity with the purposes of this section and not to punish that person.</p>	<p>(3.3) La sanction prévue au paragraphe (3.1) vise à encourager la personne visée par l'ordonnance à adopter des pratiques compatibles avec les objectifs du présent article et non pas à la punir.</p>	But de la sanction
Superior competitive performance	<p>(4) In determining, for the purposes of subsection (1), whether a practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market, the Tribunal shall consider whether the practice is a result of superior competitive performance.</p>	<p>(4) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si une pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il doit évaluer si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur.</p>	Efficience économique supérieure
Exception	<p>(5) For the purpose of this section, an act engaged in pursuant only to the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the <i>Copyright Act</i>, <i>Industrial Design Act</i>, <i>Integrated Circuit Topography Act</i>, <i>Patent Act</i>, <i>Trade-marks Act</i> or any other Act of Parliament pertaining to intellectual or industrial property is not an anti-competitive act.</p>	<p>(5) Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la <i>Loi sur les brevets</i>, de la <i>Loi sur les dessins industriels</i>, de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>, de la <i>Loi sur les marques de commerce</i>, de la <i>Loi sur les topographies de circuits intégrés</i> ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anti-concurrentiel.</p>	Exception
Limitation period	<p>(6) No application may be made under this section in respect of a practice of anti-competitive acts more than three years after the practice has ceased.</p>	<p>(6) Une demande ne peut pas être présentée en application du présent article à l'égard d'une pratique d'agissements anti-concurrentiels si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.</p>	Prescription



Where proceedings commenced under section 45, 49, 76, 90.1 or 92

(7) No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

(a) proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or

(b) an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 90.1 or 92.

...

Order

**90.1** (1) If, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that an agreement or arrangement — whether existing or proposed — between persons two or more of whom are competitors prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially in a market, the Tribunal may make an order

(a) prohibiting any person — whether or not a party to the agreement or arrangement — from doing anything under the agreement or arrangement; or

(b) requiring any person — whether or not a party to the agreement or arrangement — with the consent of that person and the Commissioner, to take any other action.

Factors to be considered

(2) In deciding whether to make the finding referred to in subsection (1), the Tribunal may have regard to the following factors:

(a) the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the parties to the agreement or arrangement;

(b) the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the agreement or arrangement are or are likely to be available;

(c) any barriers to entry into the market, including

(7) Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux qui ont été allégués au soutien :

a) d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;

b) d'une ordonnance demandée par le commissaire à l'endroit de cette personne en vertu des articles 76, 90.1 ou 92.

[...]

Procédures en vertu des articles 45, 49, 76, 90.1 ou 92

Ordonnance

**90.1** (1) Dans le cas où, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut qu'un accord ou un arrangement — conclu ou proposé — entre des personnes dont au moins deux sont des concurrents empêche ou diminue sensiblement la concurrence dans un marché, ou aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut rendre une ordonnance :

a) interdisant à toute personne — qu'elle soit ou non partie à l'accord ou à l'arrangement — d'accomplir tout acte au titre de l'accord ou de l'arrangement;

b) enjoignant à toute personne — qu'elle soit ou non partie à l'accord ou à l'arrangement — de prendre toute autre mesure, si le commissaire et elle y consentent.

(2) Pour décider s'il arrive à la conclusion visée au paragraphe (1), le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties à l'accord ou à l'arrangement;

b) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties à l'accord ou à l'arrangement;

c) les entraves à l'accès à ce marché, notamment :

Facteurs à considérer

	(i) tariff and non-tariff barriers to international trade,	(i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,	
	(ii) interprovincial barriers to trade, and	(ii) les barrières interprovinciales au commerce,	
	(iii) regulatory control over entry;	(iii) la réglementation de cet accès;	
	(d) any effect of the agreement or arrangement on the barriers referred to in paragraph (c);	d) les effets de l'accord ou de l'arrangement sur les entraves visées à l'alinéa c);	
	(e) the extent to which effective competition remains or would remain in the market;	e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans ce marché;	
	(f) any removal of a vigorous and effective competitor that resulted from the agreement or arrangement, or any likelihood that the agreement or arrangement will or would result in the removal of such a competitor;	f) le fait que l'accord ou l'arrangement a entraîné la disparition d'un concurrent dynamique et efficace ou qu'il entraînera ou pourrait entraîner une telle disparition;	
	(g) the nature and extent of change and innovation in any relevant market; and	g) la nature et la portée des changements et des innovations dans tout marché pertinent;	
	(h) any other factor that is relevant to competition in the market that is or would be affected by the agreement or arrangement.	h) tout autre facteur pertinent à l'égard de la concurrence dans le marché qui est ou serait touché par l'accord ou l'arrangement.	
Evidence	(3) For the purpose of subsections (1) and (2), the Tribunal shall not make the finding solely on the basis of evidence of concentration or market share.	(3) Pour l'application des paragraphes (1) et (2), le Tribunal ne peut fonder sa conclusion uniquement sur des constatations relatives à la concentration ou à la part de marché.	Preuve
Exception where gains in efficiency	(4) The Tribunal shall not make an order under subsection (1) if it finds that the agreement or arrangement has brought about or is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the agreement or arrangement, and that the gains in efficiency would not have been attained if the order had been made or would not likely be attained if the order were made.	(4) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue au paragraphe (1) dans les cas où il conclut que l'accord ou l'arrangement a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement de l'accord ou de l'arrangement et que ces gains n'auraient pas été réalisés si l'ordonnance avait été rendue ou ne le seraient vraisemblablement pas si l'ordonnance était rendue.	Exception dans les cas de gains en efficacité
Restriction	(5) For the purposes of subsection (4), the Tribunal shall not find that the agreement or arrangement has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.	(5) Pour l'application du paragraphe (4), le Tribunal ne peut fonder uniquement sur une redistribution de revenu entre plusieurs personnes sa conclusion que l'accord ou l'arrangement a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité.	Restriction
Factors to be considered	(6) In deciding whether the agreement or arrangement is likely to bring about the gains in	(6) Pour décider si l'accord ou l'arrangement aura vraisemblablement pour effet d'entraîner les	Facteurs pris en considération

	<p>efficiency described in subsection (4), the Tribunal shall consider whether such gains will result in</p> <p>(a) a significant increase in the real value of exports; or</p> <p>(b) a significant substitution of domestic products for imported products.</p>	<p>gains en efficience visés au paragraphe (4), le Tribunal examine si ces gains se traduiront, selon le cas :</p> <p>a) par une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;</p> <p>b) par une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.</p>	
Exception	<p>(7) Subsection (1) does not apply if the agreement or arrangement is entered into, or would be entered into, only by companies each of which is, in respect of every one of the others, an affiliate.</p>	<p>(7) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'accord ou à l'arrangement qui est intervenu ou interviendrait exclusivement entre des personnes morales qui sont chacune des affiliées de toutes les autres.</p>	Exception
Exception	<p>(8) Subsection (1) does not apply if the agreement or arrangement relates only to the export of products from Canada, unless the agreement or arrangement</p> <p>(a) has resulted in or is likely to result in a reduction or limitation of the real value of exports of a product;</p> <p>(b) has restricted or is likely to restrict any person from entering into or expanding the business of exporting products from Canada; or</p> <p>(c) has prevented or lessened or is likely to prevent or lessen competition substantially in the supply of services that facilitate the export of products from Canada.</p>	<p>(8) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'accord ou à l'arrangement qui se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada, sauf dans les cas suivants :</p> <p>a) il a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat une réduction ou une limitation de la valeur réelle des exportations d'un produit;</p> <p>b) il a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;</p> <p>c) il a sensiblement empêché ou diminué la concurrence dans la fourniture de services visant à favoriser l'exportation de produits du Canada, ou aura vraisemblablement un tel effet.</p>	Exception
Exception	<p>(9) The Tribunal shall not make an order under subsection (1) in respect of</p> <p>(a) an agreement or arrangement between federal financial institutions, as defined in subsection 49(3), in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner</p> <p>(i) the names of the parties to the agreement or arrangement, and</p> <p>(ii) the Minister of Finance's request for or approval of the agreement or arrangement for the purposes of financial policy;</p>	<p>(9) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue au paragraphe (1) en ce qui touche :</p> <p>a) un accord ou un arrangement intervenu entre des institutions financières fédérales, au sens du paragraphe 49(3), à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et le fait qu'il a été conclu à sa demande ou avec son autorisation pour les besoins de la politique financière;</p>	Exception

(b) an agreement or arrangement that constitutes a merger or proposed merger under the *Bank Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Insurance Companies Act* or the *Trust and Loan Companies Act* in respect of which the Minister of Finance has certified to the Commissioner

(i) the names of the parties to the agreement or arrangement, and

(ii) the Minister of Finance's opinion that the merger is in the public interest, or that it would be in the public interest, taking into account any terms and conditions that may be imposed under those Acts; or

(c) an agreement or arrangement that constitutes a merger or proposed merger approved under subsection 53.2(7) of the *Canada Transportation Act* in respect of which the Minister of Transport has certified to the Commissioner the names of the parties to the agreement or arrangement.

Where proceedings commenced under section 45, 49, 76, 79 or 92

(10) No application may be made under this section against a person on the basis of facts that are the same or substantially the same as the facts on the basis of which

(a) proceedings have been commenced against that person under section 45 or 49; or

(b) an order against that person is sought by the Commissioner under section 76, 79 or 92.

Definition of "competitor"

(11) In subsection (1), "competitor" includes a person who it is reasonable to believe would be likely to compete with respect to a product in the absence of the agreement or arrangement.

b) un accord ou un arrangement constituant une fusion — réalisée ou proposée — aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, de la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, et à l'égard duquel le ministre des Finances certifie au commissaire le nom des parties et le fait que cette fusion est dans l'intérêt public, ou qu'elle le serait compte tenu des conditions qui pourraient être imposées dans le cadre de ces lois;

c) un accord ou un arrangement constituant une fusion — réalisée ou proposée — agréée en vertu du paragraphe 53.2(7) de la *Loi sur les transports au Canada* et à l'égard duquel le ministre des Transports certifie au commissaire le nom des parties.

(10) Aucune demande à l'endroit d'une personne ne peut être présentée au titre du présent article si les faits au soutien de la demande sont les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux allégués au soutien :

a) d'une procédure engagée à l'endroit de cette personne en vertu des articles 45 ou 49;

b) d'une ordonnance demandée par le commissaire à l'endroit de cette personne en vertu des articles 76, 79 ou 92.

Procédures en vertu des articles 45, 49, 76, 79 et 92

(11) Au paragraphe (1), « concurrent » s'entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l'égard d'un produit en l'absence de l'accord ou de l'arrangement.

Définition de « concurrent »

IMM-1934-14  
2014 FC 390

IMM-1934-14  
2014 CF 390

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

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

v.

c.

**Ahmed Abdi Ismail** (*Respondent*)

**Ahmed Abdi Ismail** (*défendeur*)

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

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

Federal Court, Mactavish J.—Winnipeg, April 16; Ottawa, April 25, 2014.

Cour fédérale, juge Mactavish—Winnipeg, 16 avril; Ottawa, 25 avril 2014.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Detention and Release — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision ordering respondent's release, rejecting applicant's arguments in favour of continued detention under Immigration and Refugee Protection Act, s. 58(1)(c) — Respondent entering Canada illegally, eventually arrested, returned to original port of entry — Detained under Act, s. 55(2)(a) since reasonable grounds to believe respondent inadmissible to Canada; considered unlikely to appear for admissibility hearing — Respondent, person of interest to United States' authorities; potentially inadmissible to Canada on security grounds under Act, s. 34 — At respondent's 48-hour detention review before Immigration Division, Board noting, in particular, that because respondent initially detained inland, not open to applicant to seek respondent's continued detention under Act, 58(1)(c); that individual must be released unless established that ground for detention "continues to exist" — Whether individual who was initially detained under Act, s. 55(2)(a) can subsequently continue to be detained under Act, s. 58(1)(c) on basis applicant taking necessary steps to inquire into reasonable suspicion that individual inadmissible on security grounds — Act, s. 58(1) clear: Parliament instructing Immigration Division that permanent residents or foreign nationals must be released unless satisfied that individual in question fitting within one of four categories listed in Act, s. 58(1)(a) to (d) — Nothing in Act, s. 58(1) tying Immigration Division's ability to continue individual's detention thereunder to original grounds of detention under Act, s. 55 — Act, s. 58(1) contemplating that Immigration Division must determine whether individual's continued detention justified; requiring that prescribed factors, as set out in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 248 be considered — Reason for detention one of prescribed factors stated therein — In present case, Immigration Division focusing analysis almost exclusively on reasons why respondent*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Détention et mise en liberté — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a ordonné la remise en liberté du défendeur et a rejeté les arguments du demandeur en faveur du maintien de la détention en vertu de l'art. 58(1)c) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur est entré illégalement au Canada; il a été ensuite arrêté puis renvoyé au point d'entrée initial — Le défendeur a par la suite été détenu, en vertu de l'art. 55(2)a) de la Loi, du fait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il était interdit de territoire au Canada; il était considéré comme pouvant vraisemblablement se soustraire à l'enquête — Le défendeur était une personne d'intérêt pour les autorités américaines; il pouvait être interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité, en application de l'art. 34 de la Loi — Lors de la comparution dans le délai de 48 heures du défendeur à la Section de l'immigration, la Commission a relevé, notamment, qu'étant donné que le défendeur a initialement été détenu sur le territoire, et non pas à un point d'entrée, il n'était pas loisible au demandeur de solliciter le maintien en détention du défendeur aux termes de l'art. 58(1)c) de la Loi; la personne doit être remise en liberté, à moins qu'il ne soit établi qu'un motif de détention « continue d'exister » — Il s'agissait de savoir si une personne qui a été initialement détenue en vertu de l'art. 55(2)a) de la Loi peut voir sa détention maintenue ultérieurement, en vertu de l'art. 58(1)c) de la Loi, parce que le demandeur prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité — Le libellé de l'art. 58(1) de la Loi est clair : le législateur a exigé de la Section de l'immigration qu'elle prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, à moins qu'elle ne soit convaincue que la personne en question appartient à l'une des quatre catégories énumérées aux art. 58(1)a) à d) de la Loi — Il n'y a rien à*

*originally detained — While Immigration Division required to consider reason for original detention in deciding whether individual should be released, nothing in Regulations, s. 248 indicating that detention can only be continued for same reason leading to individual's original detention — Finally, question as to whether Act, s. 58(1) only available as ground for continued detention where following detention permitted under Act, s. 55(3) thereof certified — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ordering the release of the respondent and rejecting the applicant's arguments in favour of continued detention under paragraph 58(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. That paragraph permits the detention of an individual on the basis that the applicant is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds. The respondent entered Canada illegally and was eventually arrested, whereupon he was returned to the original port of entry. He was then detained under paragraph 55(2)(a) of the Act on the basis that there were reasonable grounds to believe that he was inadmissible to Canada and that he would be unlikely to appear for his admissibility hearing given his attempt to evade examination at a port of entry. When the respondent was examined, it was discovered that he was a person of interest to the United States' authorities and that he may be inadmissible to Canada on security grounds under section 34 of the Act.

At the respondent's 48-hour detention review before the Immigration Division, the Board noted that because the respondent had initially been detained inland and not at a port of entry, it was not open to the applicant to seek the respondent's continued detention under paragraph 58(1)(c) of the Act; that it had limited jurisdiction to detain foreign nationals or permanent residents and could only do so under subsection 58(2) on the basis that an individual posed a danger to the public or was unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada; and that it had to

*l'art. 58(1) de la Loi qui lie la capacité de la Section de l'immigration à maintenir une personne en détention en vertu de cet article au motif initial de détention prévu à l'art. 55 de la Loi — L'art. 58(1) de la Loi prévoit que la Section de l'immigration doit décider si le maintien en détention de la personne est justifié; cet article exige que la Section de l'immigration prenne en compte les critères réglementaires énoncés à l'art. 248 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'un des critères réglementaires est le motif de la détention — En l'espèce, la Section de l'immigration a centré son analyse presque exclusivement sur les motifs pour lesquels le défendeur avait été initialement détenu — Bien que la Section de l'immigration doive prendre en compte le motif initial de la détention lorsqu'elle décide si une personne devrait être mise en liberté, rien dans l'art. 248 du Règlement n'indique que la détention peut seulement être maintenue pour le même motif qui a initialement entraîné la détention de la personne — Finalement, la question de savoir si l'art. 58(1) de la Loi est uniquement accessible comme motif pour le maintien de la détention qui fait suite à une détention en vertu de l'art. 55(3) de la Loi a été certifiée — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a ordonné la remise en liberté du défendeur et a rejeté les arguments du demandeur en faveur du maintien de la détention en vertu de l'alinéa 58(1)(c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Cette disposition permet la détention d'une personne parce que le demandeur prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité. Le défendeur est entré illégalement au Canada et a été finalement arrêté, puis il a été renvoyé au point d'entrée initial. Il a par la suite été détenu, en vertu de l'alinéa 55(2)(a) de la Loi, du fait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il était interdit de territoire au Canada et qu'il se soustrairait vraisemblablement à l'enquête, étant donné sa tentative d'échapper au contrôle à un point d'entrée. Pendant le contrôle du défendeur, on a découvert qu'il était une personne d'intérêt pour les autorités américaines et qu'il pouvait être interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité, en application de l'article 34 de la Loi.

Lors du contrôle des motifs de la détention de 48 heures devant la Section de l'immigration, la Commission a relevé qu'étant donné que le défendeur avait initialement été détenu sur le territoire, et non pas à un point d'entrée, le commissaire a décidé qu'il n'était pas loisible au demandeur de solliciter le maintien en détention du défendeur aux termes de l'alinéa 58(1)(c) de la Loi; qu'elle avait une compétence initiale limitée pour la détention de l'étranger ou du résident permanent, et qu'elle pouvait le détenir uniquement en vertu du paragraphe 58(2), au motif que cette personne constituait un

release an individual unless it was established that a ground for detention “continues to exist”. The Board also observed that subsection 55(3) of the Act confers an extraordinary power on officers allowing for the detention of foreign nationals or permanent residents on the basis of mere grounds to suspect standard and that this power was limited to ports of entry. Thus, it found that continued detention under paragraph 58(1)(c) could only be permitted in cases where the original arrest was made at a port of entry.

The main issue was whether an individual who has initially been detained under paragraph 55(2)(a) of the Act can subsequently have his detention continued under paragraph 58(1)(c) thereof on the basis that the applicant is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds.

*Held*, the application should be allowed.

It had to be determined whether the Immigration Division’s interpretation of the detention and release provisions of Part I, Division 6 of the Act was reasonable. The text of subsection 58(1) of the Act is clear. Parliament instructed the Immigration Division that it is to order the release of permanent residents or foreign nationals (other than “designated foreign nationals”) unless it is satisfied that the individual in question fits within one of the four categories listed in paragraphs 58(1)(a) to 58(1)(d) therein. There is nothing in subsection 58(1) of the Act that ties the ability of the Immigration Division to continue to detain an individual under that provision to the original grounds of detention under section 55 of the Act. This lack of a linkage between the two sections is consistent with the scheme of the Act and the respective roles of “officers” operating under section 55 of the Act and the Immigration Division in applying section 58 of the Act. Section 55 of the Act confers the power on officers to arrest and detain certain classes of individuals, with or without a warrant, in certain specified circumstances. The standard that must be satisfied to justify arrest and detention may vary, depending on the grounds involved. Subsection 58(1) contemplates that the Immigration Division is to determine whether the continued detention of the individual has been justified and requires that it do so taking into account prescribed factors. Section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* sets out the prescribed factors that the Immigration Division must take into account in reaching a decision in a detention review. One of the prescribed factors is the reason for the detention. The Immigration Division is thus required to consider the reason for the original

danger pour la sécurité publique ou qu’elle se soustrairait vraisemblablement au contrôle, à l’enquête, ou à la mesure de renvoi du Canada; et a décidé qu’elle devait remettre la personne en liberté, à moins qu’il n’ait été établi qu’un motif de détention « continue d’exister ». La Commission a fait observer que le paragraphe 55(3) de la Loi confère un pouvoir extraordinaire aux agents, leur permettant de détenir l’étranger ou le résident permanent sur la base d’une simple norme de motifs de soupçonner et que ce pouvoir a été limité aux points d’entrée. Compte tenu de cela, la Commission a conclu que le maintien en détention aux termes de l’alinéa 58(1)c) de la Loi pouvait seulement être autorisé dans les cas où l’arrestation initiale avait été faite au point d’entrée.

La question principale à trancher était de savoir si une personne qui a été initialement détenue en vertu de l’alinéa 55(2)a) de la Loi peut voir sa détention maintenue ultérieurement, en vertu de l’alinéa 58(1)c) de la Loi, parce que le demandeur prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Il s’agissait de déterminer si l’interprétation faite par la Section de l’immigration des dispositions relatives à la détention et à la mise en liberté de la section 6 de la partie 1 de la Loi était raisonnable. Le libellé du paragraphe 58(1) de la Loi est clair. Le législateur a exigé de la Section de l’immigration qu’elle prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger (autre que « l’étranger désigné »), à moins qu’elle ne soit convaincue que la personne en question appartient à l’une des quatre catégories énumérées aux alinéas 58(1)a) à 58(1)d) de la Loi. Il n’y a rien au paragraphe 58(1) de la Loi qui lie la capacité de la Section de l’immigration à maintenir une personne en détention en vertu de ce paragraphe au motif initial de détention prévu à l’article 55 de la Loi. Cette absence de lien entre les deux dispositions est cohérente avec l’esprit de la Loi et les rôles respectifs des « agents » qui agissent en application de l’article 55 de la Loi, et la Section de l’immigration lorsqu’elle applique l’article 58 de la Loi. L’article 55 de la Loi confère aux agents le pouvoir d’arrêter et de détenir certaines personnes, avec ou sans mandat, dans des circonstances précises. La norme à laquelle il faut satisfaire pour justifier l’arrestation et la détention peut varier en fonction des motifs invoqués. Le paragraphe 58(1) de la Loi prévoit que la Section de l’immigration doit décider si le maintien en détention de la personne est justifié et elle exige qu’elle le fasse « compte tenu des critères réglementaires », ou dans la version anglaise « *taking into account prescribed factors* ». L’article 248 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* énonce les critères réglementaires que la Section de l’immigration doit prendre en compte lorsqu’elle rend une décision relative au

detention in deciding whether an individual should be released from detention. Section 58 of the Act does not however confer jurisdiction on the Immigration Division to review the original detention of the individual in order to ascertain whether it was carried out in accordance with the provisions of section 55 of the Act. Rather, it is the task of the Immigration Division to determine whether the individual's *continued* detention has been justified by the applicant. The forward-looking nature of this analysis is confirmed by reference to section 57 of the Act, which provides that within specified periods of time, the Immigration Division is to review the reasons "for the continued detention" of the individual in question.

However, in this case, instead of considering whether grounds still existed for the respondent's continued detention, the Immigration Division focused its analysis almost exclusively on the reasons why the respondent was originally detained. While the Immigration Division is required to consider the reason for the original detention in deciding whether an individual should be released, there is nothing in section 248 of the Regulations to indicate that detention can only be continued for the same reason that originally led the individual to be detained. It is thus apparent on the face of the legislation that an individual may originally be detained by an officer for one reason, on the basis of one standard, but may later be denied release by the Immigration Division on a different ground and on the basis of a different standard.

Moreover, interpreting paragraph 58(1)(c) of the Act so as to permit the detention of an individual in order to allow the applicant to take the necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on grounds of security, when that suspicion only arises after the person has entered Canada, accords with the priority that the legislation ascribes to security. The interpretation thereof advocated by the respondent and the Immigration Division did not.

Finally the question as to whether subsection 58(1) of the Act is only available as a ground for continued detention where it follows a detention under subsection 55(3) thereof was certified.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 34, 54, 55–58.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 248.

contrôle des motifs de la détention. L'un de ces critères est le motif de la détention. Lorsqu'elle décide si une personne doit être mise en liberté ou non, la Section de l'immigration doit donc prendre en compte le motif initial de la détention. Toutefois, l'article 58 de la Loi ne confère pas à la Section de l'immigration la compétence de contrôler la détention initiale de la personne afin de s'assurer si la détention a ou n'a pas été effectuée conformément aux dispositions de l'article 55 de la Loi. Il incombe plutôt à la Section de l'immigration de décider si le demandeur a justifié le *maintien* en détention de la personne. La nature prospective de cette analyse est confirmée par la référence à l'article 57 de la Loi qui dispose que, dans des intervalles déterminés, la Section de l'immigration contrôle les motifs justifiant « le maintien en détention » de la personne en question.

Toutefois, au lieu d'examiner si les motifs du maintien en détention du défendeur existaient toujours, en l'espèce, la Section de l'immigration a centré son analyse presque exclusivement sur les motifs pour lesquels le défendeur avait été initialement détenu. Bien que la Section de l'immigration doive prendre en compte le motif initial de la détention lorsqu'elle décide si une personne devrait être mise en liberté, rien dans l'article 248 du Règlement n'indique que la détention peut seulement être maintenue pour le même motif qui a initialement entraîné la détention de la personne. Il est donc manifeste au vu de la Loi qu'une personne peut initialement être détenue par un agent pour un motif, en raison d'une norme, mais cette personne peut plus tard ne pas être mise en liberté par la Section de l'immigration sur le fondement d'un autre motif et d'une norme différente.

Le fait d'interpréter l'alinéa 58(1)c) de la Loi comme si on autorisait la détention d'une personne dans le but de permettre au demandeur de prendre les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité, alors que ce soupçon naît seulement après que la personne est entrée au Canada, concorde avec la priorité que la Loi accorde à la sécurité. Ce qui n'est pas le cas de l'interprétation de cette disposition mise de l'avant par le défendeur et la Section de l'immigration.

Finalement, la question de savoir si le paragraphe 58(1) de la Loi est uniquement accessible comme motif pour le maintien de la détention qui fait suite à une détention en vertu du paragraphe 55(3) de la Loi a été certifiée.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 34, 54, 55–58.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 248.



## CASES CITED

## CONSIDERED:

*Es-Sayyid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1415, 401 F.T.R. 223; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554.

## REFERRED TO:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 523, affd 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B046*, 2011 FC 877, [2013] 2 F.C.R. 3.

## AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Guideline 2: Detention*, June 5, 2013, online: <[http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/BoaCom/references/pol/GuiDir/Documents/GuideDir02\\_e.pdf](http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/BoaCom/references/pol/GuiDir/Documents/GuideDir02_e.pdf)>.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ordering the release of the respondent and rejecting the appellant's arguments in favour of continued detention under paragraph 58(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Alexander Menticoglou* and *Brendan Friesen* for applicant.  
*Anthony Navaneelan* and *David Matas* for respondent.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Es-Sayyid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1415; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur Truisto Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 523, conf. par 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046*, 2011 CF 877, [2013] 2 R.C.F. 3.

## DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directives n° 2 : La détention*, 5 juin 2013, en ligne : <[http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Documents/GuideDir02\\_f.pdf](http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Documents/GuideDir02_f.pdf)>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a ordonné la remise en liberté du défendeur et a rejeté les arguments du demandeur en faveur du maintien de la détention en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Alexander Menticoglou* et *Brendan Friesen* pour le demandeur.  
*Anthony Navaneelan* et *David Matas* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP*, Toronto, for respondent.

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

[1] MACTAVISH J.: At issue in this application for judicial review is the relationship between the grounds for arresting and detaining an individual under the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA or the Act) and the grounds that permit the continued detention of that individual by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board [the Board].

[2] The specific question is whether an individual who has initially been detained on the basis that there are reasonable grounds to believe that he is inadmissible to Canada and is unlikely to appear for an admissibility hearing can subsequently have his detention continued on the basis that the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds.

[3] The Immigration Division concluded that detention could only be continued on the basis that the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds in cases where the original detention was made on the same ground.

[4] For the reasons that follow, I have concluded that notwithstanding the deference owed to the Immigration Division's interpretation of its home statute, its interpretation of the legislation at issue was unreasonable. Consequently, the Minister's application for judicial review will be granted.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP*, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE MACTAVISH : Ce qui est en cause dans la présente demande de contrôle judiciaire, c'est le lien existant entre les motifs justifiant l'arrestation et la détention d'une personne, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la Loi ou la LIPR) et les motifs permettant le maintien en détention de cette personne par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [la Commission].

[2] La question en litige précise consiste à savoir si une personne qui a initialement été détenue du fait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle était interdite de territoire et qu'elle se soustrairait vraisemblablement à l'enquête pouvait par la suite, voir sa détention maintenue parce que le ministre prenait les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que cette personne était interdite de territoire pour raison de sécurité.

[3] La Section de l'immigration a conclu que la détention pouvait seulement être maintenue parce que le ministre prenait les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne était interdite de territoire pour raison de sécurité, dans les cas où la détention initiale avait été faite en raison du même motif.

[4] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'ai conclu que, malgré la déférence due à la Section de l'immigration quant à son interprétation de sa loi constitutive, une telle interprétation de la Loi était déraisonnable. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire du ministre sera accueillie.

## I. Background

[5] On March 20, 2014, Ahmed Abdi Ismail and another man illegally entered Canada by walking across the border near Emerson, Manitoba. The two men were arrested by the Royal Canadian Mounted Police approximately 15 kilometres north of the border, whereupon they were returned to the Emerson Port of Entry.

[6] Mr. Ismail was subsequently detained under paragraph 55(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or the Act), on the basis that there were reasonable grounds to believe that he was inadmissible to Canada and that he would be unlikely to appear for his admissibility hearing, given his attempt to evade examination at a port of entry.

[7] During the examination of Mr. Ismail, it was discovered that he was a person of interest to the United States' Federal Bureau of Investigation (FBI), and that he may be inadmissible to Canada on security grounds under section 34 of IRPA.

[8] FBI agents then travelled to Canada in order to interview Mr. Ismail. After interviewing him on March 23, 2014, the FBI agents advised the Canada Border Services Agency (CBSA) that they had to make additional inquiries and would provide the CBSA with additional information regarding Mr. Ismail within a week.

[9] On March 25, 2014, Mr. Ismail appeared for his 48-hour detention review before the Immigration Division, at which the Minister was seeking Mr. Ismail's continued detention under paragraph 58(1)(c) of IRPA. This provision permits the detention of an individual on the basis that the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds.

[10] At this detention review hearing, the Immigration Division rejected the Minister's arguments in favour of continued detention and ordered that Mr. Ismail be

## I. Le contexte

[5] Le 20 mars 2014, Ahmed Abdi Ismail et un autre homme sont entrés illégalement au Canada, après avoir traversé la frontière à pied près d'Emerson, au Manitoba. Les deux hommes ont été arrêtés par la Gendarmerie royale du Canada à environ 15 km au nord de la frontière. De là, ils ont été renvoyés au point d'entrée d'Emerson.

[6] M. Ismail a par la suite été détenu, en vertu de l'alinéa 55(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, du fait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il était interdit de territoire au Canada et qu'il se soustrairait vraisemblablement à l'enquête, étant donné sa tentative d'échapper au contrôle à un point d'entrée.

[7] Pendant le contrôle de M. Ismail, on a découvert qu'il était une personne d'intérêt pour le Federal Bureau of Investigation des États-Unis (le FBI), et qu'il pouvait être interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité, en application de l'article 34 de la LIPR.

[8] Les agents du FBI sont alors venus interroger M. Ismail au Canada. Le 23 mars 2014, après l'avoir interrogé, les agents du FBI ont avisé l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) qu'ils devaient faire d'autres enquêtes et qu'ils fourniraient à l'ASFC des renseignements supplémentaires concernant M. Ismail dans un délai d'une semaine.

[9] Le 25 mars 2014, dans le délai de 48 heures, M. Ismail a comparu à la Section de l'immigration pour le contrôle des motifs de sa détention. Lors de cette comparution, le ministre a sollicité le maintien en détention de M. Ismail, au titre de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR. Cette disposition permet la détention d'une personne parce que le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité.

[10] Lors de ce contrôle des motifs de la détention, la Section de l'immigration a rejeté les arguments du ministre en faveur du maintien de la détention et a ordonné

released, on terms and conditions. This is the decision underlying this application for judicial review.

## II. The March 25, 2014 Release Decision

[11] As noted earlier, the Minister sought Mr. Ismail's continued detention at the March 25, 2014 detention review hearing under paragraph 58(1)(c) of IRPA, which would permit his continued detention as the Minister took "necessary steps" to inquire into a reasonable suspicion that he was inadmissible on security grounds.

[12] The Board noted that paragraph 55(3)(b) of IRPA states that a "a foreign national may, *on entry into Canada*, be detained if an officer ... has reasonable grounds to suspect that the ... foreign national is inadmissible on grounds of security" (my emphasis). Because Mr. Ismail had initially been detained inland, and not at a port of entry, the Board member held that it was not open to the Minister to seek Mr. Ismail's continued detention under paragraph 58(1)(c) of IRPA.

[13] The Board noted that it had limited original jurisdiction to detain foreign nationals or permanent residents, and could only do so under subsection 58(2), on the basis that an individual posed a danger to the public or was unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

[14] Otherwise, the Board held that it must release a person unless it was established that a ground for detention "continues to exist". In other words, paragraph 58(1)(c) of the Act does not create a "stand-alone" basis for the Immigration Division to continue the detention of an individual if the ground for detention did not exist in the first instance.

que M. Ismail soit remis en liberté, sous conditions. C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

## II. La décision de mise en liberté du 25 mars 2014

[11] Comme je l'ai relevé ci-dessus, lors du contrôle des motifs de la détention du 25 mars 2014, le ministre a sollicité le maintien en détention de M. Ismail au titre de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR, afin de permettre qu'il demeure en détention, parce que le ministre « prend les mesures voulues » pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner qu'il est interdit de territoire pour raison de sécurité.

[12] La Commission a relevé que l'alinéa 55(3)b) de la LIPR énonce que « l'agent peut détenir le résident permanent ou l'étranger, à son entrée au Canada [...] [s']il a des motifs raisonnables de soupçonner que celui-ci est interdit de territoire pour raison de sécurité » (non souligné dans l'original). Étant donné que M. Ismail a initialement été détenu sur le territoire, et non pas à un point d'entrée, le commissaire a décidé qu'il n'était pas loisible au ministre de solliciter le maintien en détention de M. Ismail aux termes de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR.

[13] La Commission a relevé qu'elle avait une compétence initiale limitée pour la détention de l'étranger ou du résident permanent, et qu'elle pouvait le détenir uniquement en vertu du paragraphe 58(2), au motif que cette personne constituait un danger pour la sécurité publique ou qu'elle se soustrairait vraisemblablement au contrôle, à l'enquête, ou à la mesure de renvoi du Canada.

[14] À défaut, la Commission a décidé qu'elle doit remettre la personne en liberté, à moins qu'il ne soit établi qu'un motif de détention [TRADUCTION] « continue d'exister ». En d'autres termes, l'alinéa 58(1)c) de la Loi [TRADUCTION] « ne permet pas à lui seul » de justifier le maintien en détention d'une personne par la Section de l'immigration, si le motif de détention n'existait pas en premier lieu.

[15] In coming to this conclusion, the Board held that paragraph 58(1)(c) of the Act could not be viewed in isolation, but must be considered in the context of the entire scheme for arrest and detention contained in IRPA, specifically the scheme set out in sections 55 to 58 of the Act.

[16] The Board observed that subsection 55(3) of the Act confers an “extraordinary power” on officers, allowing for the detention of foreign nationals or permanent residents on the basis of a mere “grounds to suspect” standard. According to the Board, it made sense that this power was limited to ports of entry, given that it is generally recognized that everyone, including Canadians, are subject to increased scrutiny and have fewer rights at ports of entry than they would inland.

[17] In light of this, the Board found that continued detention under paragraph 58(1)(c) of IRPA could only be permitted by the Immigration Division in cases where the original arrest was made at a port of entry.

[18] In support of its conclusion that Mr. Ismail’s continued detention could not be ordered under paragraph 58(1)(c) of the Act, the Board also had regard to the Immigration and Refugee Board Chairperson’s Guidelines on Detention [*Guideline 2: Detention*]. The Guidelines state [at page 9] that “[g]iven the wording in s. 58(2) of the IRPA, the Immigration Division cannot order detention on this ground”.

[19] The hearings officer did not seek Mr. Ismail’s continued detention on any other ground such as flight risk. As a result, the member ordered that Mr. Ismail be released, subject to the “regular reporting conditions of refugees”.

[15] Lorsqu’elle est arrivée à cette conclusion, la Commission a décidé que l’alinéa 58(1)c) de la Loi ne pouvait pas être pris isolément, mais qu’il devait être examiné dans le contexte de l’ensemble du régime de l’arrestation et de la détention dans la LIPR, en particulier le régime décrit aux articles 55 à 58 de la Loi.

[16] La Commission a fait observer que le paragraphe 55(3) de la Loi confère un [TRADUCTION] « pouvoir extraordinaire » aux agents, leur permettant de détenir l’étranger ou le résident permanent sur la base d’une simple norme de « motifs raisonnables de soupçonner ». Selon la Commission, il est logique que ce pouvoir soit limité aux points d’entrée, étant donné qu’il est généralement admis que toute personne, y compris un Canadien, est assujettie à un examen plus approfondi et a moins de droits aux points d’entrée qu’elle n’en aurait sur le territoire.

[17] Compte tenu de cela, la Commission a conclu que le maintien en détention aux termes de l’alinéa 58(1)c) de la LIPR pouvait seulement être autorisé par la Section de l’immigration dans les cas où l’arrestation initiale avait été faite au point d’entrée.

[18] À l’appui de sa conclusion selon laquelle le maintien de la détention de M. Ismail ne pouvait pas être ordonné en vertu de l’alinéa 58(1)c) de la Loi, la Commission a aussi tenu compte des Directives du président sur la détention de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié [*Directives n° 2 : La détention*] (les Directives). Selon les Directives [à la page 10], « [c]ompte tenu du libellé du paragraphe 58(2) de la LIPR, la Section de l’immigration ne peut pas ordonner la détention pour ce motif ».

[19] L’agent d’audience n’a sollicité le maintien en détention de M. Ismail pour aucun autre motif, tel par exemple que le risque de fuite. Par conséquent, le commissaire a ordonné que M. Ismail soit remis en liberté, à condition qu’il se soumette [TRADUCTION] « aux conditions habituelles, imposées aux réfugiés, de se présenter aux autorités ».

### III. The Events After the Board's Decision

[20] After the Immigration Division rendered its March 25, 2014 decision ordering the release of Mr. Ismail, the Minister brought an urgent motion to have his release stayed pending the outcome of an application for judicial review of the Immigration Division's decision. A stay of the Immigration Division's release order was granted by Justice Barnes on March 27, 2014. On March 31, 2014, Justice Barnes granted leave to judicially review the Immigration Division's decision, and ordered an expedited hearing of the application.

[21] A second detention review hearing took place on April 1, 2014 at which Mr. Ismail's continued detention was ordered "for a Minister's proceeding". Mr. Ismail's 30-day detention review has been scheduled for April 29, 2014.

### IV. The Mootness of the Application

[22] The parties acknowledge that because the Board's March 25, 2014 decision has been superseded by the April 1, 2014 order of the Immigration Division directing Mr. Ismail's continued detention, the order underlying this application is technically spent, and the application for judicial review is now moot.

[23] That said, both parties have asked that I exercise my discretion to deal with this matter as the issue will likely arise in Mr. Ismail's subsequent detention reviews, and in other cases as well. Indeed, the Minister has indicated his intention to ask for Mr. Ismail's continued detention under both paragraphs 58(1)(b) (flight risk) and 58(1)(c) at Mr. Ismail's April 29, 2014 detention review.

[24] The parties have also asked that I render my decision in this matter prior to Mr. Ismail's detention review on April 29, 2014.

### III. Les événements survenus après la décision de la Commission

[20] Après que la Section de l'immigration eut rendu sa décision du 25 mars 2014 ordonnant la mise en liberté de M. Ismail, le ministre a présenté une requête urgente pour qu'il soit sursis à cette mise en liberté dans l'attente de l'issue de la demande de contrôle judiciaire visant cette décision. Le 27 mars 2014, le juge Barnes a accordé le sursis de l'ordonnance rendue par la Section de l'immigration. Le 31 mars 2014, le juge Barnes a accordé l'autorisation de contrôler judiciairement la décision de la Section de l'immigration et a ordonné l'instruction accélérée de la demande.

[21] Un deuxième contrôle des motifs de la détention a eu lieu le 1<sup>er</sup> avril 2014, au cours de celui-ci, le maintien de la détention de M. Ismail a été ordonné [TRADUCTION] « pour un acte de procédure du ministre ». Le contrôle des motifs de la détention de 30 jours de M. Ismail est prévu pour le 29 avril 2014.

### IV. Le caractère théorique de la demande

[22] Les parties reconnaissent que, parce que la décision de la Commission du 25 mars 2014 a été supplantée par l'ordonnance de la Section de l'immigration, datée du 1<sup>er</sup> avril 2014, prescrivant le maintien en détention de M. Ismail, l'ordonnance sous-jacente à la présente demande est techniquement caduque, et que la demande de contrôle judiciaire est maintenant théorique.

[23] Cela étant dit, les deux parties ont demandé que j'exerce mon pouvoir discrétionnaire et que je tranche la présente affaire, car la question litigieuse se posera vraisemblablement dans les contrôles ultérieurs des motifs de la détention de M. Ismail, et aussi dans d'autres affaires. En fait, pour le contrôle des motifs de la détention de M. Ismail, du 29 avril 2014, le ministre a révélé son intention de demander le maintien en détention de M. Ismail en vertu à la fois de l'alinéa 58(1)b) (risque de fuite), et de l'alinéa 58(1)c).

[24] Les parties ont aussi demandé que je rende ma décision en l'espèce avant le contrôle des motifs de la détention de M. Ismail prévu pour le 29 avril 2014.

[25] In support of his position that I should decide this case, notwithstanding the fact that the application is technically moot, Mr. Ismail cites my decision in *Es-Sayyid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1415, 401 F.T.R. 223. In that case I noted that issues arising in the course of detention reviews may be “capable of repetition yet evasive of review because of the very short timelines involved”: at paragraph 28, citing *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at page 364.

[26] I agree that there appears to be a live controversy between the parties in relation to the legal question raised by this application. As a consequence, I am satisfied that this is an appropriate case in which to exercise my discretion to hear what would otherwise be a moot application.

#### V. Issue

[27] The Board spent some time in its analysis considering whether the power of officers to arrest “on entry into Canada” conferred by subsection 55(3) of IRPA may only be exercised at a port of entry, concluding that this was in fact the case.

[28] The parties agree that although this may be an interesting question, I do not have to decide this issue in this case as Mr. Ismail was not originally detained under subsection 55(3) of the Act. I agree, and would note that, in any event, this is not an application to judicially review the initial decision to detain Mr. Ismail.

[29] Mr. Ismail was originally detained under paragraph 55(2)(a) of the Act, based upon a finding that there were reasonable grounds to believe that he was inadmissible to Canada and that he was unlikely to appear for an admissibility hearing. There is no issue between the parties as to the authority of officers to have arrested and detained Mr. Ismail under that provision.

[25] À l’appui de sa position selon laquelle je devrais trancher la présente affaire, malgré le fait que la demande est techniquement théorique, M. Ismail cite la décision que j’ai rendue dans *Es-Sayyid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1415. Dans cette décision, j’ai relevé au paragraphe 28 que les questions soulevées dans le cours des contrôles des motifs de la détention peuvent constituer « une situation susceptible à la fois de se répéter et d’être à nouveau soumise aux tribunaux en raison des très courts délais concernés »; je citais la page 364 de l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

[26] Je conviens qu’il semble subsister un litige actuel entre les parties quant à la question juridique soulevée par la présente demande. Par conséquent, je suis convaincue qu’il s’agit d’une cause qui se prête à l’exercice de mon pouvoir discrétionnaire d’entendre ce qui, autrement, serait une demande théorique.

#### V. La question en litige

[27] Dans son analyse, la Commission a passé du temps à examiner la question de savoir si le pouvoir dont disposent les agents d’arrêter l’étranger « à son entrée au Canada » prévu au paragraphe 55(3) de la LIPR peut seulement être exercé au point d’entrée, elle a conclu qu’en fait, c’était le cas.

[28] Les parties s’accordent pour dire que, bien qu’il puisse s’agir d’une question intéressante, je n’ai pas à la trancher en l’espèce, étant donné que M. Ismail n’a pas initialement été détenu en vertu du paragraphe 55(3) de la Loi. Je suis d’accord, et je ferais remarquer que, quoi qu’il en soit, nous ne sommes pas en présence d’une demande de contrôle judiciaire de la décision initiale de détenir M. Ismail.

[29] Initialement, M. Ismail a été détenu en vertu de l’alinéa 55(2)a) de la Loi, car il y avait des motifs raisonnables de croire qu’il était interdit de territoire au Canada ou qu’il se soustrairait vraisemblablement à l’enquête. Il n’y a pas de litige entre les parties quant au pouvoir des agents d’arrêter et de détenir M. Ismail en vertu de cet alinéa.

[30] Consequently, the issue for determination now is whether an individual who has initially been detained under paragraph 55(2)(a) of IRPA can subsequently have his detention continued under paragraph 58(1)(c) of the Act on the basis that the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on security grounds.

#### VI. Standard of Review

[31] This Court has recognized that the Immigration Division has particular expertise in interpreting and applying the detention and release provisions of IRPA: see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 523, at paragraph 42; aff'd 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572. As such, considerable deference must be paid to the Immigration Division's assessment of its enabling legislation.

[32] Indeed, the parties agree that in coming to its decision, the Immigration Division was interpreting its home statute in relation to a question that goes to the core of its expertise, namely the review of reasons for detention under IRPA: see section 54. As such, the Immigration Division's decision is subject to review on the standard of reasonableness.

[33] In reviewing a decision against the reasonableness standard, the Court must consider the justification, transparency and intelligibility of the decision-making process, and whether the decision falls within a range of possible acceptable outcomes which are defensible in light of the facts and the law: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47, and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59.

#### VII. The Statutory Regime

[34] Because this case turns on the interplay between sections 55 and 58 of IRPA, it is necessary to have

[30] Par conséquent, la question à trancher maintenant est de savoir si une personne qui a été initialement détenue en vertu de l'alinéa 55(2)a) de la LIPR peut voir sa détention maintenue ultérieurement, en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la Loi, parce que le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité.

#### VI. La norme de contrôle

[31] La Cour a reconnu que la Section de l'immigration a une compétence spécialisée dans l'interprétation et l'application des dispositions de la LIPR portant sur la détention et la mise en liberté : voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 523, au paragraphe 42; conf. par 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572. Ainsi, une grande retenue doit être accordée à l'appréciation faite par la Section de l'immigration de sa loi habilitante.

[32] En fait, les parties sont d'accord que, lorsqu'elle est arrivée à cette décision, la Section de l'immigration interprétait sa loi constitutive relativement à une question qui se situe au cœur de son expertise, nommément, le contrôle des motifs de la détention prévu par la LIPR : voir l'article 54. Ainsi, la décision de la Section de l'immigration est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[33] Lorsque la norme de la décision raisonnable s'applique, la Cour doit examiner la justification de la décision, ainsi que la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel, et déterminer si la décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47, et *Canada (Citoyenneté Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59.

#### VII. Le régime législatif

[34] La présente affaire porte sur l'interaction entre les articles 55 et 58 de la LIPR; l'examen de l'ensemble du



regard to the entirety of the statutory regime governing arrest and detention under Canada's immigration legislation.

[35] The relevant portions of IRPA provide that:

Arrest and  
detention  
with warrant

**55.** (1) An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, for an admissibility hearing, for removal from Canada or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2).

Arrest and  
detention  
without  
warrant

(2) An officer may, without a warrant, arrest and detain a foreign national, other than a protected person,

(a) who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2); or

(b) if the officer is not satisfied of the identity of the foreign national in the course of any procedure under this Act.

Detention on  
entry

(3) A permanent resident or a foreign national may, on entry into Canada, be detained if an officer

(a) considers it necessary to do so in order for the examination to be completed; or

(b) has reasonable grounds to suspect that the permanent resident or the foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality, criminality or organized criminality.

...

Notice

(4) If a permanent resident or a foreign national is taken into detention, an officer shall without delay give notice to the Immigration Division.

...

régime législatif qui régit l'arrestation et la détention dans le cadre du droit de l'immigration au Canada est donc nécessaire.

[35] Les dispositions pertinentes de la LIPR sont libellées ainsi :

**55.** (1) L'agent peut lancer un mandat pour l'arrestation et la détention du résident permanent ou de l'étranger dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il est interdit de territoire et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2).

(2) L'agent peut, sans mandat, arrêter et détenir l'étranger qui n'est pas une personne protégée dans les cas suivants

a) il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci est interdit de territoire et constitue un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);

b) l'identité de celui-ci ne lui a pas été prouvée dans le cadre d'une procédure prévue par la présente loi.

(3) L'agent peut détenir le résident permanent ou l'étranger, à son entrée au Canada, dans les cas suivants

a) il l'estime nécessaire afin que soit complété le contrôle;

b) il a des motifs raisonnables de soupçonner que celui-ci est interdit de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour grande criminalité, criminalité ou criminalité organisée.

[...]

(4) L'agent avise sans délai la section de la mise en détention d'un résident permanent ou d'un étranger.

[...]

Arrestation  
sur mandat et  
détention

Arrestation  
sans mandat  
et détention

Détention à  
l'entrée

Notification

Review of detention	<p><b>57.</b> (1) Within 48 hours after a permanent resident or a foreign national is taken into detention, or without delay afterward, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.</p>	<p><b>57.</b> (1) La section contrôle les motifs justifiant le maintien en détention dans les quarante-huit heures suivant le début de celle-ci, ou dans les meilleurs délais par la suite.</p>	Contrôle de la détention
Further review	<p>(2) At least once during the seven days following the review under subsection (1), and at least once during each 30-day period following each previous review, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention.</p>	<p>(2) Par la suite, il y a un nouveau contrôle de ces motifs au moins une fois dans les sept jours suivant le premier contrôle, puis au moins tous les trente jours suivant le contrôle précédent.</p>	Comparu- tions supplémen- taires
Presence	<p>(3) In a review under subsection (1) or (2), an officer shall bring the permanent resident or the foreign national before the Immigration Division or to a place specified by it.</p>	<p>(3) L'agent amène le résident permanent ou l'étranger devant la section ou au lieu précisé par celle-ci.</p>	Présence
...		[...]	
Release — Immigration Division	<p><b>58.</b> (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that</p>	<p><b>58.</b> (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants :</p>	Mise en liberté par la Section de l'immigration
	<p>(a) they are a danger to the public;</p>	<p>a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;</p>	
	<p>(b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);</p>	<p>b) le résident permanent ou l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);</p>	
	<p>(c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality, criminality or organized criminality;</p>	<p>c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour grande criminalité, criminalité ou criminalité organisée;</p>	
	<p>(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national — other than a designated foreign national who was 16 years of age or older on the day of the arrival that is the subject of the designation in question — has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity; or</p>	<p>d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger — autre qu'un étranger signé qui était âgé de seize ans ou plus à la date de l'arrivée visée par la désignation en cause — n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger;</p>	
...		[...]	

Detention  
— Immigration  
Division

(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an admissibility hearing or removal from Canada.

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

Mise en  
détention par  
la Section de  
l'immigra-  
tion

Conditions

(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.

(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.

Conditions

### VIII. Analysis

[36] The question for determination is thus whether the Immigration Division's interpretation of the detention and release provisions of Part 1, Division 6 [sections 54 to 61] of IRPA was reasonable. In answering this question, it is first necessary to have regard to the relevant principles of statutory interpretation.

### VIII. Analyse

[36] La question à trancher consiste donc à savoir si l'interprétation faite par la Section de l'immigration des dispositions relatives à la détention et à la mise en liberté de la section 6 [articles 54 à 61] de la partie 1 de la LIPR était raisonnable. Afin de répondre à cette question, il faut d'abord examiner les principes d'interprétation des lois pertinents.

[37] Both parties have referred to the Supreme Court of Canada's decision in *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, in this regard. In *Celgene*, the Supreme Court referred to its earlier decision in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, which confirmed that statutory interpretation involves a consideration of the ordinary meaning of the words used, and the statutory context in which they are found: *Celgene*, at paragraph 21.

[37] Les deux parties m'ont renvoyé à cet égard à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3. Dans l'arrêt *Celgene*, la Cour suprême a fait référence à son arrêt antérieur *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, qui a confirmé que l'interprétation des lois consiste à examiner le sens ordinaire des mots et le contexte législatif dans lequel ils s'inscrivent : *Celgene*, au paragraphe 21.

[38] More recently, in *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, at paragraph 59, the Supreme Court observed that in interpreting legislation, Courts should be mindful that "the legislature is presumed to have created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme".

[38] Plus récemment, au paragraphe 59 de l'arrêt *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, la Cour suprême a fait remarquer que, lorsqu'ils interprètent les lois, les tribunaux doivent garder à l'esprit le fait que « le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux ».

[39] In *Canada Trustco*, the Supreme Court noted that "[t]he interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive

[39] Au paragraphe 10 de l'arrêt *Trustco Canada*, la Cour suprême a déclaré que « [l]'interprétation d'une disposition législative doit être fondée sur une analyse

analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole”: at paragraph 10. In *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, the Supreme Court made it clear that these principles apply with equal force to IRPA: at paragraph 8.

[40] The Supreme Court went on in *Canada Trustco* to note that “[w]hen the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process.” However, “where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role.” In such cases, “[t]he relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole”: all quotes from *Canada Trustco*, at paragraph 10.

[41] As a result, the words of a statute “if clear, will dominate; if not, they yield to an interpretation that best meets the overriding purpose of the statute”: *Celgene*, at paragraph 21.

[42] In my view, the text of subsection 58(1) of IRPA is clear. Parliament has instructed the Immigration Division that it is to order the release of permanent residents or foreign nationals (other than “designated foreign nationals”) unless it is satisfied that the individual in question fits within one of four categories:

- they are a danger to the public (paragraph 58(1)(a));
- they are a flight risk (paragraph 58(1)(b));
- their identity has not been established (paragraph 58(1)(d)); or
- “the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security, violating human or

textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble ». Au paragraphe 8 de l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, la Cour suprême a précisé que ce principe s’applique avec une force égale à la LIPR.

[40] Dans l’arrêt *Trustco Canada*, la Cour suprême a ensuite déclaré que « [l]orsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation ». Par contre, « lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important ». Ainsi, « [l]’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux » : toutes les citations sont tirées du paragraphe 10 de l’arrêt *Trustco Canada*.

[41] Par conséquent, « [s]’il est clair, le libellé [d’une loi] prévaut; sinon, il cède le pas à l’interprétation qui convient le mieux à l’objet prédominant de la loi » : *Celgene*, au paragraphe 21.

[42] Selon moi, le libellé du paragraphe 58(1) de la LIPR est clair. Le législateur a exigé de la Section de l’immigration qu’elle prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger (autre que « l’étranger désigné »), à moins qu’elle ne soit convaincue que la personne en question appartient à l’une des quatre catégories ci-dessous :

- elle constitue un danger pour la sécurité publique (alinéa 58(1)a));
- elle présente un risque de fuite (alinéa 58(1)b));
- son identité n’a pas été prouvée (alinéa 58(1)d));
- « le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l’étranger est interdit

international rights, serious criminality, criminality or organized criminality” (paragraph 58(1)(c)).

[43] There is nothing in subsection 58(1) of IRPA that ties the ability of the Immigration Division to continue to detain an individual under that provision to the original grounds of detention under section 55 of the Act. This lack of a linkage between the two sections is consistent with the scheme of the Act and the respective roles of “officers” operating under section 55 of the Act and the Immigration Division in applying section 58 of IRPA.

[44] Section 55 of IRPA confers the power on officers to arrest and detain certain classes of individuals, with or without a warrant, in certain specified circumstances. The standard that must be satisfied to justify arrest and detention may vary, depending on the grounds involved.

[45] For example, “reasonable grounds to believe” are required to detain an individual as a flight risk under subsection 55(2) of the Act, whereas detention is permitted on a lower standard in cases where there are “reasonable grounds to suspect” [subsection 55(3)] that the individual is inadmissible on security grounds or for violating human or international rights, serious criminality, criminality or organized criminality.

[46] Subsection 58(1) of IRPA contemplates that the Immigration Division is to determine whether the continued detention of the individual has been justified. The provision requires that it do so “taking into account prescribed factors” or in the French version, “*compte tenu des critères réglementaires*”.

[47] Section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the IRPR) sets out the “prescribed factors” that the Immigration Division must take into account in reaching a decision in a detention review: *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 109; *Canada (Citizenship and Immigration)*

de territoire pour raison de sécurité, pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour grande criminalité, criminalité ou criminalité organisée » (alinéa 58(1)(c)).

[43] Il n’y a rien au paragraphe 58(1) de la LIPR qui lie la capacité de la Section de l’immigration à maintenir une personne en détention en vertu de ce paragraphe au motif initial de détention prévu à l’article 55 de la Loi. Cette absence de lien entre les deux dispositions est cohérente avec l’esprit de la Loi et les rôles respectifs des « agents » qui agissent en application de l’article 55 de la Loi, et la Section de l’immigration lorsqu’elle applique l’article 58 de la LIPR.

[44] L’article 55 de la LIPR confère aux agents le pouvoir d’arrêter et de détenir certaines personnes, avec ou sans mandat, dans des circonstances précises. La norme à laquelle il faut satisfaire pour justifier l’arrestation et la détention peut varier en fonction des motifs invoqués.

[45] Par exemple, « des motifs raisonnables de croire » sont exigés pour la détention d’une personne en raison d’un risque de fuite selon le paragraphe 55(2) de la Loi, tandis que la détention est prévue selon une norme moins élevée dans les cas où il y a des « motifs raisonnables de soupçonner » [paragraphe 55(3)] que la personne est interdite du territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour grande criminalité, criminalité ou criminalité organisée.

[46] Le paragraphe 58(1) de la LIPR prévoit que la Section de l’immigration doit décider si le maintien en détention de la personne est justifié. La disposition exige qu’elle le fasse « compte tenu des critères réglementaires », ou dans la version anglaise « *taking into account prescribed factors* ».

[47] L’article 248 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR) énonce les « critères réglementaires » que la Section de l’immigration doit prendre en compte lorsqu’elle rend une décision relative au contrôle des motifs de la détention : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350,

v. *B046*, 2011 FC 877, [2013] 2 F.C.R. 3, at paragraph 15. One of these factors is the reason for the detention.

[48] The Immigration Division is thus required to consider the reason for the original detention in deciding whether or not an individual should be released from detention. Section 58 of the Act does not, however, confer jurisdiction on the Immigration Division to review the original detention of the individual, in order to ascertain whether or not it was carried out in accordance with the provisions of section 55 of IRPA. Rather, it is the task of the Immigration Division to determine whether the *continued* detention of the individual has been justified by the Minister.

[49] The forward-looking nature of this analysis is confirmed by reference to section 57 of the Act, which provides that within specified periods of time, the Immigration Division is to review the reasons “*for the continued detention*” (my emphasis) of the individual in question.

[50] However, instead of considering whether grounds still existed for Mr. Ismail’s continued detention, the Immigration Division focused its analysis in this case almost exclusively on the reasons why Mr. Ismail was originally detained.

[51] While the Immigration Division is required to consider the reason for the original detention in deciding whether or not an individual should be released, there is nothing in section 248 of the IRPR to indicate that detention can *only* be continued for the same reason that originally led the individual to be detained.

[52] It is thus apparent on the face of the legislation that an individual may originally be detained by an officer for one reason, on the basis of one standard, but may later be denied release by the Immigration Division on a different ground, and on the basis of a different standard.

[53] Mr. Ismail suggests that such an interpretation would give rise to an absurdity, in that a person might originally be detained on the higher “reasonable grounds

au paragraphe 109; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046*, 2011 CF 877, [2013] 2 R.C.F. 3, au paragraphe 15. L’un de ces critères est le motif de la détention.

[48] Lorsqu’elle décide si une personne doit être mise en liberté ou non, la Section de l’immigration doit donc prendre en compte le motif initial de la détention. Toutefois, l’article 58 de la Loi ne confère pas à la Section de l’immigration la compétence de contrôler la détention initiale de la personne afin de s’assurer si la détention a ou n’a pas été effectuée conformément aux dispositions de l’article 55 de la LIPR. Il incombe plutôt à la Section de l’immigration de décider si le ministre a justifié le maintien en détention de la personne.

[49] La nature prospective de cette analyse est confirmée par la référence à l’article 57 de la Loi qui dispose que, dans des intervalles déterminés, la Section de l’immigration contrôle les motifs justifiant « le maintien en détention » (non souligné dans l’original) de la personne en question.

[50] Toutefois, au lieu d’examiner si les motifs du maintien en détention de M. Ismail existaient toujours, en l’espèce, la Section de l’immigration a centré son analyse presque exclusivement sur les motifs pour lesquels M. Ismail avait été initialement détenu.

[51] Bien que la Section de l’immigration doive prendre en compte le motif initial de la détention lorsqu’elle décide si une personne devrait être mise en liberté, rien dans l’article 248 du RIPR n’indique que la détention peut seulement être maintenue pour le même motif qui a initialement entraîné la détention de la personne.

[52] Il est donc manifeste au vu de la Loi qu’une personne peut initialement être détenue par un agent pour un motif, en raison d’une norme, mais cette personne peut plus tard ne pas être mise en liberté par la Section de l’immigration sur le fondement d’un autre motif et d’une norme différente.

[53] M. Ismail donne à entendre qu’une telle interprétation entraînerait une absurdité, en ce sens qu’une personne peut initialement être détenue sur le fondement

to believe” standard, but later have his or her continued detention be permitted on the lesser “reasonable grounds to suspect” standard, as the Minister’s case weakens.

[54] I do not accept that this is an absurd result. Rather it is a result that is specifically contemplated by the express wording of the legislation. Indeed, I am satisfied that it is Mr. Ismail’s interpretation of the legislation that could lead to the absurd result, and as the Supreme Court stated in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, “[i]t is a well established principle of statutory interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences”: at paragraph 27.

[55] According to Mr. Ismail (and the Immigration Division), detention can only be continued under paragraph 58(1)(c) where the original detention order was made under subsection 55(3) of the Act.

[56] That is, in accordance with their interpretation of the legislation, it would be open to an officer to arrest and detain an individual under paragraph 55(2)(b) of IRPA because the officer is not satisfied as to the identity of the individual. If the identity of the individual is later ascertained, however, and it is subsequently discovered that the individual may have been involved in matters giving rise to a security concern, the Minister would then be unable to continue to detain the individual under paragraph 58(1)(c) of the Act, so as to permit the taking of reasonable steps to inquire into that suspicion.

[57] Such an interpretation of paragraph 58(1)(c) of the Act would require the reading in of a limiting provision into that section that Parliament has not seen fit to include. As such it is unreasonable.

[58] Mr. Ismail has urged me to interpret paragraph 58(1)(c) of IRPA in a manner that takes into account “Charter values”, in particular, his liberty interest. While Courts are required to resolve any ambiguity in legislation in a manner that would allow for the legislation to be Charter-compliant, this interpretive principle

de la norme stricte « des motifs raisonnables de croire », mais peut plus tard voir son maintien en détention autorisé en raison de la norme moins exigeante des « motifs raisonnables de soupçonner », au fur et à mesure que la cause du ministre s’affaiblit.

[54] Je n’accepte pas qu’il s’agisse d’une conséquence absurde. Au contraire, c’est une conséquence qui est précisément prévue par le libellé exprès de la Loi. En fait, je suis convaincue que c’est l’interprétation de la Loi faite par M. Ismail qui peut mener à une conséquence absurde, et, comme la Cour suprême l’a déclaré au paragraphe 27 de l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, « [s]elon un principe bien établi en matière d’interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes ».

[55] Selon M. Ismail (et la Section de l’immigration), la détention peut seulement être maintenue en vertu de l’alinéa 58(1)c) lorsque la détention initiale a été ordonnée en vertu du paragraphe 55(3) de la Loi.

[56] Ainsi, conformément à leur interprétation de la Loi, il serait loisible à un agent d’arrêter et de détenir une personne en vertu de l’alinéa 55(2)b) de la LIPR, parce que l’agent n’est pas convaincu de l’identité de la personne. Toutefois, si l’identité de la personne est ultérieurement confirmée, et que l’on découvre ensuite que la personne peut avoir participé à des affaires soulevant des préoccupations en matière de sécurité, le ministre ne serait alors pas capable de maintenir la personne en détention, en vertu de l’alinéa 58(1)c) de la Loi, afin de permettre la prise de mesures voulues pour enquêter sur ces soupçons.

[57] Une telle interprétation de l’alinéa 58(1)c) de la Loi nécessiterait une interprétation large d’une disposition limitative que le législateur n’a pas estimé nécessaire d’inclure dans cet alinéa. Par conséquent, elle est déraisonnable.

[58] M. Ismail m’a priée d’interpréter l’alinéa 58(1)c) de la LIPR de façon à prendre en compte les [TRADUCTION] « valeurs de la Charte », en particulier son droit à la liberté. Bien que les tribunaux aient l’obligation de résoudre toute ambiguïté dans une loi d’une façon qui permettrait à cette loi d’être conforme à la Charte, ce

only has application in cases where the legislation is ambiguous. I have found no such ambiguity here.

[59] Indeed, as the Supreme Court observed in *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554, “where the legislation permits two different, yet equally plausible, interpretations, each of which is equally consistent with the apparent purpose of the statute, it is appropriate to prefer the interpretation that accords with *Charter* principles. *However, where a statute is not ambiguous, the court must give effect to the clearly expressed legislative intent and not use the Charter to achieve a different result*” (my emphasis): at paragraph 18.

[60] Mr. Ismail has also identified concerns with respect to the use of the “reasonable grounds to suspect” standard as a basis for ongoing detention, and the fact that alternatives to detention may not be considered in relation to a detention that has been continued under paragraph 58(1)(d) of the Act. Mr. Ismail’s concerns are ones that may properly be addressed through a Charter challenge to the legislation. In the absence of such a challenge, however, adherence to “Charter values” does not permit the reinterpretation of otherwise clear legislation.

[61] I would conclude by noting that my interpretation of paragraph 58(1)(d) of IRPA also accords with one of the central objectives of the legislation, whereas the interpretation given to the legislation proposed by Mr. Ismail and the Immigration Division does not.

[62] Section 3 of IRPA identifies a wide range of objects of the legislation. Amongst others, these include family reunification, and establishing fair and efficient procedures that maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while still upholding Canada’s respect for human rights.

[63] However, section 3 of the Act also identifies as an object of the legislation the need “to promote international justice and security by fostering respect for

principe d’interprétation s’applique seulement dans les cas où la loi est ambiguë. Je n’ai pas trouvé une telle ambiguïté en l’espèce.

[59] En fait, la Cour suprême du Canada a déclaré, au paragraphe 18 de l’arrêt *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554, que « lorsque la disposition législative se prête à deux interprétations différentes, mais également plausibles et compatibles avec l’objet apparent de la loi, il convient de préférer l’interprétation qui s’harmonise avec les principes de la *Charte*. Toutefois, lorsque la disposition n’est pas ambiguë, le tribunal doit donner effet à l’intention manifeste du législateur et s’abstenir de recourir à la *Charte* pour arriver à un résultat différent » (non souligné dans l’original).

[60] M. Ismail a aussi fait part de ses préoccupations relativement au recours à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » comme fondement du maintien de sa détention et au fait que des solutions de rechange à la détention peuvent ne pas être considérés en lien avec une détention qui a été maintenue en vertu de l’alinéa 58(1)d) de la Loi. Les préoccupations de M. Ismail sont de la trempe de celles auxquelles on peut adéquatement répondre au moyen d’une contestation de la loi fondée sur la Charte. Toutefois, en l’absence d’une telle contestation, l’adhésion aux [TRADUCTION] « valeurs de la Charte », ne permet pas une nouvelle interprétation d’une loi qui autrement est évidente.

[61] Pour conclure, je relèverais que mon interprétation de l’alinéa 58(1)d) de la LIPR concorde aussi avec l’un des objets centraux de la Loi, contrairement à l’interprétation de la Loi proposée par M. Ismail et la Section de l’immigration.

[62] L’article 3 de la LIPR énumère un large éventail des objets de la Loi. Entre autres, la réunification des familles, et la mise en place d’une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d’une part, de l’intégrité du processus canadien d’asile et, d’autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnues à tout être humain.

[63] Toutefois, l’article 3 de la Loi énumère aussi, comme objet de la loi, la nécessité « de promouvoir, à l’échelle internationale, la sécurité et la justice par



human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks”.

[64] Another key objective of IRPA identified in section 3 of the Act is “to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society”. In this regard, the Supreme Court observed in *Medovarski*, above, that “[t]he objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to *prioritize security*” (my emphasis): at paragraph 10.

[65] To interpret paragraph 58(1)(c) of IRPA so as to permit the detention of an individual in order to allow the Minister to take necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that the individual is inadmissible on grounds of security, when that suspicion only arises after the person has entered Canada, accords with the priority that the legislation ascribes to security. The interpretation of paragraph 58(1)(c) advocated by Mr. Ismail and the Immigration Division does not.

#### IX. Conclusion

[66] For these reasons, I am satisfied that the Minister’s application for judicial review should be granted.

[67] Given that the Immigration Division’s March 25, 2014 decision has been superseded by the April 1, 2014 order directing Mr. Ismail’s continued detention, and the fact that he will be facing a further detention review in a matter of days, nothing is to be gained by quashing the decision under review or by remitting the matter for re-determination.

#### X. Certification

[68] The Minister proposes the following question for certification:

l’interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d’asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité ».

[64] Un autre objet essentiel de la LIPR énuméré à l’article 3 de la Loi est « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité ». À cet égard, au paragraphe 10 de l’arrêt *Medovarski*, précité, la Cour suprême du Canada a déclaré que « [l]es objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité » (non souligné dans l’original).

[65] Le fait d’interpréter l’alinéa 58(1)c) de la LIPR comme si on autorisait la détention d’une personne dans le but de permettre au ministre de prendre les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que la personne est interdite de territoire pour raison de sécurité, alors que ce soupçon naît seulement après que la personne est entrée au Canada, concorde avec la priorité que la Loi accorde à la sécurité. Ce qui n’est pas le cas de l’interprétation de l’alinéa 58(1)c) mise de l’avant par M. Ismail et la Section de l’immigration.

#### IX. Conclusion

[66] Pour les motifs susmentionnés, je suis convaincue que la demande de contrôle judiciaire du ministre doit être accueillie.

[67] Étant donné que la décision, datée du 25 mars 2014, de la Section de l’immigration a été supplantée par l’ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2014 qui a maintenu la détention de M. Ismail, et que celui-ci fera face à un autre contrôle des motifs de la détention dans quelques jours, il n’y a rien à gagner à annuler la décision soumise au contrôle ou à renvoyer l’affaire pour qu’une nouvelle décision soit rendue.

#### X. Certification

[68] Le ministre propose la question suivante pour certification :

Is section 58(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act* only available as a ground for continued detention where it follows a detention under section 55(3) of the *IRPA*?

[69] Counsel for Mr. Ismail opposes certification, arguing that should I dismiss the Minister's application for judicial review, the law on this point would be settled by the decision of the Immigration Division, the Chairperson's Guidelines and my decision.

[70] Not only have I not dismissed the Minister's application, it appears that this case raises a question of first impression as neither side was able to direct me to any judicial authority directly on point. I am, moreover, satisfied that the question proposed by the Minister is a serious question of general importance. As a consequence, the question will be certified.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is granted; and
2. The following question is certified:

Is paragraph 58(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act* only available as a ground for continued detention where it follows a detention under subsection 55(3) of the *IRPA*?

[TRANSLATION] L'alinéa 58(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est-il uniquement accessible comme motif pour le maintien de la détention qui fait suite à une détention en vertu du paragraphe 55(3) de la *LIPR*?

[69] L'avocat de M. Ismail s'oppose à la certification, il allègue que je devrais rejeter la demande de contrôle judiciaire du ministre, le droit sur ce point devrait être tranché par la décision de la Section de l'immigration, les Directives et ma décision.

[70] Non seulement je n'ai pas rejeté la demande du ministre, mais il semble que la présente affaire soulève une question de première impression, étant donné qu'aucune des parties n'a été en mesure de m'orienter vers quelque précédent que ce soit sur ce point. En outre, je suis convaincue que la question proposée par le ministre est une question grave de portée générale. En conséquence, la question sera certifiée.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. La question suivante est certifiée :

L'alinéa 58(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est-il uniquement accessible comme motif pour le maintien de la détention qui fait suite à une détention en vertu du paragraphe 55(3) de la *LIPR*?

A-155-13  
2014 FCA 81

A-155-13  
2014 CAF 81

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Appellant*)

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

v.

c.

**Bourou Jeanty Dufour** (*Respondent*)

**Bourou Jeanty Dufour** (*intimé*)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
**v. DUFOUR**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
**c. DUFOUR**

Federal Court of Appeal, Gauthier, Trudel and Mainville JJ.A.—Montréal, January 15; Ottawa, April 1, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Gauthier, Trudel et Mainville, J.C.A.—Montréal, 15 janvier; Ottawa, 1<sup>er</sup> avril 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from Federal Court decision allowing respondent's application for judicial review, quashing citizenship officer's decision denying respondent's citizenship application made under Citizenship Act, s. 5.1 — Respondent, Haitian orphan, adopted by Canadian citizen from Quebec having worked as missionary in Haiti — Haitian adoption judgment obtained, recognized by Court of Québec — Respondent becoming Canadian permanent resident — Citizenship application denied namely for non-compliance with Act, ss. 5.1(3)(a), 5.1(3)(b) — Federal Court finding, in particular, that standard of correctness applying in present case; that citizenship officer's decision unreasonable; that evidence not allowing officer to conclude that respondent's adoption entered into primarily to acquire status or privilege in respect of immigration or citizenship — Whether Federal Court erring in deciding that interpretation of Act to be reviewed on standard of correctness; by misinterpreting Act in determining that respondent's application for citizenship also having to meet criteria set out under Act, s. 5.1(1) when Court itself interpreting Act as requiring that only requirements under s. 5.1(3) applying; by stating that, in circumstances, requiring Quebec international adoption secretariat (SAI) certificate unreasonable, that evidence on record not admitting conclusion that respondent's adoption entered into primarily for purpose of acquiring status or privilege in respect of immigration or citizenship — Federal Court not applying correctness standard to interpretation of Act but to officer's interpretation of Quebec adoption law, of Haitian law where Haitian judgment's authenticity unchallenged — In context of present case, Federal Court rightly holding that correctness standard applying to interpretation of Quebec adoption law, to effect of Court of Québec judgment — As for interpretation of Act, particularly application of s. 5.1(1) to adoptions made by citizen subject to Quebec legislation, Federal Court, not officer, deciding this*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé et cassant la décision de l'agente de la citoyenneté ayant rejeté la demande de citoyenneté de l'intimé, soumise en vertu de l'art. 5.1 de la Loi sur la citoyenneté — L'intimé, un orphelin haïtien, a été adopté par un citoyen canadien du Québec ayant travaillé en tant que missionnaire à Haïti — Le jugement d'adoption haïtien a été obtenu et la Cour du Québec a reconnu celui-ci — L'intimé est devenu résident permanent canadien — La demande de citoyenneté a été refusée notamment parce qu'elle ne répondait pas aux exigences des art. 5.1(3)(a) et 5.1(3)(b) de la Loi — La Cour fédérale a conclu, plus particulièrement, que la norme de la décision correcte s'appliquait en l'espèce; que la preuve ne permettait pas à l'agente de conclure que l'adoption du demandeur visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en décidant que l'interprétation de la Loi devait être révisée selon la norme de la décision correcte; en interprétant mal la Loi en déterminant que la demande d'attribution de citoyenneté de l'intimé devait répondre aussi aux critères imposés à l'art. 5.1(1) de la Loi alors que la Cour a elle-même interprété la Loi comme ne nécessitant que l'application des exigences de l'art. 5.1(3); et en indiquant que dans les circonstances, l'exigence d'un certificat du Secrétariat à l'adoption internationale (SAI) était déraisonnable et que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption de l'intimé visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté — La Cour fédérale n'a pas appliqué la norme de la décision correcte à l'interprétation de la Loi mais plutôt à l'interprétation par l'agente du droit québécois en matière d'adoption et du droit haïtien en présence d'un jugement haïtien dont l'authenticité n'est pas contestée —*

*question of law — In such circumstances, correctness standard applying to question of law involving scope of Act, s. 5.1(1) — Regarding Act, s. 5.1(1), interpretation thereof showing that only s. 5.1(3) applying where adoptive parent being Canadian citizen subject to laws of Quebec, as in this case — As to Act, s. 5.1(3)(a), clear that where final judgment of Court of Quebec rendered 10 years earlier, as herein, SAI's task limited to verifying whether Quebec judgment submitted to officer in fact authentic, final; whether court rendering judgment having jurisdiction to do so — In present case, officer could not reasonably deny application because SAI not providing opinion on adoption in accordance with Act, s. 5.1(3)(a) — While Act, s. 5.1(3)(b) providing that appellant may determine that otherwise legal adoption was entered into primarily for acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship, when adoption approved by Court of Québec, as in this case, proof required that court judgment obtained by fraud — To infer malicious intent, decision maker must first have duly proven facts on which to base reasoning or deductions — Federal Court reviewing decision maker's file herein on reasonableness standard, as required, to determine whether evidence supporting decision maker's conclusion; correctly applying such standard — Not erring by concluding that evidence not admitting conclusion that adoption herein entered into primarily for purpose of acquiring status or privilege in respect of immigration or citizenship — Thus, appellant's conclusion that adoption of convenience existing in this case not possible outcome in respect of facts, law — Appeal dismissed.*

This was an appeal from a Federal Court decision allowing the respondent's application for judicial review and quashing the decision of the citizenship officer denying the respondent's citizenship application made in accordance with section 5.1 of the *Citizenship Act* (the Act). The respondent is a Haitian orphan who was adopted by Joseph Dufour, a Canadian who worked as a missionary in Haiti. A judgment allowing the adoption from the competent Haitian court was obtained and the respondent eventually accompanied his adoptive father to Canada. The Haitian adoption judgment was recognized by the Court of Québec and the respondent was subsequently granted Canadian permanent residence

*Dans le contexte du présent dossier, la Cour fédérale a, à bon droit, statué que c'est la norme de la décision correcte qui s'applique quant à l'interprétation du droit québécois en matière d'adoption et à l'effet du jugement de la Cour du Québec — Quant à l'interprétation de la Loi, en particulier de l'application de l'art. 5.1(1) à des adoptions faites par un citoyen assujéti à la législation québécoise, c'est la Cour fédérale, et non l'agente, qui a tranché cette question de droit — Dans ces circonstances, c'est la norme de la décision correcte sur les questions de droit qui s'applique à cette question impliquant la portée de l'art. 5.1(1) — En ce qui a trait à l'art. 5.1(1), l'interprétation de celui-ci démontre que seul l'art. 5.1(3) s'applique lorsque le parent adoptif est un citoyen canadien assujéti aux lois du Québec, comme c'était le cas en l'espèce — Quant à l'art. 5.1(3)(a) de la Loi, il est évident que lorsqu'un jugement final de la Cour du Québec a été rendu comme en l'espèce 10 ans plus tôt, la tâche du SAI se limite à vérifier si le jugement québécois présenté à l'agent est bien authentique et final et que la cour qui l'a rendu était compétente — En l'espèce, l'agente ne pouvait pas raisonnablement refuser la demande parce que le SAI n'avait pas donné son avis conformément à l'art. 5.1(3)(a) — Bien qu'en vertu de l'art. 5.1(3)(b) de la Loi, l'appellant puisse déterminer qu'une adoption, par ailleurs légale, est principalement faite dans le but d'obtenir un statut ou privilège relatifs à l'immigration et à la citoyenneté, lorsque, comme c'est le cas ici, l'adoption a été sanctionnée par la Cour du Québec, il faut établir que le jugement de cette Cour fut obtenu suite à une fraude — Pour inférer une intention malveillante, il faut d'abord que les faits sur lesquels le décideur veut appuyer son raisonnement ou sa déduction logique aient été convenablement établis — La Cour fédérale a examiné le dossier du décideur selon la norme de la raisonabilité requise afin de déterminer s'il existait des preuves qui pouvaient étayer la conclusion du décideur; elle a bien appliqué cette norme — Elle n'a pas erré en concluant que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption en l'espèce visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté — Par conséquent, la conclusion de l'appellant qu'il y a eu en l'espèce adoption de complaisance n'était tout simplement pas une des issues possibles eu égard au droit et aux faits dans ce dossier — Appel rejeté.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé et cassant la décision de l'agente de la citoyenneté ayant rejeté la demande de citoyenneté de l'intimé, soumise en vertu de l'article 5.1 de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi). L'intimé est un orphelin haïtien qui a été adopté par Joseph Dufour, un Canadien ayant travaillé en tant que missionnaire à Haïti. Un jugement accueillant l'adoption a été obtenu d'un tribunal haïtien compétent et l'intimé a finalement accompagné son père adoptif au Canada. La Cour du Québec a reconnu le jugement d'adoption rendu en Haïti et l'intimé a obtenu le statut de résident

status. A few years later, the respondent filed his application for Canadian citizenship. In the interim, he was convicted of various offences in Canada and a removal order was issued against him. The respondent was informed that his citizenship application was denied, namely for non-compliance with paragraphs 5.1(3)(a) and 5.1(3)(b) of the Act. Some of the officer's grounds included that the adoption did not meet established rules in Haiti; that the adoption was entered into primarily to acquire a status in Canada; and that there was no written confirmation by Quebec authorities responsible for international adoptions (Secrétariat à l'adoption internationale or SAI).

The Federal Court found, in particular, that the standard of correctness applied since the case involved interpreting domestic and foreign adoption law. It also found that the decision was unreasonable because, *inter alia*, under the circumstances, the citizenship officer could not call into question the validity of the Haitian judgment under Haitian law and that the evidence did not allow the officer to conclude that the respondent's adoption was entered into primarily to acquire a status or privilege in respect of immigration or citizenship.

The main issues were whether the Federal Court erred in deciding that the interpretation of the Act had to be reviewed on the standard of correctness; by misinterpreting the Act in determining that the respondent's application for citizenship also had to meet the criteria set out under subsection 5.1(1) of the Act when the Court itself interpreted the Act as requiring that only the requirements under subsection 5.1(3) be applied; and by stating that, in the circumstances, requiring a certificate from the SAI was unreasonable and that the evidence did not admit the conclusion that the respondent's adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in respect of immigration or citizenship.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The Federal Court did not apply the correctness standard to the interpretation of the Act but to the officer's interpretation of Quebec adoption law and of Haitian law where there is a Haitian judgment whose authenticity is unchallenged. In the context of this case, the Federal Court was right in holding that the correctness standard applied to the interpretation of Quebec adoption law and the effect of the Court of Québec judgment since Parliament clearly did not intend to leave the assessment of such issues up to the appellant or his officers. The issue of the effect of Canadian court judgments is a question of law that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the citizenship officer's specialized area of expertise, which means that the correctness

permanent au Canada. Quelques années plus tard, l'intimé a présenté une demande de citoyenneté canadienne. Entre-temps, l'intimé a été déclaré coupable de diverses infractions au Canada et une mesure de renvoi a été émise contre lui. L'intimé a été informé que sa demande de citoyenneté a été refusée, notamment en raison du non-respect des alinéas 5.1(3)a) et 5.1(3)b) de la Loi. Certains des motifs de l'agente portaient sur le fait que l'adoption ne rencontrait pas les règles établies en Haïti, que l'adoption visait principalement l'acquisition d'un statut au Canada, et qu'il n'y avait aucune confirmation écrite de la part des autorités responsables de l'adoption internationale au Québec (le Secrétariat à l'adoption internationale ou le SAI).

La Cour fédérale a conclu, plus particulièrement, que la norme de la décision correcte s'appliquait étant donné que l'affaire portait sur l'interprétation du droit domestique et étranger en matière d'adoption. La Cour fédérale a également conclu que la décision était déraisonnable parce que, entre autres, dans les circonstances, l'agente ne pouvait mettre en cause la validité du jugement haïtien au regard du droit haïtien et la preuve au dossier ne permettait pas à l'agente de conclure que l'adoption de l'intimé visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté.

Il s'agissait principalement de déterminer si la Cour fédérale a erré en décidant que l'interprétation de la Loi devait être révisée selon la norme de la décision correcte; en interprétant mal la Loi en déterminant que la demande d'attribution de citoyenneté de l'intimé devait répondre aussi aux critères imposés au paragraphe 5.1(1) de la Loi alors qu'elle a elle-même interprété la Loi comme ne nécessitant que l'application des exigences du paragraphe 5.1(3); et en indiquant que dans les circonstances, l'exigence d'un certificat du SAI était déraisonnable et que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption de l'intimé visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La Cour fédérale n'a pas appliqué la norme de la décision correcte à l'interprétation de la Loi mais plutôt à l'interprétation par l'agente du droit québécois en matière d'adoption et du droit haïtien en présence d'un jugement haïtien dont l'authenticité n'est pas contestée. Dans le contexte du présent dossier, la Cour fédérale a, à bon droit, statué que c'est la norme de la décision correcte qui s'applique quant à l'interprétation du droit québécois en matière d'adoption et à l'effet du jugement de la Cour du Québec, puisqu'il était clair que le législateur n'avait pas l'intention de laisser ces questions à l'appréciation de l'appelant et de ses agents. La question de l'effet des jugements des cours canadiennes est une question de droit d'importance capitale pour le système juridique dans

standard applies. As for the interpretation of the Act, particularly the application of subsection 5.1(1) to adoptions made by a citizen who is subject to Quebec legislation, this question of law was not decided by the citizenship officer in question but by the Federal Court. In such circumstances, the usual standard of review for appeals applied to this question involving the scope of subsection 5.1(1), which was the correctness standard on a question of law.

Regarding the interpretation of subsection 5.1(1) of the Act, a textual, contextual and purposive interpretation of that section shows that only subsection 5.1(3) thereof applies when a child is adopted by a Canadian citizen who is subject to the law of Quebec. Apart from the wording itself of subsection 5.1(1), if subsection 5.1(3) is read in light of subsection 5.1(1), paragraph 5.1(3)(b) becomes redundant because both paragraphs 5.1(1)(d) and 5.1(3)(b) provide that the adoption must not be entered into primarily to acquire a status or privilege in relation to immigration or citizenship. The parliamentary debates pertaining to the introduction of section 5.1 of the Act also support this interpretation. Comments made before the Standing Committee on Citizenship and Immigration suggested that section was drafted with the intention that subsection (1) should apply to all adoptions by Canadian citizens, except where the adoptive parent is from Quebec. Therefore, only subsection 5.1(3) applies where the adoptive parent is a Canadian citizen subject to the laws of Quebec.

With respect to paragraph 5.1(3)(a), it was assumed that this was the provision that applied in this case. Although this contradicted the Federal Court's conclusion, the appellant cannot disregard the requirement provided in that paragraph. It is clear that where a final judgment of the Court of Québec has been rendered 10 years earlier, as in the present case, the SAI's task is limited to verifying whether the Quebec judgment submitted to the officer is indeed authentic and final and whether the court that rendered that judgment had jurisdiction to do so. Paragraph 5.1(3)(a) does not allow the appellant or the SAI to call into question the validity of an adoption under Quebec law in such a case. Both of them are bound by the absolute presumption of *res judicata* (article 2848 of the *Civil Code of Québec*). The officer could not reasonably deny the application because the SAI had not advised of its opinion on the adoption in accordance with paragraph 5.1(3)(a). The applicable Regulations in this case admit of no other interpretation. The respondent had filed all the supporting documents for his application for citizenship as required under the Regulations and by the various tools made available to him by Citizenship and Immigration. The onus was therefore on the citizenship officer to obtain the written confirmation from the SAI. It was entirely unreasonable for the appellant to deny the application because the SAI

son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'agente de la citoyenneté qui appelle la norme de la décision correcte. Quant à l'interprétation de la Loi, en particulier l'application du paragraphe 5.1(1) à des adoptions faites par un citoyen assujéti à la législation québécoise, cette question de droit n'a pas été tranchée par l'agente de citoyenneté en cause, mais plutôt par la Cour fédérale. Dans ces circonstances, c'est la norme de contrôle habituelle des appels qui s'applique à cette question impliquant la portée du paragraphe 5.1(1), soit la norme de la décision correcte sur les questions de droit.

Une interprétation textuelle, téléologique et contextuelle du paragraphe 5.1(1) de la Loi démontre cependant que seul le paragraphe 5.1(3) s'applique lorsqu'un enfant est adopté par un citoyen canadien assujéti aux lois du Québec. Outre le libellé même du paragraphe 5.1(1), si le paragraphe 5.1(3) est lu à la lumière du paragraphe 5.1(1), l'alinéa 5.1(3)(b) devient redondant, car les alinéas 5.1(1)(d) et 5.1(3)(b) énoncent tous les deux que l'adoption doit ne pas viser principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté. Les débats législatifs entourant la présentation de l'article 5.1 de la Loi appuient aussi cette interprétation. Des commentaires formulés devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration ont suggéré que l'article 5.1 a été rédigé avec l'intention que le paragraphe (1) s'applique à toutes les adoptions par des citoyens canadiens, sauf si le parent adoptif est du Québec. Donc, seul le paragraphe 5.1(3) s'applique lorsque le parent adoptif est un citoyen canadien assujéti aux lois du Québec.

Quant à l'alinéa 5.1(3)(a), la Cour a tenu pour acquis que c'était bien cette disposition qui s'appliquait en l'espèce. Bien que cela ait été contraire à la conclusion de la Cour fédérale, l'appelant ne pouvait faire fi de l'exigence stipulée à cet alinéa. Il est évident que lorsqu'un jugement final de la Cour du Québec a été rendu comme en l'espèce dix ans plus tôt, la tâche du SAI se limite à vérifier si le jugement québécois présenté à l'agent est bien authentique et final et que la cour qui l'a rendu était compétente. En effet, l'alinéa 5.1(3)(a) n'ouvre pas la porte à l'appelant ni au SAI à la remise en question de la conformité d'une adoption au droit québécois dans un tel cas. Ils sont tous deux liés par la présomption absolue de l'autorité de la chose jugée (article 2848 du *Code civil du Québec*). L'agente ne pouvait pas raisonnablement refuser la demande parce que le SAI n'avait pas donné son avis conformément à l'alinéa 5.1(3)(a). Le Règlement qui s'applique en l'espèce ne laisse aucune place à une autre interprétation. L'intimé avait produit tous les documents requis au soutien de sa demande d'attribution de citoyenneté en vertu du Règlement et des divers outils mis à sa disposition par Citoyenneté et Immigration. Il incombait donc à l'agente de la citoyenneté d'obtenir la confirmation écrite du SAI. Il était tout à fait déraisonnable que l'appelant rejette la demande parce qu'aucune réponse n'a été reçue aux courriels que

did not respond to the officer's emails. The little effort made to obtain such an answer made this even more unacceptable. It was just as unacceptable that the officer disclosed in her letter to the SAI certain facts that are in no way relevant to the issue to be determined under paragraph 5.1(3)(a) such as the respondent's criminality and the removal order. Also, there was every indication that the officer did not understand the effect of the Court of Québec judgment in Quebec law. The only answer that the SAI could have given in light of the Court of Québec judgment was that the respondent's adoption met the requirements of Quebec adoption law. In these exceptional circumstances, with the SAI's refusal or failure to provide the only possible response, it was up to the officer to assess the case in light of the final judgment of the Court of Québec. An applicant cannot be held responsible for or be penalized by a lack of diligence on the part of a citizenship officer or even the SAI.

Under paragraph 5.1(3)(b) of the Act, the appellant may determine that an otherwise legal adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship. However, when an adoption has been approved by the Court of Québec, as it was in this case, it must be proved that the court judgment was obtained by fraud against the legal system. This is a very high standard that was clearly not met in this case. If there is a true intention to create a parent-child relationship and this relationship is in the best interests of the minor child, it cannot normally be concluded that the adoption is entered into primarily to create a status or a privilege in relation to immigration or citizenship. To infer malicious intent, the decision maker must first have duly proven facts on which to base his or her reasoning or logical deductions. Therefore, to find that paragraph 5.1(3)(b) has been violated, the officer could not speculate on the intentions of the respondent and Mr. Dufour. The citizenship officer in this case did not have tangible evidence allowing her to infer malicious intent on Mr. Dufour's part or to infer that the judgment of the Court of Québec was obtained fraudulently. She had nothing more than a theory. The reasonableness standard requires that the Court review the decision maker's file to determine whether there was a ground or evidence that might support the decision maker's conclusion. This is exactly what the Federal Court did and it correctly applied the standard in this regard. It did not err by concluding that the evidence on record did not admit the conclusion that the adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in respect of immigration or citizenship. The appellant's conclusion that there was an adoption of convenience in this case was simply not one of the possible outcomes in respect of the facts and law.

l'agente a envoyés au SAI. Lorsque l'on considère le peu d'effort qui a été fait pour obtenir une telle réponse, ceci devient encore plus inacceptable. Il était aussi inacceptable que l'agente ait divulgué dans sa lettre au SAI des éléments qui ne sont aucunement pertinents à la question à être déterminée en vertu de l'alinéa 5.1(3)a), telles la criminalité et la mesure de renvoi de l'intimé. Tout portait à croire également que l'agente ne comprenait pas l'effet du jugement de la Cour du Québec en droit québécois. La seule réponse que pouvait donner le SAI à la lumière du jugement de la Cour du Québec était que l'adoption de l'intimé rencontrait les exigences du droit québécois régissant l'adoption. Dans ces circonstances exceptionnelles, devant le refus ou la négligence du SAI de fournir la seule réponse possible, il appartenait à l'agente d'évaluer le dossier à la lumière du jugement final de la Cour du Québec. Un demandeur ne peut être responsable ni puni d'un manque de diligence d'un agent de la citoyenneté ou même du SAI.

En vertu de l'alinéa 5.1(3)b) de la Loi, l'appelant peut déterminer qu'une adoption, par ailleurs légale, est principalement faite dans le but d'obtenir un statut ou privilège relatifs à l'immigration et à la citoyenneté. Toutefois, lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, l'adoption a été sanctionnée par la Cour du Québec, il faut établir que le jugement de cette Cour fut obtenu suite à une fraude au système judiciaire. Il s'agit là d'une norme très élevée qui n'a manifestement pas été respectée dans les circonstances du présent dossier. Si une véritable intention de créer une relation père-fils existe et ce, dans le meilleur intérêt de l'enfant mineur, on ne peut normalement conclure que l'adoption vise principalement à créer un statut ou un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté. Pour inférer une intention malveillante, il faut d'abord que les faits sur lesquels le décideur veut appuyer son raisonnement ou sa déduction logique aient été convenablement établis. Pour conclure que l'alinéa 5.1(3)b) n'est pas respecté, l'agente ne pouvait donc pas spéculer sur l'intention de l'intimé et de M. Dufour. L'agente n'avait pas de preuves tangibles établissant le fait sur lequel elle s'est fondée pour inférer une intention malveillante à M. Dufour ou pour inférer que le jugement de la Cour du Québec a été obtenu par des moyens frauduleux. Elle n'avait rien de plus qu'une hypothèse. La norme de la raisonabilité requiert que la Cour examine le dossier du décideur afin de déterminer s'il existait un motif ou des preuves qui puissent étayer la conclusion du décideur. C'est exactement ce que la Cour fédérale a fait et elle a bien appliqué la norme à cet égard. Elle n'a pas erré en concluant que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption en l'espèce visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté. La conclusion de l'appelant qu'il y a eu ici adoption de complaisance n'était tout simplement pas une des issues possibles eu égard au droit et aux faits dans ce dossier.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-14, *An Act to amend the Citizenship Act (adoption)*, S.C. 2007, c. 24.  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5, 5.1, 28.  
*Citizenship Regulations*, SOR/93-246, s. 5.5.  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Arts. 581, 2848.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 58(1)(a).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549.

## REFERRED TO:

*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559;  
*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190;  
*A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217;  
*Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 107 D.L.R. (4th) 537.

## AUTHORS CITED

Canada. Standing Committee on Citizenship and Immigration. Evidence, 39th Parl., 1st Sess., No. 013, (June 21, 2006), on line: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/391/CIMM/Evidence/EV2314630/CIMMEV13-E.PDF>>.  
 Citizenship and Immigration Canada. *Citizenship Policy Manual (CP)*. Chapter CP 14 : Adoptions, online : <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/cp/cp14-eng.pdf>>.  
 Citizenship and Immigration Canada. *CIT 0009 – Application for Canadian citizenship for a person adopted by a Canadian citizen – Part 1*.  
 Citizenship and Immigration Canada. *CIT 0014 – Application for Canadian citizenship for a person adopted by a Canadian citizen (on or after January 1, 1947): Part 2 – Adoptee’s application*.

APPEAL from a Federal Court decision (2013 FC 340, 430 F.T.R. 110) allowing the respondent’s application

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, arts. 581, 2848.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5, 5.1, 28.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 58(1)a).  
*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.  
 Projet de loi C-14, *Loi modifiant la Loi sur la Citoyenneté (adoption)*, L.C. 2007, ch. 24.  
*Règlement sur la Citoyenneté*, DORS/93-246, art. 5.5.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217; *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadien (1991) Inc. (Syndic de)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. Témoignages, 39<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., n<sup>o</sup> 013 (21 juin 2006), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/391/CIMM/Evidence/EV2314630/CIMMEV13-F.PDF>>.  
 Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide des politiques de citoyenneté (CP)*. Chapitre CP 14 : Adoptions, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/cp/cp14-fra.pdf>>.  
 Citoyenneté et Immigration Canada. *CIT 0009 – Demande de citoyenneté canadienne pour une personne adoptée par un citoyen canadien (après le 14 février 1977) – Partie 1*.  
 Citoyenneté et Immigration Canada. *CIT 0014 – Demande de citoyenneté canadienne pour une personne adoptée par un citoyen canadien (le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou à une date ultérieure) : Partie 2 – Demande de la personne adoptée*.

APPEL interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale (2013 CF 340) accueillant la demande de



for judicial review and quashing the citizenship officer's decision denying the citizenship application made by the respondent under section 5.1 of the *Citizenship Act*. Appeal dismissed.

contrôle judiciaire de l'intimé et cassant la décision de l'agente de la citoyenneté ayant rejeté la demande de citoyenneté de l'intimé, soumise en vertu de l'article 5.1 de la *Loi sur la citoyenneté*. Appel rejeté.

#### APPEARANCES

*Ian Demers and Charles Junior Jean* for appellant.  
*Alain Vallières* for respondent.

#### ONT COMPARU

*Ian Demers et Charles Junior Jean* pour l'appellant.  
*Alain Vallières* pour l'intimé.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Alain Vallières*, Montréal, for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Alain Vallières*, Montréal, pour l'intimé.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] GAUTHIER J.A.: The Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) is appealing from the decision of Justice Martineau of the Federal Court (the Judge) [2013 FC 340, 430 F.T.R. 110] allowing the application for judicial review of Burou Jeanty Dufour (respondent) and quashing the decision of the citizenship officer to deny the citizenship application made by the respondent under section 5.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the Act).

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) en appelle de la décision du juge Martineau de la Cour fédérale (le juge) [2013 CF 340] accueillant la demande de contrôle judiciaire de Burou Jeanty Dufour (intimé) et cassant la décision de l'agente de la citoyenneté ayant rejeté la demande de citoyenneté de l'intimé, soumise en vertu de l'article 5.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi).

[2] For the reasons that follow, the appeal should be dismissed with costs.

[2] Pour les motifs qui suivent, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

#### A. BACKGROUND

#### A. CONTEXTE

[3] The respondent was born on June 5, 1987, in Haiti. His biological father died when he was five years old. His biological mother died in 2007.

[3] L'intimé est né le 5 juin 1987 en Haïti. Son père biologique est décédé lorsqu'il avait cinq ans. Sa mère biologique est décédée en 2007.

[4] Joseph Dufour (Mr. Dufour) is a Canadian citizen. Between 1999 and 2002, Mr. Dufour, a retired teacher, worked as a lay missionary and cooperant in Haiti. He met the respondent's family when he was the respondent's teacher. The respondent's mother worked long hours but still had difficulty earning enough to feed her three children. She wanted a better life for her son. The neighbourhood children saw the respondent as an easy

[4] Joseph Dufour (M. Dufour) est un citoyen canadien. Entre 1999 et 2002, M. Dufour, un professeur à la retraite, travaille comme missionnaire laïque et coopérant en Haïti. En enseignant à l'intimé, il fait la connaissance de sa famille. La mère de l'intimé travaille de longues heures et réussit difficilement à nourrir ses trois enfants. Elle souhaite un meilleur avenir pour son fils. L'intimé est perçu comme vulnérable par les enfants

target and picked on him. The respondent quickly bonded with Mr. Dufour, who acted as his guide.

[5] The psychological assessment report, prepared as part of the process for having the Haitian adoption judgment recognized in Quebec, describes the motivations and reasons of the adoptive parent, Mr. Dufour, as follows (A.B., page 234):

[TRANSLATION] Before he left on his mission, [Mr. Dufour] was considering joining the deaconate and becoming a priest. He realized that he would accomplish more as a missionary. When he went to Haiti, he wasn't thinking about adopting; he was going there to help. Some parents asked him to adopt some children, and he said to himself, why not? He knew that this would mean sacrifices on his part, but he was ready for it. He could have had a quiet and golden retirement. For him, material things are fine, but they don't make for a fulfilling life. He believes more in moral values and love. His children have given his life meaning.

... It pains him enormously to see young children in misery. He feels he has the necessary resources for founding a family and giving children a favourable environment for developing to their best potential. He will do whatever it takes to be a good father to Burou and Jonathan.

[6] It should be noted that Mr. Dufour also adopted a second child from another family, Jonathan. He came to Canada at the same time as the respondent, in the same circumstances. He is now a Canadian citizen.

[7] Mr. Dufour began adoption proceedings in Haiti and obtained a judgment from the competent court on September 17, 2001, after satisfying the court that he had duly served notice of the proceedings on the [TRANSLATION] "Haitian attorney general's office" and had received confirmation that the attorney general's office had no objections to the adoption. However, since his mission was not over yet, Mr. Dufour remained with the respondent in Haiti for several months. On June 18, 2002, the respondent accompanied his adoptive father to Canada on a Haitian passport with a visitor's visa.

[8] It appears from the notes in the Citizenship and Immigration Canada (CIC) file that this was not his first visit to Canada (A.B., page 252). It should also be noted that the respondent's Haitian passport, issued on

du voisinage qui s'en prennent à lui. L'intimé s'est rapidement attaché à M. Dufour, qui lui servait de guide.

[5] Le rapport d'évaluation psychologique, préparé dans le cadre des procédures de la reconnaissance du jugement d'adoption haïtien au Québec, décrit la motivation et les raisons de l'adoptant, M. Dufour, comme suit (D.A., page 234) :

Avant de partir en mission, [M. Dufour] pensait au diaconat, devenir prêtre. Il a réalisé qu'il accomplirait davantage en mission. Quand Monsieur est allé en Haïti, il ne pensait pas adopter; il allait là pour aider. Des parents lui ont demandé d'adopter des enfants et il s'est dit, pourquoi pas. Il savait que cela lui demanderait un sacrifice mais il était prêt à cela. Il aurait pu profiter d'une retraite calme et dorée. Pour lui, c'est beau le matériel, mais cela ne remplit pas une vie. Il croit davantage aux valeurs morales, à l'amour. Ses enfants ont donné un sens à sa vie.

[...] Cela l'attriste énormément de voir des jeunes enfants dans la misère. Il estime qu'il a les ressources nécessaires pour mettre en place les conditions propices à la création d'une vie familiale et pour donner à des enfants un environnement favorable à leur meilleur développement. Il fera tout ce qu'il faut pour être un bon père pour Burou et Jonathan.

[6] Il convient tout de suite de mentionner que M. Dufour a aussi adopté un deuxième enfant d'une autre famille — Jonathan. Celui-ci est venu au Canada en même temps que l'intimé et dans les mêmes circonstances. Il est maintenant un citoyen canadien.

[7] M. Dufour entreprend les procédures pour l'adoption en Haïti et obtient un jugement du tribunal compétent en la matière le 17 septembre 2001, après que le tribunal se soit assuré que les procédures soient dûment signifiées au « Ministère Public Haïtien » et ait obtenu confirmation que ce dernier n'avait aucune objection à l'adoption. Toutefois, n'ayant pas terminé sa mission, M. Dufour demeure avec l'intimé en Haïti pendant plusieurs mois. Le 18 juin 2002, l'intimé accompagne son père adoptif au Canada pourvu d'un passeport haïtien et d'un visa de visiteur.

[8] Il appert des notes au dossier de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) que ce n'est pas sa première visite au Canada (D.A., page 252). Il convient aussi de noter que le passeport haïtien de l'intimé, émis le

January 14, 2002, actually describes him as Burou Jeanty Dufour. It is admitted that Mr. Dufour had originally tried to obtain forms from the Canadian Embassy in Haiti to apply for citizenship for the respondent and Jonathan. For reasons unknown to Mr. Dufour, the Embassy did not provide him with such forms (the file has since been destroyed). This was when he obtained visitor's visas for his sons.

[9] On October 7, 2002, the Court of Québec recognized the adoption judgment rendered in Haiti. The Director of Youth Protection was impleaded in the Quebec proceedings, as prescribed by Quebec law at the time, and he did not object to the recognition of the Haitian judgment.

[10] On December 19, 2003, the respondent received a Quebec selection certificate stating that the Quebec government had indeed processed his application for permanent residence in the family class (A.B., page 288).

[11] Further to an application made in February 2003 (A.B., page 270), the respondent, sponsored by his adoptive father, was granted permanent resident status on humanitarian and compassionate considerations on February 4, 2004. In 2005, he filed an application for citizenship under section 5 of the Act. The application was denied because he had not included the basic fees and his application did not meet the minimum residency requirements at that time (he eventually met these requirements on or about April 12, 2006).

[12] On November 27, 2009, the respondent filed an application for Canadian citizenship for a person adopted by a Canadian citizen after 1947, under section 5.1 of the Act.

[13] In parallel to the events described above, between 2007 and 2010, the respondent was convicted of various offences under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], and a removal order was issued against him. Given all the proceedings brought against him since the removal order was made, if he is not granted citizenship, he will be removed to Haiti very soon.

14 janvier 2002, le décrit bien comme Burou Jeanty Dufour. Il est admis que M. Dufour avait d'abord tenté d'obtenir de l'ambassade canadienne en Haïti un formulaire pour obtenir la citoyenneté pour l'intimé et Jonathan. Pour des raisons inconnues de M. Dufour, l'ambassade ne lui a pas fourni de tels formulaires (le dossier a depuis été détruit). C'est alors qu'il obtient les visas de visiteur pour ses fils.

[9] Le 7 octobre 2002, la Cour du Québec reconnaît le jugement d'adoption rendu en Haïti. Tel que prescrit par le droit québécois en vigueur à cette époque, le Directeur de la protection de la jeunesse est mis en cause dans les procédures québécoises, et il ne s'objecte pas à la reconnaissance du jugement haïtien.

[10] Le 19 décembre 2003, l'intimé obtient un certificat de sélection du Québec, indiquant que le gouvernement québécois a effectivement traité sa demande de résidence permanente dans la catégorie « regroupement familial » (D.A., page 288).

[11] À la suite d'une demande faite en février 2003 (D.A., page 270), l'intimé obtient, le 4 février 2004, parrainé par son père adoptif, le statut de résident permanent pour des motifs humanitaires. En 2005, il soumet une demande d'attribution de la citoyenneté en vertu de l'article 5 de la Loi. Cette demande est refusée, car il n'a pas inclus les frais de base et sa demande ne rencontre pas les exigences de résidence de base à ce moment (il rencontrera ces exigences le ou vers le 12 avril 2006).

[12] Le 27 novembre 2009, l'intimé présente une demande de citoyenneté à titre de personne adoptée après 1947 par un citoyen canadien en vertu de l'article 5.1 de la Loi.

[13] Parallèlement aux événements décrits ci-dessus, entre 2007 et 2010, l'intimé est déclaré coupable de diverses infractions au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et une mesure de renvoi est émise contre lui. Compte tenu de différentes procédures intentées depuis l'émission de cette mesure, s'il n'obtient pas sa citoyenneté, il sera renvoyé en Haïti sous peu.

[14] On July 21, 2010, CIC confirmed that the review of Part 1 of the respondent's application (verification that the adoption was made by a Canadian citizen) had been completed. CIC's Web site indicated in July 2011 that a certificate of citizenship had been sent to the respondent on March 4, 2011. According to CIC, this was a clerical error because, in fact, on November 15, 2011, CIC notified the respondent that his application (Part 2) was still being processed. The file was sent to multiple offices (Sydney, Ottawa and Montréal) before finally being sent to the officer who made the decision on behalf of the Minister.

#### B. DECISION OF THE CITIZENSHIP OFFICER

[15] On March 16, 2012, the Minister sent the respondent a letter informing him that his application for citizenship had been denied. The letter refers in no particular order to various findings made by the citizenship officer who ended up completing the review of [TRANSLATION] "this case". In his memorandum, the Minister submits that there were in fact only two grounds for denying the application, namely, non-compliance with paragraphs 5.1(3)(a) and 5.1(3)(b) of the Act. However, as I note below in my analysis, it may well be that there are only two relevant grounds under the Act, but the fact remains that the officer considered all the points raised in the letter to be relevant. I have attempted to summarize these points as follows:

- There was no written confirmation from the Secrétariat à l'adoption internationale (Quebec international adoption secretariat, SAI), as required by paragraph 5.1(3)(a) of the Act.
- The adoption did not meet established rules in Haiti. According to Haitian law at that time, the Institut du Bien-Être Social et de Recherches (Haitian institute of social welfare and research, IBESR) had jurisdiction over all adoption applications. The documents of record show that Mr. Dufour, the adoptive father, obtained [TRANSLATION] "the adoption authorization and the adoption judgment from the Bureau des Affaires Sociales [Haitian social affairs office], not the IBESR as required by Haitian authorities".

[14] Le CIC confirme le 21 juillet 2010 que l'examen de la partie 1 de la demande de l'intimé (vérification que l'adoption a été faite par un citoyen canadien) est complété. Le site Web de CIC indique en juillet 2011 qu'un certificat de citoyenneté avait été expédié à l'intimé le 4 mars 2011. Selon le ministère en cause, il s'agissait là d'une erreur administrative, puisque de fait, le 15 novembre 2011, CIC avise l'intimé que sa demande (partie 2) est toujours en traitement. Le dossier a été envoyé à divers bureaux (Sydney, Ottawa, Montréal) avant d'être finalement acheminé à l'agente qui a rendu la décision au nom du ministre.

#### B. LA DÉCISION DE L'AGENTE DE CITOYENNETÉ

[15] Le 16 mars 2012, le ministre transmet une lettre avisant l'intimé que sa demande de citoyenneté est refusée. Cette lettre réfère pêle-mêle à diverses constatations faites par l'agente de citoyenneté qui s'est finalement chargée de compléter l'examen de « ce cas ». Dans son mémoire, le ministre soutient qu'il n'y avait en fait que deux motifs justifiant le rejet de la demande, soit le non-respect des alinéas 5.1(3)a) et 5.1(3)b) de la Loi. Toutefois, tel qu'indiqué ci-après dans le cours de mon analyse, il se peut qu'il n'y ait que deux motifs pertinents en vertu de la Loi, mais le fait demeure que l'agente a considéré comme pertinents tous les points soulevés dans sa lettre et que j'ai tenté de regrouper comme suit :

- absence de confirmation écrite du Secrétariat à l'adoption internationale (SAI) tel que requis par l'alinéa 5.1(3)a) de la Loi.
- l'adoption ne rencontrait pas les règles établies en Haïti. Selon la loi haïtienne en vigueur, l'Institut du Bien-Être Social et de Recherches (IBESR) est l'autorité compétente pour traiter de toutes les demandes d'adoption. Les documents au dossier indiquent que M. Dufour, père adoptif, a obtenu « l'autorisation d'adoption et le jugement d'adoption du Bureau des Affaires Sociales et non pas de l'IBESR tel que requis par les autorités haïtienne ».

- In the light of the facts (particularly, the criminality) described in the letter, the officer concluded that the citizenship application under subsection 5.1(3) had been made to circumvent the removal order made against the respondent on March 5, 2009.
- The adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status in Canada, contrary to paragraph 5.1(3)(b) of the Act. It is difficult to tell what led to this finding. In her affidavit, the officer states that what led her to this conclusion was the fact that it was the respondent's mother who raised the possibility of an adoption and that Mr. Dufour did not declare that he had adopted the respondent in September 2001 when he applied for visitor's visas for his children. These two findings are indeed in the letter, but in different parts of it. I also note that in the letter, right after making this finding, the officer states that, [TRANSLATION] “[a]fter the Canadian Embassy in Haiti refused to give your adoptive father the necessary forms to apply for Canadian citizenship, you entered Canada as a visitor and were granted permanent resident status on humanitarian and compassionate considerations”.
- compte tenu de faits (notamment, la criminalité) décrits dans la lettre, l'agente conclut que la demande de citoyenneté en vertu du paragraphe 5.1(3) a été faite pour circonvenir la mesure de renvoi prononcée contre l'intimé le 5 mars 2009.
- l'adoption visait principalement l'acquisition d'un statut au Canada contrairement à l'alinéa 5.1(3)b) de la Loi. Il est difficile de discerner ce qui a mené à cette dernière conclusion. Dans son affidavit, l'agente indique que c'est le fait que c'est la mère de l'intimé qui a soulevé la possibilité d'une adoption et que M. Dufour n'a pas déclaré qu'il avait adopté l'intimé en septembre 2001, lorsqu'il a demandé les visas de visiteur pour ses enfants, qui l'ont amenée à cette conclusion. Ces deux constatations sont bien dans la lettre, mais dans des parties différentes du texte. Je note aussi que dans la lettre, tout de suite après cette conclusion, l'agente indique que : « [s]uite au refus de l'ambassade canadienne à Haïti de remettre à votre père adoptif les formulaires nécessaires pour faire une demande de citoyenneté canadienne, vous êtes entré au Canada en tant que visiteur et obtenu le statut de résident permanent sous motifs humanitaires ».

### C. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[16] On April 4, 2013, the Judge allowed the application for judicial review, quashed the decision and referred the application back for redetermination on the basis of the evidence on record, the applicable law and the reasons for judgment in the case bearing the neutral citation 2013 FC 340.

[17] At paragraph 16, the Judge discusses the standard of review that he applied:

Generally speaking, the reasonableness standard applies in the present case: *Dunsmuir v New Brunswick*, 2008 SCC 9 at para 47 [*Dunsmuir*]; *Jardine v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 565 at paras 16-17 [*Jardine*]. However, the Court is better placed than a citizenship officer to interpret domestic and foreign adoption law, so the correctness standard should apply to this issue: *Dunsmuir* at para 55; (*Toronto (City) v CUPE, Local 79*, 2003 SCC 63 at para 62; *Taylor v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1053 at paras 34-36; *Canada (Citizenship and Immigration) v Taylor*, 2007 FCA 349 at para 4.

### C. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[16] Le 4 avril 2013, le juge accorde la demande de contrôle judiciaire, casse la décision et ordonne qu'une nouvelle détermination de la demande soit effectuée en tenant compte de la preuve au dossier, du droit applicable et de ses motifs de jugement portant la référence neutre 2013 CF 340.

[17] Au paragraphe 16, le juge traite de la norme de contrôle qu'il a appliquée :

De manière générale, c'est la norme de la décision raisonnable qui s'applique en l'espèce : *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 au para 47 [*Dunsmuir*]; *Jardine c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 565 aux para 16-17 [*Jardine*]. D'un autre côté, l'agent de citoyenneté n'est pas mieux placé que la Cour en révision judiciaire pour interpréter le droit domestique et étranger en matière d'adoption. C'est donc la norme de la décision correcte qui devrait s'appliquer à ce chapitre : *Dunsmuir* au para 55; (*Toronto (Ville) c SCFP, section locale 79*, 2003 CSC 63 au para 62; *Taylor c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CF 1053 aux

para 34-36; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Taylor*, 2007 CAF 349 au para 4.

[18] The Judge then found that the decision was unreasonable, for the following reasons:

- (i) The authenticity of the adoption judgment and the applicant's Haitian birth certificate was not in issue, nor was the jurisdiction of the Court of Québec or the validity of its final judgment. In such circumstances, the officer could not call into question the validity of the Haitian judgment under Haitian law (paragraph 49 of the reasons).
- (ii) In addition, the Judge was persuaded that CIC had singled out the respondent's file for special treatment, as the administrative process followed in this case confirmed that officials were uneasy about the respondent's criminality. According to the Judge, "[t]he evidence on record shows that they were working towards an outcome: they were trying to find a legal reason for the citizenship officer to refuse the 2009 application made under section 5.1 of the Act" (paragraph 50 of the reasons).
- (iii) "In light of the particular circumstances of this case, there was no need to produce a certificate, issued by the Secretariat, confirming that the adoption complied with Quebec law. The lack of a certificate is merely a pretext for not approving the citizenship application" (paragraph 66 of the reasons).
- (iv) The evidence on record did not allow the officer to conclude that the applicant's adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in respect of immigration or citizenship (paragraph 71 of the reasons).

[19] Finally, the Judge added the following at paragraph 72:

The impugned decision is unreasonable in every respect. The citizenship officer does not have the discretion to act for an oblique motive or to not approve a citizenship application that otherwise meets the conditions of section 5.1 of the Act.

[18] Puis, le juge conclut que la décision est déraisonnable parce que :

- i) le caractère authentique du jugement d'adoption et de l'acte de naissance du demandeur en Haïti n'a pas été mis en cause, non plus que la compétence ni la validité du jugement final de la Cour du Québec. Dans de telles circonstances, l'agente ne pouvait mettre en cause la validité du jugement haïtien au regard du droit haïtien (paragraphe 49 des motifs).
- ii) De plus, le juge se dit convaincu que le dossier de l'intimé a fait l'objet d'un traitement spécial par CIC, dont le cheminement confirme l'existence d'un malaise des fonctionnaires vis-à-vis de la criminalité du demandeur. Selon le juge « [l]a preuve au dossier démontre que ceux-ci étaient guidés par un résultat : il s'agissait de trouver une raison légale qui permettrait à l'agent de citoyenneté de refuser la demande présentée en 2009 en vertu de l'article 5.1 de la Loi » (paragraphe 50 des motifs).
- iii) « Vu les circonstances particulières du présent dossier, la production d'un certificat de conformité de l'adoption au droit québécois, émanant du Secrétariat, n'était pas nécessaire en l'espèce. L'absence de certificat est seulement un prétexte pour refuser d'accorder la demande de citoyenneté » (paragraphe 66 des motifs).
- iv) La preuve au dossier ne permettait pas à l'agente de conclure que l'adoption du demandeur visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté (paragraphe 71 des motifs).

[19] Le juge ajoute enfin au paragraphe 72 :

La décision contestée est déraisonnable à tous égards. L'agent de citoyenneté n'a pas discrétion pour agir pour un motif détourné ou pour refuser une demande de citoyenneté qui rencontre autrement les conditions de l'article 5.1 de la Loi.

## D. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[20] The right of a child adopted abroad by a Canadian citizen to apply for Canadian citizenship on this basis alone was included in the Act in 2007. At the time, this privilege was limited to adoptions made after February 14, 1977. In April 2009, Parliament amended this requirement to give all such children adopted after 1947 the benefit of this privilege. The relevant provisions of the Act and the *Citizenship Regulations*, SOR/93-246 (the Regulations), in force at the time the respondent filed his application read as follows:

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29

Adoptees  
— minors

**5.1** (1) Subject to subsection (3), the Minister shall on application grant citizenship to a person who was adopted by a citizen on or after January 1, 1947 while the person was a minor child if the adoption

- (a) was in the best interests of the child;
- (b) created a genuine relationship of parent and child;
- (c) was in accordance with the laws of the place where the adoption took place and the laws of the country of residence of the adopting citizen; and
- (d) was not entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship.

Adoptees  
— adults

(2) Subject to subsection (3), the Minister shall on application grant citizenship to a person who was adopted by a citizen on or after January 1, 1947 while the person was at least 18 years of age if

- (a) there was a genuine relationship of parent and child between the person and the adoptive parent before the person attained the age of 18 years and at the time of the adoption; and

## D. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[20] Le droit pour un enfant adopté à l'étranger par un citoyen ou une citoyenne canadienne de demander la citoyenneté canadienne sur cette seule base a été inclus dans la Loi en 2007. Ce privilège était alors limité aux adoptions faites à partir du 14 février 1977. En avril 2009, le législateur a modifié cette exigence pour permettre à tous lesdits enfants adoptés après 1947 de bénéficier de ce privilège. Les dispositions pertinentes de la Loi et du *Règlement sur la Citoyenneté*, DORS/93-246 (le Règlement) en vigueur au moment du dépôt de la demande de l'intimé se lisent comme suit :

*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29

**5.1** (1) Sous réserve du paragraphe (3), le ministre attribue, sur demande, la citoyenneté à la personne adoptée par un citoyen le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou subséquemment lorsqu'elle était un enfant mineur. L'adoption doit par ailleurs satisfaire aux conditions suivantes :

Cas de  
personnes  
adoptées  
— mineurs

- a) elle a été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant;
- b) elle a créé un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adoptant et l'adopté;
- c) elle a été faite conformément au droit du lieu de l'adoption et du pays de résidence de l'adoptant;
- d) elle ne visait pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le ministre attribue, sur demande, la citoyenneté à la personne adoptée par un citoyen le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou subséquemment lorsqu'elle était âgée de dix-huit ans ou plus, si les conditions suivantes sont remplies :

Cas de  
personnes  
adoptées  
— adultes

- a) il existait un véritable lien affectif parent-enfant entre l'adoptant et l'adopté avant que celui-ci n'atteigne l'âge de dix-huit ans et au moment de l'adoption;

Quebec adoptions	<p>(b) the adoption meets the requirements set out in paragraphs (1)(c) and (d).</p>	<p>b) l'adoption satisfait aux conditions prévues aux alinéas (1)c) et d).</p>	Adoptants du Québec
	<p>(3) The Minister shall on application grant citizenship to a person in respect of whose adoption — by a citizen who is subject to Quebec law governing adoptions — a decision was made abroad on or after January 1, 1947 if</p>	<p>(3) Le ministre attribue, sur demande, la citoyenneté à toute personne faisant l'objet d'une décision rendue à l'étranger prononçant son adoption, le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou subséquemment, par un citoyen assujéti à la législation québécoise régissant l'adoption, si les conditions suivantes sont remplies :</p>	
	<p>(a) the Quebec authority responsible for international adoptions advises, in writing, that in its opinion the adoption meets the requirements of Quebec law governing adoptions; and</p>	<p>a) l'autorité du Québec responsable de l'adoption internationale déclare par écrit qu'elle estime l'adoption conforme aux exigences du droit québécois régissant l'adoption;</p>	
	<p>(b) the adoption was not entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship.</p>	<p>b) l'adoption ne visait pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté.</p>	
	<p><i>Citizenship Regulations, SOR/93-246</i></p>	<p><i>Règlement sur la citoyenneté, DORS/93-246</i></p>	
	<p>5.5 (1) An application made under subsection 5.1(3) of the Act in respect of a person who is 18 years of age or more on the date of the application shall be</p>	<p>5.5 (1) La demande présentée en vertu du paragraphe 5.1(3) de la Loi relative à une personne qui est âgée de dix-huit ans ou plus à la date de la présentation de la demande doit :</p>	
	<p>(a) made to the Minister in the prescribed form and signed by the person; and</p>	<p>a) être faite à l'intention du ministre, selon la formule prescrite, et signée par la personne;</p>	
	<p>(b) filed, together with the materials described in subsection (2), with the Registrar.</p>	<p>b) être déposée, accompagnée des documents prévus au paragraphe (2), auprès du greffier.</p>	
	<p>(2) For the purposes of paragraph (1)(b), the materials required by this section are</p>	<p>(2) Pour l'application de l'alinéa (1)b), les documents d'accompagnement sont les suivants :</p>	
	<p>(a) a birth certificate or, if unobtainable, other evidence that establishes the person's date and place of birth;</p>	<p>a) le certificat de naissance ou, s'il est impossible de l'obtenir, une autre preuve établissant la date et le lieu de naissance de la personne;</p>	
	<p>(b) evidence that establishes that</p>	<p>b) une preuve établissant :</p>	
	<p>(i) the decision that was made abroad in respect of the adoption took place on or after January 1, 1947, and</p>	<p>(i) que la décision prononçant l'adoption a été rendue à l'étranger le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou subséquemment,</p>	
	<p>(ii) a parent of the person was a citizen at the time of the decision that was made abroad in respect of the adoption; and</p>	<p>(ii) qu'un parent de la personne était un citoyen au moment où la décision prononçant l'adoption a été rendue à l'étranger;</p>	
	<p>(c) two photographs of the person of the size and type shown on a form prescribed under section 28 of the Act.</p>	<p>c) deux photographies de la personne correspondant au format et aux indications figurant dans la formule prescrite en application de l'article 28 de la Loi.</p>	



## E. ISSUES

[21] First, the Minister submits that the judge erred in his choice of the applicable standard of review when he decided that the interpretation of the Act had to be reviewed on the correctness standard because the citizenship officer was in no better position than the Court to interpret it (appellant's memorandum, paragraph 21).

[22] The Minister further submits that the Judge misinterpreted the Act in determining that the respondent's application for citizenship also had to meet the criteria set out under subsection 5.1(1) of the Act when he himself interpreted the Act as requiring that only the requirements under subsection 5.1(3) be applied.

[23] According to the Minister, the Judge also erred in stating that in the circumstances, requiring a certificate from the SAI was unreasonable and that the evidence on record did not admit the conclusion that the respondent's adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in respect of immigration or citizenship.

[24] Having identified these errors, the Minister is asking the Court to determine whether the Judge chose the right standard of review and applied it correctly, particularly in respect of the Minister's findings regarding the requirements set out in paragraphs 5.1(3)(a) and (b) of the Act. This is precisely the role of this Court in an appeal from a decision of the Federal Court rendered on an application for judicial review (see, for example, *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559).

## F. ANALYSIS

### 1. Standard of review

[25] Upon reading paragraph 16 of the Judge's reasons (reproduced at paragraph 17, above) in its context, it becomes clear that the Judge did not apply the correctness standard to the interpretation of the Act but to the officer's interpretation of Quebec adoption law and of

## E. QUESTIONS EN LITIGE

[21] D'abord, le ministre prétend que le juge a erré dans son choix de la norme de contrôle applicable en décidant que l'interprétation de la Loi devait être révisée selon la norme de la décision correcte puisque l'agente de citoyenneté n'était pas mieux placée que la Cour pour l'interpréter (paragraphe 21 du mémoire de l'appelant).

[22] Le ministre soumet aussi que le juge a mal interprété la Loi en déterminant que la demande d'attribution de citoyenneté de l'intimé devait répondre aussi aux critères imposés au paragraphe 5.1(1) de la Loi alors qu'il interprète lui-même la Loi comme ne nécessitant que l'application des exigences du paragraphe 5.1(3).

[23] Selon le ministre, le juge aurait aussi erré en indiquant que dans les circonstances, l'exigence d'un certificat du SAI était déraisonnable et que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que l'adoption de l'intimé visait principalement l'obtention d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté.

[24] Après avoir identifié ces diverses erreurs, le ministre demande à la Cour de déterminer si le juge a choisi la bonne norme de contrôle et s'il l'a bien appliquée, particulièrement quant aux conclusions du ministre à l'égard des exigences prévues aux alinéas 5.1(3)a) et b) de la Loi. Ceci est exactement le rôle de cette Cour en appel d'une décision de la Cour fédérale rendue dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire (voir, par exemple, *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559).

## F. ANALYSE

### 1. Norme de contrôle

[25] Lorsque l'on lit le paragraphe 16 des motifs du juge (reproduit au paragraphe 17 ci-dessus) dans son contexte, il devient évident que le juge n'a pas appliqué la norme de la décision correcte à l'interprétation de la Loi mais plutôt à l'interprétation par l'agente du droit

Haitian law where there is a Haitian judgment whose authenticity is unchallenged.

[26] In the context of this case, I agree with the Judge that the correctness standard applies to the interpretation of Quebec adoption law and the effect of the Court of Québec judgment, since it is clear that Parliament did not intend to leave the assessment of such issues up to the Minister or his officers. The issue of the effect of judgments of Canadian courts is a question of law that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the citizenship officer's specialized area of expertise, which means that the correctness standard applies: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 60.

[27] The Court need not decide what standard of review applies to the interpretation of Haitian law in general because, in this case, that issue does not arise. Here, the Court of Québec has already ruled on the validity of the Haitian judgment in the light of the relevant provisions of Haitian law.

[28] As for the interpretation of the Act, particularly the application of subsection 5.1(1) to adoptions made by a citizen who is subject to Quebec legislation, it should first be noted that the parties agree that this issue is not very relevant to the present case, since the officer's errors, if any, are in the application of subsection 5.1(3). Indeed, the officer did not refer to subsection 5.1(1).

[29] Despite this, it is important to consider this issue, as the Minister points out, so that the judge's interpretation on this point does not govern in future cases. Although I would arrive at the same outcome, whatever standard is applied, I note that in this appeal, this question of law was not decided by the citizenship officer in question, but by the Federal Court judge. In such circumstances, the usual standard of review for appeals applies to this question involving the scope of subsection 5.1(1), which is the correctness standard on questions of law. Even if the citizenship officer had decided the issue (which is not the case here), this Court

québécois en matière d'adoption et du droit haïtien en présence d'un jugement haïtien dont l'authenticité n'est pas contestée.

[26] Dans le contexte du présent dossier, je suis d'accord avec le juge que c'est la norme de la décision correcte qui s'applique quant à l'interprétation du droit québécois en matière d'adoption et à l'effet du jugement de la Cour du Québec, puisqu'il est clair que le législateur n'avait pas l'intention de laisser ces questions à l'appréciation du ministre et de ses agents. La question de l'effet des jugements des cours canadiennes est une question de droit d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étranger au domaine d'expertise de l'agente de la citoyenneté qui appelle la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 60.

[27] La Cour n'a pas à décider de la norme de contrôle applicable à l'interprétation du droit haïtien en général puisque, dans ce dossier, cette question ne se pose pas. En effet, ici, la Cour du Québec a déjà traité de la validité du jugement haïtien eu égard aux dispositions pertinentes du droit haïtien.

[28] Quant à l'interprétation de la Loi, en particulier de l'application du paragraphe 5.1(1) à des adoptions faites par un citoyen assujéti à la législation québécoise, il convient d'abord de mentionner que les parties s'entendent pour dire que cette question n'est pas très pertinente en l'espèce, puisque les erreurs de l'agente, s'il en est, sont dans l'application du paragraphe 5.1(3). De fait, l'agente ne réfère pas au paragraphe 5.1(1).

[29] Malgré cela, il demeure important de traiter de cette question pour éviter, comme l'indique le ministre, que l'interprétation du juge à cet égard, ne soit adoptée dans le futur. Bien que j'arriverais au même résultat, quelque soit la norme applicable, je souligne que dans cet appel, cette question de droit n'a pas été tranchée par l'agent de citoyenneté en cause, mais plutôt par le juge de la Cour fédérale. Dans ces circonstances, c'est la norme de contrôle habituelle des appels qui s'applique à cette question impliquant la portée du paragraphe 5.1(1), soit la norme de la décision correcte sur les questions de droit. Même si l'agent de citoyenneté avait

recently held in *Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549, that the correctness standard would apply to a similar question of law.

[30] As the judge stated, it is the reasonableness standard that applies to questions of fact and to questions of mixed fact and law such as whether there was an adoption of convenience contrary to paragraph 5.1(3)(b).

## 2. Subsection 5.1(1) of the Act

[31] In his analysis of the applicable legislative scheme, the Judge stated as follows (at paragraph 24):

Since paragraphs 5.1(3)(a) and (b) of the Act must be read together with subsection 5.1(1) of the Act, where applicable, the citizenship officer must among other things be satisfied that the adoption was in accordance with the laws of the place where the adoption took place and the laws of the country of residence of the adopting citizen, including the law in force in the province of Quebec, and that the adoption was not entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship.

[32] A textual, contextual and purposive interpretation of that section shows, however, that only subsection 5.1(3) applies when a child is adopted by a Canadian citizen who is subject to the laws of Quebec.

[33] Apart from the wording itself of subsection 5.1(1), which begins by providing “[s]ubject to [subsection] (3)”, if subsection 5.1(3) is read in the light of subsection 5.1(1), paragraph 5.1(3)(b) becomes redundant because both paragraphs 5.1(1)(d) and 5.1(3)(b) provide that the adoption must “not [be] entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship”.

[34] The parliamentary debates pertaining to the introduction of section 5.1 of the Act also support this interpretation. Although such is not always the case, Hansard may sometimes offer relevant evidence for inferring parliamentary intention (*A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007

traité de la question (ce qui n’est pas le cas en l’espèce), notre Cour dans l’arrêt *Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549, a récemment conclu que c’est la norme de la décision correcte qui s’appliquerait à une question de droit semblable.

[30] Comme l’indique le juge, c’est la norme de la décision raisonnable qui s’applique aux questions de fait et aux questions mixtes de fait et de droit comme celle de déterminer s’il y a eu adoption de complaisance contrairement à l’alinéa 5.1(3)(b).

## 2. Paragraphe 5.1(1) de la Loi

[31] Dans son analyse du cadre législatif applicable, le juge déclare (au paragraphe 24) :

Puisque les alinéas 5.1(3)a) et b) de la Loi doivent être lus en corrélation avec le paragraphe 5.1(1) de la Loi, le cas échéant, l’agent de citoyenneté doit notamment être satisfait que l’adoption est conforme au droit du lieu d’adoption et du pays de résidence de l’adoptant, incluant le droit en vigueur dans la province de Québec, et que l’adoption ne visait pas principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou à la citoyenneté.

[32] Une interprétation textuelle, téléologique et contextuelle de l’article démontre cependant que seul le paragraphe 5.1(3) s’applique lorsqu’un enfant est adopté par un citoyen canadien assujetti aux lois du Québec.

[33] Outre le libellé même du paragraphe 5.1(1), qui commence en énonçant « sous réserve [du paragraphe] (3) », si le paragraphe 5.1(3) est lu à la lumière du paragraphe 5.1(1), l’alinéa 5.1(3)(b) devient redondant, car les alinéas 5.1(1)(d) et 5.1(3)(b) énoncent tous les deux que l’adoption doit « ne [pas viser] principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou à la citoyenneté ».

[34] Les débats législatifs entourant la présentation de l’article 5.1 de la Loi supportent aussi cette interprétation. Bien que cela ne soit pas toujours le cas, le Hansard peut parfois offrir des éléments de preuve pertinents pour dégager l’intention du législateur (*A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*,

SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217, at paragraph 12; *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadien (1991) Inc. (Trustee of)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at paragraph 57; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at page 484).

[35] In the present case, the debates surrounding the enactment of section 5.1 persuade me that subsection 5.1(3) should be read and interpreted without resorting to Hansard. When Bill C-14 [*An Act to amend the Citizenship Act (adoptions)*, S.C. 2007, c. 24] was being considered by the Standing Committee on Citizenship and Immigration [CIMM], the member from the Bloc Québécois, Meili Faille, proposed an amendment to subsection 5.1(3), by all accounts to eliminate paragraph 5.1(3)(b) regarding Quebec, which in her view was made redundant by paragraph 5.1(1)(d), which already addressed adoptions of convenience (CIMM, 39th Parl., 1st Sess., No. 013 (June 21, 2006), page 8). However, in response to this proposed amendment, Mark Davidson, Director, Department of Citizenship and Immigration, stated that the wording of paragraph 5.1(3)(b), regarding Quebec, had been deliberately replicated, specifically so it would apply to children adopted by Canadian citizens subject to the laws of Quebec. This is how he explained it (CIMM, *Evidence*, 39th Parl., 1st Sess., No. 013 (June 21, 2006), page 8):

In working on Bill C-14 we have consulted quite extensively with all the provincial governments, and particularly with the Government of Quebec, in crafting this particular clause. As drafted in Bill C-14, it would include a safeguard to ensure that adoptions of convenience were not permitted. The amendment would remove that safeguard in the context of children who are being adopted by residents of Quebec.

The clear indication we have had from the Province of Quebec is that they support the necessity of protecting against adoptions of convenience and would support Bill C-14 as originally adopted.

...

... That provision is replicated in proposed paragraph 5.1(1)(d) when it also refers to adoptions of convenience, which would be the case for other adoptions. So this clause is not suggesting that there are more problems with adoptions of convenience of individuals destined for Quebec than for any other province. It's a problem across the board, therefore there

2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217, au paragraphe 12; *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadien (1991) Inc. (Syndic de)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, au paragraphe 57; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la page 484).

[35] En l'espèce, les débats entourant l'adoption de l'article 5.1 me convainquent que le paragraphe 5.1(3) doit être lu et interprété sans recours à celui-là. Lorsque le projet de loi C-14 [*Loi modifiant la Loi sur la Citoyenneté (adoption)*, L.C. 2007, ch. 24] était à l'étude devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration [CIMM], la représentante du Bloc Québécois, M<sup>me</sup> Meili Faille, a proposé un amendement au paragraphe 5.1(3) afin de toute évidence d'éliminer l'alinéa 5.1(3)b visant le Québec et qui lui apparaissait redondant vu l'alinéa 5.1(1)d qui traitait déjà des adoptions de complaisance (CIMM, 39<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., n<sup>o</sup> 013 (le 21 juin 2006), page 8). En réponse à cette proposition d'amendement, M. Mark Davidson, le directeur du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, a cependant indiqué que l'énoncé de l'alinéa 5.1(3)b, visant le Québec, avait été intentionnellement repris, précisément en vue d'une application aux enfants adoptés par des citoyens canadiens assujettis aux lois du Québec. Voici ses explications (CIMM, *Témoignages*, 39<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., n<sup>o</sup> 013 (21 juin 2006), page 8) :

Dans le cadre de l'élaboration du projet de loi C-14, nous avons assez largement consulté tous les gouvernements provinciaux, et notamment celui du Québec, lors de la rédaction de cet article en particulier. Le projet de loi C-14, tel que rédigé, comporterait une garantie pour veiller à ce que les adoptions de complaisance ne soient pas autorisées. L'amendement supprimerait cette garantie dans les cas d'enfants adoptés par des résidents du Québec.

La province de Québec nous a clairement indiqué qu'elle appuie la nécessité de protéger contre les adoptions de complaisance et qu'elle serait en faveur du projet de loi C-14 dans son libellé original.

[...]

[...] Cette disposition est reprise dans l'alinéa 5.1(1)d, où il est question d'adoptions de complaisance et autres. Cet article ne laisse donc pas entendre qu'il y a davantage de problèmes d'adoption de complaisance dans le cas de personnes destinées au Québec plutôt qu'à une autre province. Il s'agit d'un problème qui existe à l'échelle du pays, et c'est

need to be protections for individuals destined for any province, or for Canadians who are resident overseas and not coming back to Canada, where the provinces are not involved. [Emphasis added.]

These comments suggest that section 5.1 was drafted with the intention that subsection (1) should apply to all adoptions by Canadian citizens, except where the adoptive parent is from Quebec. Therefore, only subsection (3) applies where the adoptive parent is a Canadian citizen subject to the laws of Quebec.

3. Paragraph 5.1(3)(a)—declaration in writing from the SAI

[36] As the parties did not have an opportunity to fully argue the issue whether subsection 5.1(3) applies to all adoptions by citizens domiciled in Quebec, there is no need for the Court to rule on the general application of subsection 5.1(3).

[37] For the purposes of this case, I will assume, without deciding, that it is indeed this provision that applies here, as both parties have argued.

[38] It is clear to me that although this contradicts the judge's conclusion, the Minister cannot disregard the requirement provided in paragraph 5.1(3)(a) of the Act. It is also beyond doubt that at the relevant time, the authority responsible for international adoptions within the meaning of this paragraph was indeed the SAI.

[39] That being said, it is clear that where a final judgment of the Court of Québec, the court of competent jurisdiction in such matters, has been rendered 10 years earlier, as in the present case, the SAI's task is simple. It is limited to verifying whether the Quebec judgment submitted to the officer is indeed authentic and final and whether the court that rendered that judgment had jurisdiction to do so.

[40] Paragraph 5.1(3)(a) does not allow the Minister or the SAI to call into question the validity of an adoption under Quebec law in such a case. Both of them are bound by the absolute presumption of *res judicata* (article 2848 of the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64] (C.C.Q.)).

pourquoi il importe de prévoir des mesures de protection quelle que soit la province à laquelle la personne est destinée, ainsi que dans le cas de Canadiens qui sont résidents étrangers et qui ne vont pas revenir au Canada, auquel cas les provinces n'ont aucun rôle à jouer. [Je souligne.]

Ces commentaires suggèrent que l'article 5.1 a été rédigé avec l'intention que le paragraphe (1) s'applique à toutes les adoptions par des citoyens canadiens, sauf si le parent adoptif est du Québec. Donc, seul le paragraphe (3) s'applique lorsque le parent adoptif est un citoyen canadien assujéti aux lois du Québec.

3. Alinéa 5.1(3)a — déclaration écrite du SAI

[36] Comme les parties n'ont pas eu l'occasion de discuter pleinement de la question à savoir si le paragraphe 5.1(3) s'applique à tous les cas d'adoption par un citoyen domicilié au Québec, la Cour n'a pas à décider de l'application générale du paragraphe 5.1(3).

[37] Pour les fins du présent dossier, je tiendrai pour acquis, sans le décider, que tel que plaidé par les deux parties, c'est bien cette disposition qui s'applique en l'espèce.

[38] Il est clair selon moi, bien que cela soit contraire à la conclusion du juge, que le ministre ne peut faire fi de l'exigence stipulée à l'alinéa 5.1(3)a de la Loi. Il ne fait aucun doute non plus que l'autorité responsable de l'adoption internationale au sens de cet alinéa, à l'époque pertinente, est bien le SAI.

[39] Ceci dit, il est évident que lorsqu'un jugement final de la Cour du Québec, une cour compétente en la matière, a été rendu comme en l'espèce 10 ans plus tôt, la tâche du SAI est simple. Elle se limite à vérifier si le jugement québécois présenté à l'agent est bien authentique et final et que la cour qui l'a rendu était compétente.

[40] En effet, l'alinéa 5.1(3)a n'ouvre pas la porte au ministre ni au SAI à la remise en question de la conformité d'une adoption au droit québécois dans un tel cas. Ils sont tous deux liés par la présomption absolue de l'autorité de la chose jugée (article 2848 du *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64] (C.c.Q.)).

[41] However, this conclusion does not settle the issue before us. Could the officer reasonably deny the application because the SAI had not advised of its opinion on the adoption in accordance with paragraph 5.1(3)(a)? In my view, the answer is clearly in the negative.

[42] The applicable Regulations in this case admit of no other interpretation. Under section 5.5 of the Regulations, the respondent had to file his application along with the documents listed in subsection (2), namely the following:

- (i) his birth certificate or any other evidence that establishes his date and place of birth;
- (ii) evidence that shows that the decision that was made abroad in respect of the adoption took place on or after January 1, 1947, and that his father was a Canadian citizen at the time of the decision that was made abroad in respect of the adoption; and
- (iii) two photographs in the prescribed format.

[43] The Minister prescribed, under section 28 of the Act, the form to be used, and CIC offers an information kit to help applicants fill out all the prescribed forms.

[44] Two official guides published by CIC, *CIT 0009 – Application for Canadian citizenship for a person adopted by a Canadian citizen – Part 1* and *CIT 0014 – Application for Canadian citizenship for a person adopted by a Canadian citizen (on or after January 1, 1947): Part 2 – Adoptee’s application*, explain how to file an application like the respondent’s. Regarding Quebec adoptions, which are of particular interest to us, the following is stated in guide CIT 0014 (A.B., page 386):

#### 4. Adoption documents for Quebec adoptions:

If the adoption has been finalized by the Quebec Court, one of the following documents can be provided:

- o Jugement d’adoption; or
- o Jugement sur requête en adoption; or
- o Reconnaissance de jugement d’adoption; or
- o Certificat d’inscription d’adoption; or
- o Attestation d’adoption; or
- o Lettre d’attestation d’adoption.

[41] Mais, cette conclusion ne règle pas la question devant nous. L’agente pouvait-elle raisonnablement refuser la demande parce que le SAI n’avait pas donné son avis conformément au paragraphe 5.1(3)(a)? Selon moi, la réponse est clairement non.

[42] En effet, le Règlement qui s’applique en l’espèce ne laisse aucune place à une autre interprétation. Aux termes de l’article 5.5 du Règlement, l’intimé devait déposer sa demande accompagnée des documents prévus au paragraphe (2) soit :

- i) Son certificat de naissance ou toute autre preuve établissant la date et le lieu de sa naissance;
- ii) Une preuve établissant que la décision prononçant l’adoption a été rendue à l’étranger après le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et que son père était un citoyen canadien au moment où la décision prononçant l’adoption a été rendue à l’étranger;
- iii) Deux photographies selon la forme prescrite.

[43] Le ministre a prescrit, en vertu de l’article 28 de la Loi, le formulaire à être utilisé, et CIC offre d’ailleurs une trousse pour aider les demandeurs à remplir tous les formulaires prescrits.

[44] Deux guides officiels publiés par CIC, *CIT 0009 – Demande de citoyenneté canadienne pour une personne adoptée par un citoyen canadien (après le 14 février 1977) – Partie 1* et *CIT 0014 – Demande de citoyenneté canadienne pour une personne adoptée par un citoyen canadien (le 1<sup>er</sup> janvier 1947 ou à une date ultérieure) : Partie 2 – Demande de la personne adoptée*, traitent de la façon de présenter une demande comme celle de l’intimé. Pour les adoptions au Québec, qui nous intéressent particulièrement, on y indique dans le guide CIT 0014 (D.A., page 386) :

#### 4. Documents d’adoption pour les adoptions au Québec

Si l’adoption a été menée à terme par la Cour du Québec, veuillez fournir un (1) des documents suivants :

- o Jugement d’adoption,
- o Jugement sur requête en adoption,
- o Reconnaissance de jugement d’adoption,
- o Certificat d’inscription d’adoption,
- o Attestation d’adoption,
- o Lettre d’attestation d’adoption.

**Format:** Clear and legible certified copy.

[45] In the Citizenship and Immigration Canada Manual [*Citizenship Policy Manual (CP)*], Chapter CP 14: Adoptions, at Section 13 entitled “Quebec adoptions – Subsection A5.1(3)” (the CP14 manual), it is clearly stated that “the Quebec adoption authority notifies CIC, in writing, that the adoption meets the requirements of Quebec law governing adoptions” (emphasis added) (page 38 of 81, Tab 44 of the joint book of authorities).

[46] The respondent had, therefore, filed all the supporting documents for his application for citizenship as required under the Regulations and by the various tools made available to him by CIC. The onus was therefore on the citizenship officer to obtain the written confirmation from the SAI.

[47] It was entirely unreasonable for the Minister to deny the application because the SAI did not respond to the officer’s emails. The little effort made to obtain such an answer makes this even more unacceptable. The officer never called and made no attempt whatsoever to contact someone higher up to get a timely response to her emails. It is not even known whether the address used was checked or whether said emails were indeed received.

[48] I also note that it is just as unacceptable that the officer disclosed in her letter to the SAI certain facts that are in no way relevant to the issue to be determined under paragraph 5.1(3)(a), such as the respondent’s criminality and the removal order. This is particularly troubling since it has already been necessary to point out in this case that these facts should not be taken into consideration in reviewing the application when a person involved had already expressed discomfort with granting citizenship in these circumstances before referring the case to the officer in the Case Management Branch in Ottawa (A.B., page 193).

[49] It is also difficult to understand why the officer began her email to the SAI with the words [TRANSLATION]

**Format :** Copie certifiée conforme – la copie doit être claire et lisible.

[45] Dans le Guide de Citoyenneté et Immigration Canada [*Guide des politiques de citoyenneté (CP)*], chapitre CP 14 intitulé « Adoptions », à la section 13 intitulée « Adoptions du Québec - L5.1(3) » (ci-après, le guide CP14), on dit aussi clairement que « les autorités québécoises avisent CIC, par écrit, que l’adoption est conforme aux exigences de la législation québécoise concernant l’adoption » (non souligné dans l’original) (page 39 de 81, onglet 44 du cahier conjoint des autorités).

[46] L’intimé avait donc produit tous les documents requis au soutien de sa demande d’attribution de citoyenneté en vertu du Règlement et des divers outils mis à sa disposition par CIC. Il incombait donc à l’agente de la citoyenneté d’obtenir la confirmation écrite du SAI.

[47] Il était tout à fait déraisonnable que le ministre rejette la demande parce qu’aucune réponse n’a été reçue aux courriels que l’agente a envoyés au SAI. Lorsque l’on considère le peu d’effort qui a été fait pour obtenir une telle réponse, ceci devient encore plus inacceptable. L’agente n’a fait aucun appel et n’a aucunement tenté de communiquer à un niveau supérieur, afin d’obtenir une réponse à ses courriels en temps utile. On ne sait même pas si l’adresse utilisée a bien été vérifiée et si lesdits courriels ont bien été reçus.

[48] Je note, par ailleurs, qu’il est aussi inacceptable que l’agente divulgue dans sa lettre au SAI des éléments qui ne sont aucunement pertinents à la question à être déterminée en vertu de l’alinéa 5.1(3)a), telle la criminalité et la mesure de renvoi. Ceci est particulièrement troublant lorsqu’on a déjà dû souligner dans ce dossier qu’il ne fallait pas prendre en considération ces faits dans l’examen de la demande lorsqu’une personne impliquée avait exprimé son malaise à accorder la citoyenneté dans ces circonstances avant le renvoi du dossier à l’agente de la section du règlement du cas à Ottawa (D.A., page 193).

[49] Il est aussi difficile de comprendre pourquoi l’agente commence sa communication au SAI par :

“[w]e are not satisfied that the adoption was made in accordance with the SAI’s rules” and ended by writing: [TRANSLATION] “Because of the court deadline, would it be possible to confirm for us, by January 18, 2012, whether the adoption complies with the SAI’s rules? If it does not comply with the SAI’s rules, despite a judgment of the Court of Québec, what would be the next step?” (emphasis added) (A.B., pages 128–129). There is every indication that the officer did not understand the effect of the Court of Québec judgment in Quebec law.

[50] Indeed, the only answer that the SAI could have given in the light of the Court of Québec judgment was that the respondent’s adoption met the requirements of Quebec adoption law. In these exceptional circumstances, with the SAI’s refusal or failure to provide the only possible response, it was up to the officer to assess the case in the light of the final judgment of the Court of Québec.

[51] An applicant cannot be held responsible for, or be penalized by, a lack of diligence on the part of a citizenship officer or even the SAI.

#### 4. Paragraph 5.1(3)(b) – adoption of convenience

[52] Under paragraph 5.1(3)(b) of the Act, the Minister may determine that an otherwise legal adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship. However, the officers acting on his behalf must give appropriate weight to judicial decisions, if any. When an adoption has been approved by the Court of Québec, as it was in this case, it must be proved that the court judgment was obtained by fraud against the legal system. This is a very high standard that has clearly not been met in the present case.

[53] This is even more important when one considers that Parliament’s intention was to facilitate the granting of Canadian citizenship to children adopted abroad by Canadian citizens. Parliament thus minimized the distinction between such children and biological children born abroad to Canadian citizens.

« [n]ous ne sommes pas convaincus que l’adoption a été faite selon les règles du SAI » et termine celle-ci en disant : « En raison du délai accordé par la cour, serait-il possible de nous confirmer, d’ici le 18 janvier 2012, si l’adoption rencontre les règles du SAI. Dans le cas contraire, si celle-ci ne rencontre pas les règles du SAI, malgré un jugement de la Cour du Québec, quelles seraient les prochaines étapes? » (mon souligné) (D.A., pages 128 et 129). Tout porte à croire que l’agente ne comprenait pas l’effet du jugement de la Cour du Québec en droit québécois.

[50] En effet, la seule réponse que pouvait donner le SAI à la lumière du jugement de la Cour du Québec était que l’adoption de l’intimé rencontrait les exigences du droit québécois régissant l’adoption. Dans ces circonstances exceptionnelles, devant le refus ou la négligence du SAI de fournir la seule réponse possible, il appartenait à l’agente d’évaluer le dossier à la lumière du jugement final de la Cour du Québec.

[51] Un demandeur ne peut être responsable ni puni d’un manque de diligence d’un agent de la citoyenneté ou même du SAI.

#### 4. Alinéa 5.1(3)(b) – adoption de complaisance

[52] En vertu de l’alinéa 5.1(3)(b) de la Loi, le ministre peut déterminer qu’une adoption, par ailleurs légale, est principalement faite dans le but d’obtenir un statut ou privilège relatifs à l’immigration et à la citoyenneté. Toutefois, les agents qui agissent en son nom doivent accorder le poids approprié aux décisions judiciaires, s’il en est. Lorsque, comme c’est le cas ici, l’adoption a été sanctionnée par la Cour du Québec, il faut établir que le jugement de cette Cour fut obtenu suite à une fraude au système judiciaire. Il s’agit là d’une norme très élevée qui n’est manifestement pas rencontrée dans les circonstances du présent dossier.

[53] Ceci est d’autant plus important lorsque l’on considère que le législateur a tenu à faciliter l’obtention de la citoyenneté canadienne aux enfants adoptés à l’étranger par un citoyen ou une citoyenne canadienne. Il minimise ainsi la distinction entre ceux-ci et les enfants biologiques de citoyens canadiens nés à l’étranger.



[54] Normally, adopting a child abroad necessarily involves obtaining a status or privilege in relation to immigration or citizenship because cases in which the Canadian parent adopts with no intention of returning to live in Canada with the new child immediately or in the medium term are rare.

[55] Adoptions of convenience are limited to situations where the parties (the adoptee or the adopter) have no real intention to create a parent-child relationship. They are adoptions where appearances do not reflect the reality. They are schemes to circumvent the requirements of the Act or of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

[56] If there is a true intention to create a parent-child relationship and this relationship is in the best interests of the minor child, it cannot normally be concluded that the adoption is entered into primarily to create a status or a privilege in relation to immigration or citizenship.

[57] Even in cases where there is no Canadian court judgment certifying the lawfulness of the adoption, there must be clear evidence that it is an adoption of convenience. This is why the relevant circumstances to be considered under section 11.10 of the CP14 manual (a non-exhaustive list) state that a decision maker must take into account a variety of factors existing at the time of the adoption, as well as the situation of the child before and after the adoption, even though the intention with which we are concerned is that of the parties at the time of the adoption. As the CP14 manual states, it is all these factors taken together that allow a decision maker to determine whether the parties had a particular intention contrary to paragraph 5.1(3)(b) at the time of the adoption. It is surprising to note that the officer in this case never refers to these criteria in her analysis or in her affidavit, and that section 11.10 of the CP14 manual is not included in the excerpts from manuals filed in the appeal book (see Exhibit B in the affidavit of Nicole Campbell, page 77 *et seq.* of the A.B., and in particular pages 321–322 of the A.B.).

[58] It is rare to have direct evidence that one of the parties intended to defraud the other or that both parties primarily intended to acquire a status or privilege in

[54] Normalement, l'adoption d'un enfant à l'étranger implique en soi l'intention d'obtenir un statut ou privilège relatifs à l'immigration et la citoyenneté puisque rares sont les cas où le parent canadien adopte sans avoir l'intention de revenir vivre au Canada avec le nouvel enfant immédiatement ou à moyen terme.

[55] Une adoption de complaisance ne vise que la situation où les parties (l'adopté ou l'adoptant) n'ont pas une véritable intention de créer un lien de filiation. C'est celle où la réalité ne correspond pas aux apparences. C'est un stratagème dont le but est de contourner les exigences de la Loi ou de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

[56] Si une véritable intention de créer une relation père-fils existe et ce, dans le meilleur intérêt de l'enfant mineur, on ne peut normalement conclure que l'adoption vise principalement à créer un statut ou un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté.

[57] Même dans les cas où il n'y a pas de jugement d'une cour canadienne sanctionnant le caractère légitime de l'adoption, il faut des preuves claires à l'effet qu'il s'agit d'une adoption de complaisance. C'est pour cette raison que les circonstances pertinentes à considérer énumérées à la section 11.10 du guide CP14 (liste non-exhaustive) indiquent au décideur qu'il doit prendre en compte un ensemble de considérations contemporaines à l'adoption de même que la situation de l'enfant avant et après l'adoption et ce, même si l'intention recherchée est celle des parties au moment de l'adoption. En effet, comme l'indique ledit guide, ce sont tous les facteurs pris ensemble qui permettent au décideur de conclure que les parties avaient une intention particulière contraire à l'alinéa 5.1(3)(b) au moment de l'adoption. Il est étonnant de noter par ailleurs que l'agente en l'espèce ne réfère jamais à ces critères dans son analyse et dans son affidavit, et que la section 11.10 du guide CP14 ne fait pas partie des extraits de guides produits dans le dossier d'appel (voir pièce B à l'affidavit de Nicole Campbell (pages 77 et suivantes du D.A.) et particulièrement, pages 321 et 322 du D.A.).

[58] Il est rare d'avoir une preuve directe qu'une des parties voulait frauder l'autre ou que les deux parties visaient principalement à obtenir un statut ou privilège

relation to immigration on the basis of a family relationship that does not reflect the reality of their situation. One can certainly imagine such scenarios, for example, where one or both parties were members of or used a network for providing foreign nationals with a status or privilege in relation to immigration or citizenship.

[59] In the vast majority of cases, the administrative decision maker must infer malicious intent from all the relevant circumstances.

[60] To infer intent, the decision maker must first have duly proven facts on which to base his or her reasoning or logical deductions. Intent cannot be inferred from a fact that is nothing more than one among many theories because such an approach amounts to pure speculation rather than logical reasoning.

[61] Therefore, to find that paragraph 5.1(3)(b) has been violated, the officer could not speculate on the intentions of the respondent and Mr. Dufour.

[62] Take for example the visitor's visas that Mr. Dufour obtained for his two sons. The officer said that Mr. Dufour did not declare the adoption in his visa application (A.B., page 128). From this fact, she inferred that his intention was primarily to acquire a status for the respondent rather than to create a true father-son relationship and live together in Quebec.

[63] When we look at the record, it is immediately apparent that this fact—not declaring the adoption—is far from proven because the visa application file was destroyed. All that remains are a few ambiguous notes in the database. The database confirms that Mr. Dufour did indeed apply for a visa for “Dufour, Burou Jeanty”, whose name appears under the heading “Family members” (A.B., page 252).

[64] The visa officer also noted that a letter from the parents had been submitted (A.B., page 252). Since the respondent's father had been dead for many years, either the officer mistakenly wrote “parents” in the plural form or he was processing the visas of the respondent and

relatifs à l'immigration sur la base d'une relation familiale qui ne correspond pas à la réalité de leur situation. Certes, on peut imaginer des scénarios tel, par exemple, le cas où une ou les deux parties étaient membre(s) ou avai(en)t utilisé un réseau dont l'objectif est de fournir un statut ou un privilège relatifs à l'immigration ou la citoyenneté à l'étranger.

[59] Dans la grande majorité des cas, le décideur administratif doit inférer l'intention malveillante de l'ensemble des circonstances pertinentes.

[60] Pour inférer une intention, il faut d'abord que les faits sur lesquels on veut appuyer son raisonnement ou sa déduction logique aient été convenablement établis. On ne peut inférer une intention d'un fait qui n'est rien d'autre qu'une hypothèse parmi d'autres, car une telle approche relève de la pure spéculation, plutôt que d'un raisonnement logique.

[61] Pour conclure que l'alinéa 5.1(3)(b) n'est pas respecté, l'agente ne pouvait donc pas spéculer sur l'intention de l'intimé et M. Dufour.

[62] Prenons donc l'exemple des visas de visiteur obtenus par M. Dufour pour ses deux fils. L'agente dit que M. Dufour n'a pas déclaré l'adoption dans sa demande pour l'obtention de visas (D.A., page 128). Elle se sert de ce fait pour inférer que son intention était principalement d'obtenir un statut pour l'intimé, plutôt que de créer une véritable relation père-fils qui vivraient ensemble au Québec.

[63] En examinant le dossier, on remarque tout de suite que ce fait — ne pas déclarer l'adoption — est loin d'être établi puisque le dossier concernant la demande de visa a été détruit. Il ne reste que quelques notes ambiguës dans la banque de données. Celle-ci confirme que M. Dufour a bien identifié que le visa était demandé pour « Dufour, Burou Jeanty » dont le nom apparaît sous les mots : « Family members » (D.A., page 252).

[64] L'agent de visa note aussi qu'une lettre des parents fut soumise (D.A., page 252). Comme le père de l'intimé était décédé depuis plusieurs années, ou bien l'agent a erré en écrivant le mot « parents » au pluriel ou bien il traitait des visas de l'intimé et de Jonathan en

Jonathan at the same time and was referring to the respective parents of the two children, that is, the respondent's biological mother and Jonathan's biological father. In either case, we cannot know whether the relationship between the respondent and/or Jonathan and Mr. Dufour was explained in this letter, nor is it clear whether such a letter was required at the time in the case of an adopted orphan child who was not both motherless and fatherless.

[65] There is no evidence or mention on record that would indicate that in 2002 a visitor's visa could not be issued to a child adopted by a Canadian citizen who was residing abroad at that time. The visa officer was satisfied that the respondent and Mr. Dufour had gone on similar trips in the past. Is it not also possible and logical to think that Mr. Dufour had indeed declared his relationship and that the officer knew that these trips were being made to regularize the children's status in Quebec?

[66] Furthermore, in the light of the circumstances, is it likely that a visa officer would have simply ignored the fact that both (possibly all three) travellers had the same family name, Dufour, while the biological parent or parents had a different one? It is possible that the citizenship officer herself would not have issued a visa in such circumstances, but this is not tangible evidence that Mr. Dufour failed to declare his relationship with the respondent.

[67] These simple questions illustrate that the citizenship officer did not have tangible evidence allowing her to infer malicious intent on Mr. Dufour's part or to infer that the judgment of the Court of Québec was obtained fraudulently. She had nothing more than a theory. Indeed, as she herself noted on December 6, 2011, [TRANSLATION] "there is no indication that the officer was aware that Joseph Dufour had adopted Burou" (A.B., page 128) and nothing more.

[68] Another example of unacceptable speculation needs to be reviewed. In her assessment of the application (A.B., page 104 *et seq.*), the officer stated the following in her analysis of Mr. Dufour's intentions: [TRANSLATION] "In addition, the mission in Haiti did not recognize the adoption authorization or the adoption

même temps et réfère aux parents des deux enfants, soit la mère biologique de l'intimé et le père biologique de Jonathan. Dans les deux cas, on ne sait pas si la relation entre l'intimé et/ou Jonathan et M. Dufour est expliquée dans cette lettre. Il n'est pas clair non plus si une telle lettre était requise à l'époque lorsqu'un enfant adopté n'était pas orphelin de père et de mère.

[65] Il n'y a aucune preuve ou mention au dossier indiquant qu'en 2002 aucun visa de visiteur ne pouvait être émis à un enfant adopté par un citoyen canadien résidant alors à l'étranger. L'agent de visa se dit satisfait que l'intimé et M. Dufour avaient fait des voyages similaires dans le passé. N'est-il pas aussi possible et logique de penser que M. Dufour avait bien déclaré sa relation et que l'agent comprenait que ces voyages visaient à régulariser le statut des enfants au Québec?

[66] De plus, compte tenu des circonstances, est-il probable qu'un agent de visa ait simplement ignoré le fait que les deux (possiblement les trois) voyageurs portaient le même nom de famille - Dufour, alors que le ou les parent(s) biologique(s) en portai(en)t un autre? Il est possible que l'agente n'aurait pas elle-même émis de visa dans ces circonstances, mais cela n'est pas une preuve tangible que M. Dufour a omis de déclarer sa relation avec l'intimé.

[67] Ces simples questions illustrent que l'agente n'avait pas de preuves tangibles établissant le fait sur lequel elle se fonde pour inférer une intention malveillante à M. Dufour ou pour inférer que le jugement de la Cour du Québec a été obtenu par des moyens frauduleux. Elle n'avait rien de plus qu'une hypothèse. En fait comme l'agente elle-même le souligne le 6 décembre 2011 : « il n'y a pas d'indication que l'agent était au courant que Joseph Dufour avait adopté Burou » (D.A., page 128) et rien de plus.

[68] Il convient d'examiner un autre exemple de spéculation inacceptable. L'agente, dans son évaluation de la demande (D.A., pages 104 et suivantes), indique dans son analyse relative à l'intention de M. Dufour : « [d]e plus, la mission à Haïti ne reconnaissait pas l'autorisation d'adoption et le jugement d'adoption du bureau

judgment from the Bureau des Affaires sociales because they refused to give them the required forms to apply for Canadian citizenship”.

[69] Not only was there no record of this in Haiti, but in my view what is more serious is that the officer does not appear to have taken into account or to have even realized that in 2002, a child adopted abroad, even in total compliance with Haitian law, was not entitled to apply for Canadian citizenship on this basis. Why could the mission in Haiti have given Mr. Dufour such forms? Here again, the officer’s finding is purely speculative.

[70] The reasonableness standard requires that the Court review the decision maker’s file to determine whether there was a ground or evidence that might support the decision maker’s conclusion. This is exactly what the Judge does at paragraphs 67 to 71 of his reasons. In my opinion, the judge correctly applied the standard in this regard. He did not err in concluding as follows (at paragraph 71):

In the present case, the evidence on record does not admit the conclusion that the adoption was entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in respect of immigration or citizenship.

[71] After in-depth study, the Minister’s conclusion that there was an adoption of convenience here is simply not one of the possible outcomes in respect of the facts and law in this case.

##### 5. Other irrelevant considerations

[72] As I have already stated, the officer contacted the Canadian mission in Haiti to [TRANSLATION] “authenticate the [Haitian] adoption judgment” (A.B., page 146).

[73] First, on this point, it should be noted that she does not seem to have considered that the Court of Québec had already reviewed the relevant provisions of Haitian law and had concluded that [TRANSLATION] “the rules regarding consent to a child’s adoption and his eligibility for adoption were followed” (A.B., page 171). Once recognized by the Court of Québec, the Haitian judgment produces the same effects as an adoption judgment rendered in Quebec from the time the decision

des Affaires sociales, puisqu’ils ont refusé de leur remettre les formulaires nécessaires pour la citoyenneté canadienne ».

[69] Non seulement n’existait-il aucun dossier en Haïti à cet égard, mais ce qui me semble plus sérieux c’est que l’agente ne semble pas avoir tenu compte ou même réalisé qu’en 2002, un enfant adopté à l’étranger, même dans le plus grand respect du droit haïtien, n’avait pas le droit de demander la citoyenneté canadienne sur cette base. Pourquoi la mission haïtienne aurait-elle pu remettre de tels formulaires à M. Dufour? Encore là, cette constatation de l’agente est purement spéculative.

[70] La norme de la raisonabilité requiert que la Cour examine le dossier du décideur afin de déterminer s’il existait un motif ou des preuves qui puissent étayer la conclusion du décideur. C’est exactement ce que le juge fait aux paragraphes 67 à 71 des ses motifs. Selon moi, le juge a bien appliqué la norme à cet égard. Il n’a pas erré en concluant (au paragraphe 71) :

En l’espèce, la preuve au dossier ne permet pas de conclure que l’adoption [...] d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou la citoyenneté.

[71] De fait, après une étude assez poussée, la conclusion du ministre qu’il y a eu ici adoption de complaisance n’est tout simplement pas une des issues possibles eu égard au droit et aux faits dans ce dossier.

##### 5. Autres considérations non-pertinentes

[72] Comme je l’ai déjà indiqué, l’agente a contacté la mission canadienne en Haïti pour « authentifier le jugement d’adoption » haïtien (D.A., page 146).

[73] À cet égard, notons d’abord qu’elle ne semble pas avoir pris en compte le fait que la Cour du Québec avait déjà, de façon concluante, examiné les dispositions pertinentes du droit haïtien et déclaré que « les règles concernant le consentement à l’adoption d’un enfant et de son admissibilité à l’adoption ont été suivies » (D.A., page 171). Une fois reconnu par la Cour du Québec, le jugement haïtien produit les mêmes effets qu’un jugement d’adoption rendu au Québec à compter

granting the adoption was pronounced in Haiti (article 581 C.C.Q.).

[74] Second, although it is true that her contact at the mission in Haiti raised the question of the role that the IBESR normally plays, she concluded that it was impossible for her to confirm the legality of the adoption without reviewing more documents (A.B., page 132).

[75] On the basis of this evidence, the officer concluded [TRANSLATION] “that this adoption does not meet the established rules in Haiti” (A.B., page 101).

[76] Clearly, the evidence on record does not support that conclusion, and while it is relevant (for example, in respect of section 11.10 of the CP14 manual), it is totally unreasonable.

[77] Finally, at the hearing, the Minister acknowledged that under the Act, the removal order and the criminality that led to its being made are not relevant to the analysis that the officer was responsible for conducting under subsection 5.1(3) of the Act. However, as I have said, not only did the officer refer to the intention to circumvent the effect of the removal order in the decision, but she also dealt with these subjects at length in her assessment and referred to the removal in her conclusion/recommendations (see A.B., page 104 *et seq.*). The Minister submits that, despite this, the officer did not actually consider these aspects, simply because she ended her assessment with the following words: [TRANSLATION] “note that the fact that Mr. Dufour has a criminal record has no impact on the decision on his application for Canadian citizenship. Although this does not influence my decision and I conclude that Mr. Dufour does not meet the requirements of subsection 5.1(3) of the *Citizenship Act*” (A.B., page 108). This argument is puzzling.

## G. CONCLUSION

[78] In my opinion, the appeal should be dismissed with costs. In light of the particular circumstances in this case, the Minister undertook in a letter sent to the Court on January 22, 2014, subject to the filing of an application for leave to appeal to the Supreme Court by either of the parties, to render a new decision on the

du prononcé du jugement d’adoption rendu en Haïti (article 581 C.c.Q.).

[74] Ensuite, bien que son interlocutrice à la mission d’Haïti soulève, il est vrai, la question du rôle que joue normalement l’IBESR, elle conclut qu’il lui est impossible de confirmer la légalité de l’adoption sans examiner plus de documents (D.A., page 132).

[75] Sur la base de cette preuve, l’agente conclut « que cette adoption ne rencontrait pas les règles établies en Haïti » (D.A., page 101).

[76] Il est évident que cette conclusion n’est pas étayée par la preuve au dossier, et si elle est pertinente (par exemple, dans le cadre de la section 11.10 du guide CP14, elle est tout à fait déraisonnable.

[77] Finalement, à l’audience, le ministre a reconnu qu’en vertu de la Loi, l’émission de la mesure de renvoi ou la criminalité qui a mené à l’émission d’une telle mesure ne sont pas pertinentes à l’analyse que l’agente était chargée de faire en vertu du paragraphe 5.1(3) de la Loi. Pourtant, comme je l’ai dit, non seulement l’agente réfère à l’intention de contourner l’effet de la mesure de renvoi dans la décision, mais elle traite de ces sujets longuement dans son évaluation et réfère au renvoi dans sa conclusion/ses recommandations (voir D.A., pages 104 et suivantes). Le ministre soumet que malgré cela, l’agente n’a pas vraiment tenu compte de ces éléments simplement parce qu’elle termine son évaluation en disant : « [à] noter que le fait que M. Dufour ait un casier judiciaire, n’a aucun impact sur la décision de sa demande de citoyenneté canadienne. Bien que cela n’influence pas ma décision et que je conclus que M. Dufour ne rencontre pas les exigences de l’article 5.1(3) de la *Loi sur la citoyenneté* » (D.A., page 108). Cet argument laisse perplexe.

## G. CONCLUSION

[78] Selon moi, l’appel devrait être rejeté avec dépens. Compte tenu des circonstances particulières de ce dossier, le ministre s’est engagé dans une lettre transmise à la Cour le 22 janvier 2014, sous réserve du dépôt d’une demande d’autorisation à la Cour suprême par l’une ou l’autre des parties, à rendre une nouvelle décision sur la

respondent's citizenship application no later than 14 days after the expiration of the time to serve and file an application for leave to appeal as provided in paragraph 58(1)(a) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26.

[79] Furthermore, in the same circumstances, the Canada Border Services Agency undertook not to enforce the removal order so long as a new decision on the citizenship application has not been rendered.

[80] Absent an appeal, the new decision will therefore have to be rendered within the time mentioned above. The officer will have to try to obtain a declaration in writing from the SAI. However, if this declaration cannot be obtained within the stipulated time, the decision will have to be made on the basis of the record as it is currently constituted, in accordance with these reasons.

TRUDEL J.A.: I agree.

MAINVILLE J.A.: I agree.

demande de citoyenneté de l'intimé au plus tard 14 jours après l'expiration du délai pour déposer et signifier une demande d'autorisation d'appel prévu à l'alinéa 58(1)a) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26.

[79] De plus, le cas échéant, l'Agence des services frontaliers du Canada s'est engagée à ne pas exécuter la mesure de renvoi tant qu'une nouvelle décision sur la demande de citoyenneté n'aura pas été rendue.

[80] En l'absence d'un appel, la nouvelle décision devra donc être rendue dans le délai mentionné ci-dessus. L'agent devra tenter d'obtenir une déclaration écrite du SAI. Toutefois, si celle-ci ne peut être obtenue dans le délai imparti, la décision devra être prise sur la base du dossier tel que présentement constitué et en tenant compte des présents motifs.

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

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

A-214-13  
2014 FCA 131

A-214-13  
2014 CAF 131

**Canadian Human Rights Commission** (*Appellant*)

**La Commission canadienne des droits de la personne**  
(*appelante*)

v.

c.

**Attorney General of Canada and Bronwyn Cruden**  
(*Respondents*)

**Le procureur général du Canada et Bronwyn Cruden**  
(*intimés*)

*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CRUDEN*

*RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CRUDEN*

Federal Court of Appeal, Pelletier, Dawson and Webb,  
J.J.A. — Ottawa, March 26 and May 20, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Dawson et Webb,  
J.C.A. — Ottawa, 26 mars et 20 mai 2014.

*Human Rights — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision — Respondent Bronwyn Cruden, employee of Canadian International Development Agency, diabetic — Afghanistan posting curtailed due to hypoglycemic incident, following which she was returned to Canada against her wishes — Respondent subsequently applying for other postings in Afghanistan, without success — Tribunal concluding respondent had established prima facie case of discrimination against employer — However, Tribunal also finding that having to accommodate respondent in Afghanistan would pose undue hardship — Tribunal, however, awarding certain other monetary amounts, other systemic remedies — Federal Court finding that once finding of undue hardship had been made, complaint should have been dismissed as conduct not then discriminatory practice for purposes of Canadian Human Rights Act — Federal Court correct in its finding — Once Tribunal found undue hardship imposed on CIDA to accommodate respondent's needs in posting her to Afghanistan, complaint should have been dismissed — No separate procedural duty to accommodate under Canadian Human Rights Act giving rise to remedies if employer establishes that it satisfied all three parts of test for determining whether prima facie discriminatory standard is bona fide occupational requirement as set out in British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU — Supreme Court of Canada not intending to create separate procedural right to accommodate — Tribunal should have found employer not participating in discriminatory practice in relation to postings in Afghanistan — Appeal dismissed.*

*Droits de la personne — Appel d'une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a accueilli une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne — L'intimée Bronwyn Cruden, employée de l'Agence canadienne de développement international, souffre de diabète — Son affectation en Afghanistan a été écourtée en raison d'un accident hypoglycémique, à la suite duquel elle a dû rentrer au Canada contre son gré — L'intimée a par la suite demandé d'autres affectations en Afghanistan, mais sans succès — Le Tribunal a conclu que l'intimée avait établi une preuve prima facie de discrimination de la part de son employeur — Cependant, le Tribunal a également conclu que le fait d'avoir à prendre des mesures d'accommodement en faveur de l'intimée en Afghanistan constituerait une contrainte excessive — Il a tout de même accordé des indemnités pécuniaires autrement motivés, ainsi que des mesures de réparations systémiques — La Cour fédérale a affirmé qu'une fois qu'on eut conclu à la contrainte excessive, on aurait dû rejeter la plainte puisque la ligne de conduite attaquée ne constituait alors pas un acte discriminatoire pour l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La Cour fédérale a eu raison de conclure comme elle l'a fait — Une fois qu'il eut conclu que la satisfaction des besoins de l'intimée en Afghanistan aurait constitué pour l'employeur une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû rejeter la plainte — La Loi canadienne sur les droits de la personne ne prévoit pas d'obligation procédurale distincte d'adaptation qui pourrait justifier des mesures de réparation lorsque l'employeur démontre qu'il remplit les trois conditions du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU — La Cour suprême du Canada n'avait pas l'intention de créer un droit procédural distinct en matière d'adaptation — Le Tribunal aurait dû conclure que l'employeur ne commettait pas d'acte discriminatoire relativement à l'affectation de ses employés en Afghanistan — Appel rejeté.*

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) which concluded that the respondent had established a *prima facie* case of discrimination against her employer.

The respondent, Bronwyn Cruden, has type 1 diabetes and is insulin dependent. An employee of the Canadian International Development Agency (employer), she requested a posting to Afghanistan. Her posting in 2008 was curtailed due to a hypoglycemic incident, following which she was returned to Canada against her wishes. The respondent subsequently applied for other postings in Afghanistan, without success.

The Tribunal concluded that the respondent had established a *prima facie* case of discrimination against her employer, and found that it had failed to meet its procedural duty to accommodate the respondent. However, the Tribunal also found that it would pose an undue hardship on the employer to have to accommodate the respondent in Afghanistan. As a result of this finding the Tribunal did not award any amount that would have been directly linked to a posting in Afghanistan. The Tribunal did, however, award certain other monetary amounts and other systemic remedies.

According to the appellant and Ms. Cruden, the Tribunal's decision had to stand even though there was a finding of undue hardship, on the basis that there was a procedural duty (separate and apart from the substantive duty) in the accommodation process. The Federal Court disagreed and found that once a finding of undue hardship had been made, the complaint should have been dismissed as the conduct would not then be a discriminatory practice for the purposes of the *Canadian Human Rights Act*.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The Federal Court was correct in its finding. In this case, the only reasonable interpretation of the applicable provisions of the *Canadian Human Rights Act* was that once the Tribunal found that accommodating the respondent's needs in Afghanistan would have imposed an undue hardship on the employer, the complaint should have been dismissed. There is no separate procedural duty to accommodate under the *Canadian Human Rights Act* that could give rise to remedies if the employer establishes that it has satisfied all three parts of the test for determining whether a *prima facie* discriminatory standard is a *bona fide* occupational requirement as set out in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*. The Supreme Court of Canada

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a accueilli une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) concluant que l'intimée avait établi une preuve *prima facie* de discrimination à l'encontre de son employeur.

L'intimée Bronwyn Cruden souffre de diabète du type 1 et est insulino-dépendante. Employée de l'Agence canadienne de développement international (employeur), elle a demandé à être affectée en Afghanistan. Son affectation en 2008 a été écourtée en raison d'un accident hypoglycémique, à la suite duquel elle a dû rentrer au Canada contre son gré. L'intimée a par la suite demandé d'autres affectations en Afghanistan, mais sans succès.

Le Tribunal a conclu que l'intimée avait établi une preuve *prima facie* de discrimination à l'encontre de son employeur, et que ce dernier ne s'était pas acquittée de son obligation procédurale de prendre des mesures d'accommodement en faveur de l'intimée. Cependant, le Tribunal a également conclu que le fait d'avoir à prendre des mesures d'accommodement en faveur de l'intimée en Afghanistan constituerait une contrainte excessive. En raison de cette conclusion, le Tribunal n'a pas accordé d'indemnité se rapportant directement à une affectation en Afghanistan. Il a cependant accordé des indemnités pécuniaires autrement motivés, ainsi que des mesures de réparations systémiques.

Selon l'appelante et M<sup>me</sup> Cruden, la décision du Tribunal devait être confirmée malgré la conclusion relative à la contrainte excessive, en raison de l'existence d'une obligation procédurale d'adaptation (distincte de l'obligation de fond). La Cour fédérale a rejeté cette thèse, affirmant qu'une fois qu'on eut conclu à la contrainte excessive, on aurait dû rejeter la plainte puisque la ligne de conduite attaquée ne constituait alors pas un acte discriminatoire pour l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La Cour fédérale a eu raison de conclure comme elle l'a fait. En l'espèce, la seule interprétation raisonnable des dispositions applicables de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était la suivante : une fois qu'il eut conclu que la satisfaction des besoins de l'intimée en Afghanistan aurait constitué pour l'employeur une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû rejeter la plainte. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas d'obligation procédurale distincte d'adaptation qui pourrait justifier des mesures de réparation lorsque l'employeur démontre qu'il remplit les trois conditions du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, et visant à déterminer si



was not intending to create a separate procedural right to accommodate.

Having found that it would impose an undue hardship on the employer to accommodate the respondent's needs in Afghanistan, the Tribunal should have found that the employer was not participating in a discriminatory practice in relation to its postings in Afghanistan.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.

#### CASES CITED

##### DECISIONS CONSIDERED:

*Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 548; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane*, 2008 CanLII 39605, 91 O.R. (3d) 649 (Div. Ct.); *Emergency Health Services Commission v. Cassidy*, 2011 BCSC 1003, 72 C.H.R.R. D/433.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 520, [2014] 4 F.C.R. 612) allowing an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (2011 CHRT 13). Appeal dismissed.

#### APPEARANCES

*Brian Smith* for appellant.  
*Robert MacKinnon, Elizabeth Kikuchi and Max Binnie* for respondents.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

une norme discriminatoire à première vue est une exigence professionnelle justifiée. La Cour suprême du Canada n'avait pas l'intention de créer un droit procédural distinct en matière d'adaptation.

Ayant conclu que l'adaptation aux besoins de l'intimée en Afghanistan constituerait pour son employeur une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû également conclure que l'employeur ne commettait pas d'acte discriminatoire relativement à l'affectation de ses employés en Afghanistan.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 548; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane*, 2008 CanLII 39605, 91 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 649 (C. div.); *Emergency Health Services Commission v. Cassidy*, 2011 BCSC 1003, 72 C.H.R.R. D/433.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2013 CF 520, [2014] 4 R.C.F. 612) accueillant une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (2011 TCDP 13). Appel rejeté.

#### ONT COMPARU

*Brian Smith* pour l'appelante.  
*Robert MacKinnon, Elizabeth Kikuchi et Max Binnie* pour les intimés.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

[1] WEBB J.A.: This is an appeal from the judgment of Justice Zinn [*Canada (Attorney General) v. Cruden*] (2013 FC 520, [2014] 4 F.C.R. 612) who allowed the application for judicial review of the decision of the Canadian Human Rights Tribunal dated September 23, 2011 [*Cruden v. Canadian International Development Agency & Health Canada*] (2011 CHRT 13), and set aside this decision. For the reasons that follow I would dismiss this appeal.

#### I. Facts

[2] The facts are set out in detail in the decision of the Tribunal and in the reasons of the Federal Court Judge. The facts are not in dispute and can be briefly summarized as follows. Ms. Cruden has type 1 diabetes and is insulin dependent. Ms. Cruden was an employee of the Canadian International Development Agency (CIDA) in its corporate section. She wanted to be a development officer in the program section but she lacked field experience. To gain field experience she applied for postings in Afghanistan. In 2007 persons who were to be posted on temporary assignments to Afghanistan were not required to have any medical assessment completed prior to being posted.

[3] She had two temporary assignments in Afghanistan. The first one was in 2007 and it was completed without incident. During her second temporary posting in 2008 she had a hypoglycemic incident which resulted in her posting being curtailed and, against her wishes, she was returned to Canada. Following this incident, persons who were to be posted to Afghanistan on temporary assignments were required to be assessed medically before being assigned to work there. Health Canada also developed the Medical Evaluation Guidelines for Posting, Temporary Duty or Travel to Afghanistan (the Afghanistan Guidelines). Although Ms. Cruden applied for other postings in Afghanistan, she was unable to convince CIDA that the Afghanistan Guidelines did not apply or should not have been applied to her and she was

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : La Cour est saisie d'un appel du jugement [*Canada (Procureur général) c. Cruden*] (2013 CF 520, [2014] 4 R.C.F. 612) par lequel le juge Zinn a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision en date du 23 septembre 2011 du Tribunal canadien des droits de la personne [*Cruden c. Agence canadienne de développement international et Santé Canada*] (2011 TCDP 13) et a annulé cette décision. Pour les motifs dont l'exposé suit, je rejeterais cet appel.

#### I. Les faits

[2] Les faits de l'espèce, exposés en détail dans la décision du Tribunal et dans les motifs du juge de la Cour fédérale, ne sont pas contestés et peuvent se résumer brièvement comme suit. M<sup>me</sup> Cruden souffre de diabète du type 1 et est insulino-dépendante. D'abord employée à la section organisationnelle de l'Agence canadienne de développement international (l'ACDI), elle souhaitait devenir agente de développement à la section des programmes, mais manquait pour ce faire d'expérience acquise sur le terrain. Afin d'acquérir de l'expérience de cette nature, elle a demandé à être affectée en Afghanistan. En 2007, les affectations temporaires en Afghanistan n'étaient pas subordonnées à une évaluation médicale préalable.

[3] M<sup>me</sup> Cruden a obtenu deux affectations temporaires en Afghanistan. La première, en 2007, s'est passée sans incident, mais la seconde, en 2008, a été écourtée en raison d'un accident hypoglycémique qu'elle a subi, à la suite duquel elle a dû rentrer au Canada contre son gré. Après cet événement, on a soumis les affectations temporaires en Afghanistan à une évaluation médicale préalable. En outre, Santé Canada a établi un document intitulé « Directives concernant les évaluations médicales en vue d'une autorisation préalable à une affectation, à un service temporaire ou à un voyage en Afghanistan » (les Directives sur l'Afghanistan). M<sup>me</sup> Cruden a par la suite demandé d'autres affectations en Afghanistan, mais sans succès, n'ayant pu convaincre l'ACDI que les Directives sur l'Afghanistan ne s'appliquaient pas à son

not offered any other assignment there. There is no dispute that if Ms. Cruden did not have type 1 diabetes or if the Afghanistan Guidelines had not been applied, she would have been posted in Afghanistan again.

## II. Decision of the Canadian Human Rights Tribunal

[4] The Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) concluded that Ms. Cruden had established a *prima facie* case of discrimination against Health Canada because the Afghanistan Guidelines provided that “no one with a chronic medical condition is allowed to be posted to Afghanistan” (paragraph 72 of the decision of Tribunal and paragraph 34 of the decision of the Federal Court Judge). The Tribunal also found that Health Canada had failed to establish that the conduct was not discriminatory.

[5] In relation to the complaint against CIDA, the Tribunal found that Ms. Cruden had also established a *prima facie* case of discrimination against CIDA. In paragraph 90 of the decision of the Tribunal it is noted that:

The factual evidence established that she was always considered a competent employee and, if not for her disability and the application of the *Afghanistan Guidelines*, she would have been posted in Afghanistan like the rest of her team. [Emphasis in original.]

[6] The Tribunal also found that “CIDA has not met its procedural duty to accommodate the complainant. On this basis, CIDA has not provided a *bona fide* justification for its discriminatory practices under sections 7 and 10 of the *CHRA*” (paragraph 111 of the decision of the Tribunal).

[7] However, the Tribunal also noted [at paragraph 113] that:

Although CIDA did not establish that it considered every possible accommodative measure up to the point of undue hardship, I will examine whether it would cause undue

cas ou n’auraient pas dû y être appliquées. Il est acquis aux débats que, si elle n’avait pas souffert de diabète de type 1 ou n’eût été la mise en œuvre des Directives sur l’Afghanistan, M<sup>me</sup> Cruden aurait été de nouveau affectée dans ce pays.

## II. La décision du Tribunal canadien des droits de la personne

[4] Le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) a conclu que M<sup>me</sup> Cruden avait établi une preuve *prima facie* de discrimination de la part de Santé Canada, en raison du passage des Directives sur l’Afghanistan selon lequel « une personne souffrant d’un problème de santé chronique ne peut pas être affectée en Afghanistan » (paragraphe 72 de la décision du Tribunal et paragraphe 34 de la décision de la Cour fédérale). Le Tribunal a également conclu que Santé Canada n’avait pas démontré que cette ligne de conduite n’était pas discriminatoire.

[5] Pour ce qui concerne la plainte contre l’ACDI, le Tribunal a conclu que M<sup>me</sup> Cruden avait aussi établi une preuve *prima facie* de discrimination de la part de cet organisme. On lit en effet au paragraphe 90 de la décision du Tribunal :

Selon la preuve factuelle, elle a toujours été considérée comme une employée compétente et, n’eût été de sa déficience et de l’application des Directives sur l’Afghanistan, elle aurait été affectée dans ce pays comme le reste de son équipe.

[6] Le Tribunal a aussi conclu que : « l’ACDI ne s’est pas acquittée de son obligation procédurale de prendre des mesures d’accommodement en faveur de la plaignante. Cela étant, l’ACDI n’a pas fourni de motif justifiable pour ses actes discriminatoires au regard des articles 7 et 10 de la LCDP » (paragraphe 111 de la décision du Tribunal).

[7] Cependant, le Tribunal a poursuivi son raisonnement en ces termes [au paragraphe 113] :

Même si l’ACDI n’a pas établi qu’elle a pris en considération toutes les mesures d’accommodement possibles jusqu’à contrainte excessive, j’examinerai si le fait que l’ACDI prenne

hardship to CIDA to accommodate the complainant in Afghanistan. I find it necessary to perform this analysis as the parties made substantial submissions on this point and this determination relates to some of the remedies sought by the complainant.

[8] The Tribunal then went on to find that “it would pose an undue hardship on CIDA to have to accommodate [Ms. Cruden] in Afghanistan” (paragraph 117 of the decision of the Tribunal). As a result of this finding the Tribunal did not award any amount that would have been directly linked to a posting in Afghanistan. The Tribunal did, however, award certain other monetary amounts and other systemic remedies.

### III. Decision of the Federal Court

[9] At the Federal Court hearing, the parties did not dispute the finding of the Tribunal that it would have imposed an undue hardship on CIDA to post Ms. Cruden to a position in Afghanistan. It was the position of the Canadian Human Rights Commission and Ms. Cruden that the decision of the Tribunal should stand even though there was a finding of undue hardship, on the basis that there was a procedural duty (separate and apart from the substantive duty) in the accommodation process. The Federal Court Judge disagreed and found that once a finding of undue hardship had been made, the complaint should have been dismissed as the conduct would not then be a discriminatory practice for the purposes of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA).

### IV. Standard of Review

[10] As noted by this Court in *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, at paragraph 18:

... on an appeal from a decision disposing of an application for judicial review, the question for the appellate court to decide is simply whether the court below identified the appropriate standard of review and applied it correctly. The

de telles mesures en faveur de la plaignante en Afghanistan lui imposerait une contrainte excessive. Il est nécessaire selon moi de faire cette analyse, parce que les parties ont présenté d'importantes observations sur ce point et que cette détermination est liée à certaines des mesures de redressement que la plaignante souhaite obtenir.

[8] Le Tribunal a conclu de cette analyse que, « pour l'ACDI, le fait d'avoir à prendre des mesures d'accommodement en faveur de [M<sup>me</sup> Cruden] en Afghanistan constituerait une contrainte excessive » (paragraphe 117 de la décision du Tribunal). En raison de cette conclusion, le Tribunal n'a pas accordé d'indemnité se rapportant directement à une affectation en Afghanistan. Il a cependant accordé des indemnités pécuniaires autrement motivées, ainsi que des mesures de réparation systémiques.

### III. La décision de la Cour fédérale

[9] Les parties n'ont pas contesté à l'audience de la Cour fédérale la conclusion du Tribunal selon laquelle l'affectation de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan aurait constitué une contrainte excessive pour l'ACDI. Selon la Commission canadienne des droits de la personne et M<sup>me</sup> Cruden, la décision du Tribunal devait être confirmée malgré la conclusion relative à la contrainte excessive, en raison de l'existence d'une obligation procédurale d'adaptation (distincte de l'obligation de fond). Le juge de la Cour fédérale a rejeté cette thèse, affirmant qu'une fois qu'on eut conclu à la contrainte excessive, on aurait dû rejeter la plainte puisque la ligne de conduite attaquée ne constituait alors pas un acte discriminatoire pour l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP).

### IV. La norme de contrôle

[10] Notre Cour a formulé les observations suivantes au paragraphe 18 de l'arrêt *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23 :

[...] lorsqu'une décision en matière de contrôle judiciaire est portée en appel, le rôle de la juridiction d'appel consiste simplement à décider si la juridiction inférieure a employé la norme de contrôle appropriée et si elle l'a appliquée

appellate court is not restricted to asking whether the first-level court committed a palpable and overriding error in its application of the appropriate standard.

This approach was approved by the Supreme Court of Canada in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, paragraph 45.

[11] The parties and the Federal Court Judge all agreed at the hearing of the application for judicial review that the appropriate standard of review for the decision of the Tribunal was reasonableness. In this appeal the parties also submitted that the appropriate standard of review was reasonableness, but the Canadian Human Rights Commission and Ms. Cruden submit that although the Federal Court Judge correctly identified reasonableness as the appropriate standard of review, he did not apply it correctly.

[12] Subsequent to the hearing of the appeal in this matter, this Court released its decision in *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 548. In paragraph 44 of that decision this Court held that the standard of review was correctness in relation to the two legal issues that were to be decided, which were:

- (a) the meaning and scope of “family status” as a prohibited ground of discrimination, and
- (b) the applicable legal test under which a finding of *prima facie* discrimination may be made under that prohibited ground.

[13] While this decision raises the issue of whether reasonableness or correctness is the appropriate standard of review in this case, I would reach the same conclusion whether the standard of review is reasonableness or correctness.

correctement. Le rôle de la juridiction d’appel ne se limite pas à se demander si la juridiction inférieure a commis une erreur manifeste et dominante en appliquant la norme de contrôle appropriée.

La Cour suprême du Canada a approuvé cette approche au paragraphe 45 de son arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

[11] Les parties et le juge de la Cour fédérale ont tous convenu à l’audience de la demande de contrôle judiciaire que la norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal était celle du caractère raisonnable. Dans le présent appel, les parties font également valoir que la norme de contrôle applicable est celle du caractère raisonnable, mais la Commission canadienne des droits de la personne et M<sup>me</sup> Cruden ajoutent que, si le juge de la Cour fédérale a eu raison de conclure que le caractère raisonnable était la norme de contrôle applicable, il ne l’a pas appliquée correctement.

[12] Notre Cour a prononcé, postérieurement à l’audience du présent appel, un arrêt intitulé *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 548, au paragraphe 44 duquel elle a dit que relevaient de la norme de la décision correcte les deux questions juridiques à trancher, soit :

- a) le sens et la portée de « situation de famille » en tant que motif de distinction illicite;
- b) le critère juridique permettant de conclure à l’existence de discrimination de prime abord fondée sur ce motif de distinction illicite.

[13] Il est vrai que cet arrêt soulève la question de savoir si la présente espèce est assujettie à la norme du caractère raisonnable ou à celle de la décision correcte, mais j’arriverais à la même conclusion dans l’un ou l’autre cas.

## V. Analysis

[14] The Federal Court Judge summarized the scheme of the CHRA in paragraph 63 of his reasons. In the following paragraph he noted that:

What is evident from the foregoing is the criticality of a finding of a discriminatory practice. It is an allegation of a discriminatory practice which grounds the complaint and it is the finding of a discriminatory practice that provides the Tribunal with jurisdiction to order remedial action. Moreover, and of particular relevance to this application, a BFOR finding negates, and is a complete defence to, any allegation of a discriminatory practice. In short, and in the context of this case, if CIDA establishes that it cannot accommodate Ms. Cruden's disability in Afghanistan without undue hardship, then there is no discriminatory practice and no violation of the CHRA.

[15] If the standard of review is correctness, I agree that this is the correct interpretation of the provisions of the CHRA. If the standard of review is reasonableness, the following comments of the Supreme Court of Canada in *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, (which was rendered after the Federal Court decision in this case) are relevant. Justice Moldaver, writing on behalf of a majority of the justices of the Supreme Court of Canada, noted (at paragraph 38) that:

It will not always be the case that a particular provision permits multiple reasonable interpretations. Where the ordinary tools of statutory interpretation lead to a single reasonable interpretation and the administrative decision maker adopts a different interpretation, its interpretation will necessarily be unreasonable — no degree of deference can justify its acceptance; see, e.g., *Dunsmuir*, at para. 75; *Mowat*, at para. 34. In those cases, the “range of reasonable outcomes” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 4) will necessarily be limited to a single reasonable interpretation — and the administrative decision maker must adopt it.

[16] Therefore, if the standard of review is reasonableness, there may still only be one reasonable interpretation based on the wording of the statute and the tools of statutory interpretation. This was the conclusion of the

## V. Analyse

[14] Après avoir résumé le régime de la LCDP, au paragraphe 63 de ses motifs, le juge de la Cour fédérale en propose l'interprétation suivante (au paragraphe 64) :

Il ressort clairement des extraits précédents qu'une conclusion relative à l'existence d'un acte discriminatoire est absolument essentielle. En effet, c'est une allégation d'acte discriminatoire qui motive la plainte et c'est la conclusion relative à l'existence d'un acte discriminatoire qui donne au Tribunal le pouvoir de prendre des mesures de réparation. De plus, élément particulièrement pertinent en l'espèce, une conclusion relative à des EPJ rend irrecevable toute allégation d'acte discriminatoire et constitue un moyen de défense complet. En résumé, et dans le contexte de la présente affaire, si l'ACDI établit qu'il lui est impossible de fournir des mesures d'accommodement relativement à la déficience de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan sans subir de contrainte excessive, alors il n'y a ni acte discriminatoire, ni violation de la LCDP.

[15] Dans l'hypothèse où la norme de contrôle applicable serait celle de la décision correcte, je pense que le juge de la Cour fédérale a ainsi exposé la juste interprétation des dispositions de la LCDP. Dans l'hypothèse où la norme de contrôle à retenir serait celle du caractère raisonnable, j'estime pertinentes les observations suivantes formulées par le juge Moldaver au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (postérieur à la décision de la Cour fédérale en l'espèce) (au paragraphe 38) :

Une disposition ne se prête pas toujours à plusieurs interprétations raisonnables. Lorsque les méthodes habituelles d'interprétation législative mènent à une seule interprétation raisonnable et que le décideur administratif en retient une autre, celle-ci est nécessairement déraisonnable, et nul droit à la déférence ne peut justifier sa confirmation (voir, p. ex., *Dunsmuir*, par. 75; *Mowat*, par. 34). Dans ce cas, les « issues raisonnables possibles » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 4) se limitent nécessairement à une seule, que le décideur administratif doit adopter.

[16] Par conséquent, même dans le cas où la norme de contrôle à retenir est celle du caractère raisonnable, il peut n'y avoir qu'une seule interprétation raisonnable suivant le libellé de la loi applicable et les instruments

Federal Court Judge and I agree with his conclusion, substantially for the reasons that he stated. Based on the provisions of the CHRA the only reasonable (or correct) interpretation of the applicable provisions is that once the Tribunal found that it would have imposed an undue hardship on CIDA to accommodate the needs of Ms. Cruden in posting her to Afghanistan, the complaint should have been dismissed. There is no separate procedural duty to accommodate under the CHRA that could give rise to remedies if the employer establishes that it has satisfied all three parts of the test for determining whether a *prima facie* discriminatory standard is a *bona fide* occupational requirement as set out in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (*Meiorin*).

[17] The Canadian Human Rights Commission and Ms. Cruden argued that the existence of a separate procedural duty to accommodate (notwithstanding that it may impose an undue hardship on the person to accommodate the needs of the particular person) is supported by the decision of the Supreme Court of Canada in *Meiorin*, the decision of the Ontario Superior Court of Justice, Divisional Court in *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane*, 2008 CanLII 39605, 91 O.R. (3d) 649 and several human rights tribunal decisions.

[18] The particular paragraph in *Meiorin* that the Canadian Human Rights Commission and Ms. Cruden rely upon is paragraph 66 which is as follows:

Notwithstanding the overlap between the two inquiries, it may often be useful as a practical matter to consider separately, first, the procedure, if any, which was adopted to assess the issue of accommodation and, second, the substantive content of either a more accommodating standard which was offered or alternatively the employer's reasons for not offering any such standard: see generally Lepofsky, *supra*. [Emphasis in original.]

[19] The Federal Court Judge addressed this paragraph of *Meiorin* in paragraphs 69 and 70 of his reasons and I agree with his comments. It seems to me that it should also be noted that this paragraph is part of the discussion

d'interprétation législative. Telle est la conclusion du juge de la Cour fédérale, et j'y souscris, en grande partie pour les motifs qu'il expose. La seule interprétation raisonnable (ou l'interprétation correcte) des dispositions applicables de la LCDP est la suivante : une fois qu'il eut conclu que la satisfaction des besoins de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan aurait constitué pour l'ACDI une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû rejeter la plainte. La LCDP ne prévoit pas d'obligation procédurale distincte d'adaptation qui pourrait justifier des mesures de réparation lorsque l'employeur démontre qu'il remplit les trois conditions du critère établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (*Meiorin*), et visant à déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une exigence professionnelle justifiée.

[17] La Commission canadienne des droits de la personne et M<sup>me</sup> Cruden soutiennent que l'existence d'une obligation procédurale distincte d'adaptation aux besoins particuliers (malgré le fait qu'elle puisse constituer une contrainte excessive) est attestée par l'arrêt *Meiorin* de la Cour suprême du Canada, la décision *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane*, 2008 CanLII 39605, 91 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 649, de la Cour divisionnaire de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, ainsi que plusieurs décisions de tribunaux des droits de la personne.

[18] Le passage de l'arrêt *Meiorin* qu'invoquent spécialement la Commission canadienne des droits de la personne et M<sup>me</sup> Cruden est son paragraphe 66, libellé comme suit :

Malgré le chevauchement des deux examens, il peut souvent se révéler utile, en pratique, d'examiner séparément, d'abord, la procédure, s'il en est, qui a été adoptée pour étudier la question de l'accommodement, et, ensuite, la teneur réelle d'une norme plus conciliante qui a été offerte ou, subsidiairement, celle des raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas offert une telle norme : voir, de manière générale, Lepofsky, *loc. cit.* [Souligné dans l'original.]

[19] Le juge de la Cour fédérale a examiné ce passage de l'arrêt *Meiorin* aux paragraphes 69 et 70 de ses motifs, et je souscris à ses observations. Cependant, il me semble devoir aussi faire remarquer que ledit passage

of the third step in the test proposed by the Supreme Court of Canada in paragraph 54:

Having considered the various alternatives, I propose the following three-step test for determining whether a *prima facie* discriminatory standard is a BFOR. An employer may justify the impugned standard by establishing on the balance of probabilities:

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.

[20] The comments in paragraph 66 of *Meiorin* are part of the discussion related to this third step. This discussion commences with the following (at paragraph 62):

#### Step Three

The employer's third and final hurdle is to demonstrate that the impugned standard is reasonably necessary for the employer to accomplish its purpose, which by this point has been demonstrated to be rationally connected to the performance of the job. The employer must establish that it cannot accommodate the claimant and others adversely affected by the standard without experiencing undue hardship.

[21] I agree with the Federal Court Judge that the Supreme Court of Canada was not intending to create a separate procedural right to accommodate. There is simply one question for the purposes of the third step of the test: has the employer [at paragraph 72] "demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer"? Once the employer has established this, then it has satisfied the requirements of the third step. Assuming that the first two steps are also satisfied (which they were in this

s'inscrit dans l'étude de la troisième étape du critère exposé en ces termes par la Cour suprême du Canada, au paragraphe 54 de l'arrêt en question :

Après avoir examiné les diverses possibilités qui s'offrent, je propose d'adopter la méthode en trois étapes qui suit pour déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une EPJ. L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.

[20] Le paragraphe 66 de l'arrêt *Meiorin* fait partie de l'exposition de cette troisième étape, qui commence par le passage suivant (au paragraphe 62) :

#### Troisième étape

Le troisième et dernier obstacle que doit franchir l'employeur consiste à démontrer que la norme contestée est raisonnablement nécessaire pour qu'il puisse atteindre l'objet qu'elle vise, dont le lien rationnel avec l'exécution du travail a été démontré à ce stade. L'employeur doit établir qu'il lui est impossible de composer avec le demandeur et les autres personnes lésées par la norme sans subir une contrainte excessive.

[21] Je pense comme le juge de la Cour fédérale que la Cour suprême du Canada n'avait pas l'intention de créer un droit procédural distinct en matière d'adaptation. La troisième étape du critère tient en une seule question : l'employeur a-t-il démontré [au paragraphe 72] « qu'il [lui] est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans [subir] une contrainte excessive »? Dès qu'il a démontré ce fait, l'employeur a rempli la condition de la troisième étape. En supposant que les conditions des deux premières étapes sont aussi remplies (et elles l'étaient dans la



case), it is a *bona fide* occupational requirement and it is not a discriminatory practice.

[22] In *Emergency Health Services Commission v. Cassidy*, 2011 BCSC 1003, 72 C.H.R.R. D/433, Justice Gray reached the same conclusion and she noted (at paragraph 34) that:

While McLachlin J. wrote that it may often be useful to consider any procedure adopted in assessing accommodation, she did not write that such an analytical tool created a separate duty that can be breached. The single question remains of whether the employer could accommodate the employee without experiencing undue hardship.

[23] In *ADGA*, the tribunal had found that the employer had not established that it could not accommodate the employee without imposing undue hardship on the employer. Although there was a separate discussion of the procedural duty to accommodate, the Divisional Court did not examine the statutory basis for this procedural duty but rather it appears to have assumed its existence as it commenced its analysis of the procedural duty to accommodate with a description of this duty in paragraph 107. This case is not a persuasive authority for the statutory existence of this duty.

[24] While there are other decisions of human rights tribunals that have found that remedies could be granted for a failure to satisfy a procedural duty to accommodate even though the accommodation of the particular person would impose an undue hardship on the employer, such decisions cannot lead to a conclusion that such interpretation is reasonable or correct if that interpretation cannot be supported by the applicable legislation. As noted in paragraphs 14 to 16 above, the CHRA does not support this interpretation.

[25] The Canadian Human Rights Commission also submitted that the finding of the Tribunal of undue hardship was based, in part, on incidents that occurred in Afghanistan after Ms. Cruden was denied any further

présente espèce), la norme en cause peut se définir comme une exigence professionnelle justifiée et ne constitue pas un acte discriminatoire.

[22] La juge Gray est arrivée à la même conclusion dans la décision *Emergency Health Services Commission v. Cassidy*, 2011 BCSC 1003, 72 C.H.R.R. D/433, où elle fait observer ce qui suit (au paragraphe 34) :

[TRADUCTION] La juge McLachlin a écrit qu'il peut souvent se révéler utile d'examiner toute procédure adoptée pour évaluer les mesures d'adaptation, mais elle n'a pas écrit que cet instrument d'analyse créait une obligation distincte à laquelle on pouvait manquer. Il ne reste donc qu'une seule question, soit celle de savoir si l'employeur pouvait prendre des mesures d'adaptation aux besoins de l'employé sans subir de contrainte excessive.

[23] Dans l'affaire *ADGA*, le tribunal administratif avait conclu que l'employeur n'avait pas établi qu'il ne pouvait répondre aux besoins de l'employé sans subir de contrainte excessive. Bien qu'elle ait procédé à une analyse distincte de l'obligation procédurale d'adaptation, la Cour divisionnaire n'a pas examiné le fondement législatif de cette obligation, mais paraît plutôt avoir pris son existence pour acquise, puisqu'elle a commencé son analyse de ladite obligation en en donnant une description au paragraphe 107. Cette décision n'a pas valeur persuasive pour établir l'existence législative d'une telle obligation.

[24] Il est vrai que d'autres décisions de tribunaux des droits de la personne ont conclu à la possibilité de prononcer des mesures de réparation pour manquement à une obligation procédurale d'adaptation, même dans des cas où l'adaptation en cause aurait constitué une contrainte excessive pour l'employeur, mais ces décisions ne peuvent nous amener à conclure qu'une telle interprétation est raisonnable ou correcte si elle n'est pas étayée par les dispositions législatives applicables. Or, comme on l'a vu aux paragraphes 14 à 16 ci-dessus, la LCDP n'étaye pas cette interprétation.

[25] La Commission canadienne des droits de la personne fait également valoir que le Tribunal a fondé en partie sa conclusion relative à la contrainte excessive sur des événements qui s'étaient produits en Afghanistan

postings in Afghanistan. The Canadian Human Rights Commission did not argue that the finding of undue hardship by the Tribunal (although based in part on subsequent events) was not reasonable, but rather that after-acquired evidence, although possibly relevant in relation to the remedy, was not relevant in determining whether an employer has complied with the procedural duty to accommodate. The Canadian Human Rights Commission argued that allowing employers to rely on after acquired evidence would mean that employers may establish a *prima facie* discriminatory standard without determining whether it is a *bona fide* occupational requirement and then later seek to justify such standard as a *bona fide* occupational requirement.

[26] However, this argument that after acquired evidence is not relevant to the procedural duty to accommodate presupposes that such separate procedural duty exists and that it could result in remedies under the CHRA even if the employer is able to establish that a *prima facie* discriminatory standard is a *bona fide* occupational requirement. In my opinion, if the employer is able to establish that a *prima facie* discriminatory standard is a *bona fide* occupational requirement (even if this is based on after acquired evidence) the complaint should be dismissed.

[27] In this case, the Tribunal found that to accommodate the needs of Ms. Cruden in posting her to Afghanistan would have imposed undue hardship on CIDA. In paragraph 117 of the decision of the Tribunal it is clearly stated that:

For the following reasons, I find that it would pose an undue hardship on CIDA to have to accommodate the complainant in Afghanistan.

[28] The reasons for finding that it would impose an undue hardship on CIDA are outlined in paragraphs 118 to 160 of the decision of the Tribunal. Having found that it would impose an undue hardship on CIDA to accommodate Ms. Cruden in Afghanistan, the Tribunal should have found that CIDA was not participating in a

après qu'on eut refusé d'y réaffecter M<sup>me</sup> Cruden. L'argument de la Commission canadienne des droits de la personne n'est pas que la conclusion susdite est déraisonnable (encore qu'elle se fonde en partie sur des événements postérieurs), mais plutôt que la preuve postérieure aux faits, bien qu'elle puisse être pertinente pour la réparation, ne l'est pas pour ce qui est de déterminer si un employeur a rempli son obligation procédurale d'adaptation. Permettre aux employeurs d'invoquer une preuve postérieure aux faits, avance la Commission canadienne des droits de la personne, reviendrait à leur donner la possibilité de fixer une norme discriminatoire à première vue sans déterminer si elle constitue une exigence professionnelle justifiée, puis de chercher plus tard à justifier cette norme en tant qu'exigence d'une telle nature.

[26] Cependant, cet argument selon lequel la preuve postérieure aux faits n'est pas pertinente pour ce qui concerne l'obligation procédurale d'adaptation présuppose qu'une telle obligation procédurale distincte existe et qu'elle pourrait donner lieu à des mesures de réparation sous le régime de la LCDP, même dans le cas où l'employeur serait en mesure d'établir que la norme discriminatoire à première vue constitue une exigence professionnelle justifiée. Or, à mon sens, si l'employeur peut établir (serait-ce par une preuve postérieure aux faits) que la norme discriminatoire à première vue est une exigence professionnelle justifiée, la plainte formée contre lui doit être rejetée.

[27] En l'espèce, le Tribunal a conclu que la satisfaction des besoins particuliers de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan aurait constitué pour l'ACDI une contrainte excessive. Il formule cette conclusion en termes clairs au paragraphe 117 de sa décision :

Pour les motifs qui suivent, je conclus que, pour l'ACDI, le fait d'avoir à prendre des mesures d'accommodement en faveur de la plaignante en Afghanistan constituerait une contrainte excessive.

[28] Le Tribunal expose aux paragraphes 118 à 160 de sa décision les motifs de cette conclusion selon laquelle l'ACDI subirait une contrainte excessive. Or, ayant conclu que l'adaptation aux besoins de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan constituerait pour l'ACDI une contrainte excessive, le Tribunal aurait dû également conclure que

discriminatory practice in relation to its postings in Afghanistan. In paragraph 79 of his reasons, the Federal Court Judge also noted that there were no allegations that the way in which Health Canada conducted itself in its dealings with Ms. Cruden was related to any prohibited ground of discrimination. As the Federal Court Judge concluded, once the Tribunal found that it would impose an undue hardship on Ms. Cruden's employer, CIDA, to accommodate her in Afghanistan, the complaint against Health Canada should also have been dismissed.

[29] The Federal Court Judge noted in paragraph 81 of his decision, there may be another situation where the application of the Afghanistan Guidelines could result in a particular employee being denied a posting in Afghanistan even though the needs of such person could be accommodated without imposing an undue hardship on the employer. However, this is not the case in this matter and the Tribunal did not identify any such particular situation. The Federal Court Judge also noted that Health Canada was planning to revise the Afghanistan Guidelines.

[30] Ms. Cruden also argued that the duty to accommodate included a duty to provide other accommodations that would have provided her with similar field experience to what she would have gained in Afghanistan. Ms. Cruden did not file a notice of appeal. This particular issue was not raised in the notice of appeal that was filed by the Canadian Human Rights Commission. The Crown, however, did not object to Ms. Cruden raising this argument.

[31] In any event, it is clear from the decision of the Tribunal that the alleged discriminatory practice was the refusal of CIDA to consider Ms. Cruden for further postings in Afghanistan (paragraph 90 of the decision of the Tribunal). It is also clear that the issue related to Health Canada was also in relation to postings to Afghanistan. Therefore, the issue was whether the discriminatory practice was the practice in relation to postings to Afghanistan and not in relation to postings to any other country. Ms. Cruden, in her complaint,

l'ACDI ne commettait pas d'acte discriminatoire relativement à l'affectation de ses employés en Afghanistan. En outre, le juge de la Cour fédérale a fait observer au paragraphe 79 de ses motifs qu'il n'était pas allégué que la conduite de Santé Canada à l'égard de M<sup>me</sup> Cruden était liée à un quelconque motif de distinction illicite. Ainsi que l'a conclu le juge de la Cour fédérale, le Tribunal, une fois convaincu que l'adaptation aux besoins de M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan constituerait une contrainte excessive pour son employeur — l'ACDI —, aurait dû rejeter aussi la plainte formée à l'encontre de Santé Canada.

[29] Le juge de la Cour fédérale a fait observer au paragraphe 81 de sa décision qu'il peut se trouver une autre situation où l'application des Directives sur l'Afghanistan pourrait avoir pour conséquence le refus d'une affectation dans ce pays à un employé déterminé, même s'il était possible pour l'employeur de répondre à ses besoins sans en subir de contrainte excessive. Cependant, cette question ne se pose pas dans la présente espèce, et le Tribunal n'a relevé aucune situation particulière de cette nature. Le juge de la Cour fédérale a également rappelé que Santé Canada prévoyait de réviser les Directives sur l'Afghanistan.

[30] M<sup>me</sup> Cruden a en outre avancé que l'obligation d'adaptation comprenait l'obligation de prendre d'autres mesures d'adaptation qui lui auraient permis d'acquérir une expérience sur le terrain semblable à celle qu'elle aurait acquise en Afghanistan. M<sup>me</sup> Cruden n'a pas déposé d'avis d'appel, et la Commission canadienne des droits de la personne n'a pas soulevé cette question particulière dans l'avis d'appel qu'elle a elle-même déposé. Cependant, la Couronne ne s'est pas opposée à ce que M<sup>me</sup> Cruden fasse valoir ce moyen.

[31] Quoi qu'il en soit, il appert de la décision du Tribunal que l'acte discriminatoire allégué était le refus de l'ACDI de songer à affecter de nouveau M<sup>me</sup> Cruden en Afghanistan (paragraphe 90 de la décision du Tribunal). Il est également clair que la question liée à Santé Canada se rapportait aussi aux affectations en Afghanistan. Par conséquent, la question en litige était celle de savoir si la ligne de conduite relative aux affectations en Afghanistan, et non celle relative aux affectations dans quelque autre pays que ce soit,

also noted that she was not seeking accommodation. Therefore, Ms. Cruden cannot succeed in this argument.

[32] As a result, I would dismiss the appeal. While costs would normally follow the outcome, since the Canadian Human Rights Commission has a public interest mandate, I would not award costs against it. Since Ms. Cruden did not file a notice of appeal and since she only raised one new issue, I would not award costs against her.

PELLETIER J.A.: I agree.

DAWSON J.A.: I agree.

constituait un acte discriminatoire. Qui plus est, M<sup>me</sup> Cruden a précisé dans sa plainte qu'elle ne demandait pas la prise de mesures d'adaptation. Elle ne saurait donc avoir gain de cause avec ce moyen.

[32] En conséquence, je rejetterais l'appel. Les dépens devraient normalement suivre l'issue de l'instance, mais je n'adjugerais aucuns dépens contre la Commission canadienne des droits de la personne, étant donné son mandat d'intérêt public, ni contre M<sup>me</sup> Cruden, puisqu'elle n'a pas déposé d'avis d'appel et n'a mis en litige qu'une seule question nouvelle.

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

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

<p>2014 FCA 103 A-327-13</p> <p><b>Her Majesty the Queen</b> (<i>Appellant</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Lehigh Cement Limited</b> (<i>Respondent</i>)</p> <p style="text-align: center;">A-328-13</p> <p><b>Her Majesty the Queen</b> (<i>Appellant</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>CBR Alberta Limited</b> (<i>Respondent</i>)</p>	<p>2014 CAF 103 A-327-13</p> <p><b>Sa Majesté la Reine</b> (<i>appelante</i>)</p> <p>c.</p> <p><b>Lehigh Cement Limited</b> (<i>intimée</i>)</p> <p style="text-align: center;">A-328-13</p> <p><b>Sa Majesté la Reine</b> (<i>appelante</i>)</p> <p>c.</p> <p><b>CBR Alberta Limited</b> (<i>intimée</i>)</p>
<p><b>INDEXED AS: LEHIGH CEMENT LIMITED v. CANADA</b></p>	

Federal Court of Appeal, Blais C.J., Sharlow and Stratas JJ.A.—Vancouver, April 8; Ottawa, April 23, 2014.

*Income Tax — Income Calculation — Dividends — Consolidated appeals from Tax Court of Canada decision allowing respondents' appeals from Minister's reassessments — Tax Court allowing respondents to deduct dividends received from non-resident corporation, finding that Income Tax Act, s. 95(6)(b) not applying to respondents' acquisition of shares therefrom — Both respondents Canadian companies, acquiring shares of non-resident corporation as part of wider, complex restructuring — Non-resident corporation constituting foreign affiliate of respondents — Since American sister company (US company) of one of respondents incurring losses, US company paying millions to respondents' foreign affiliate, which paid amounts to respondents as dividends in 1996, 1997 taxation years — In calculating taxable income for those taxation years, respondents claiming deduction offsetting dividends received — Relying on Act, s. 113(1)(a), status of non-resident corporation as respondents' foreign affiliate to do so — Minister of view that respondents' acquisition of shares for principal purpose of avoiding payment of tax — Disallowing deductions under Act, s. 113(1)(a); applying s. 95(6)(b), anti-avoidance provision thereto — What was respondents' principal purpose in acquiring shares of foreign affiliate; what was proper interpretation of Act, s. 95(6)(b) — Respondents' interpretation of s. 95(6)(b) accepted — Words therein precise, unequivocal — Act, s. 95(6)(b) requiring focus be on principal purpose for acquisition or disposition of shares, not principal purpose of series of transactions of which acquisition or disposition forming part — Use of specific*

Cour d'appel fédérale, juge en chef Blais, juges Sharlow et Stratas, J.C.A.—Vancouver, 8 avril; Ottawa, 23 avril 2014.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — Appels réunis interjetés à l'encontre d'une décision de la Cour de l'impôt accueillant les appels interjetés par les intimées à l'encontre des cotisations du ministre — La Cour de l'impôt a permis aux intimées de déduire les dividendes reçus d'une société non résidente et a conclu que l'art. 95(6)b de la Loi de l'impôt sur le revenu ne s'appliquait pas à l'acquisition par les intimées d'actions de cette société — Les deux sociétés canadiennes intimées ont acquis des actions d'une société non résidente dans le cadre d'une restructuration complexe de plus large portée — La société non résidente est une société étrangère affiliée des intimées — Comme une société sœur américaine (la société américaine) de l'une des intimées subissait des pertes d'exploitation, elle payait des millions de dollars à la société étrangère affiliée des intimées, laquelle a versé ces montants sous forme de dividendes pendant les années d'imposition 1996 et 1997 — Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d'imposition, les intimées ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes reçus — Pour ce faire, elles ont invoqué l'art. 113(1)a de la Loi et le statut de société non résidente à titre de société étrangère affiliée des intimées — Le ministre a estimé que la principale raison de l'acquisition d'actions de la société non résidente par les intimées était d'éviter le paiement d'impôts — Le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'art. 95(6)b était applicable et il a refusé d'accorder les déductions demandées en vertu de l'art. 113(1)a — Il s'agissait de savoir quelle était la principale raison de*

words “disposition”, “acquisition” in Act, s. 95(6)(b) suggesting that s. 95(6)(b) aimed at particular species of tax avoidance — Act, s. 95(6)(b) targeted at individuals whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in non-resident corporation to meet or fail relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of Act with view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax — Tax Court concluding that taxpayers’ acquisition of shares in foreign affiliate not resulting in avoidance of Canadian tax — Tax Court not erring in principle in reaching conclusions — Thus, Act, s. 95(6)(b) not applying in present case — Appeals dismissed.

These were consolidated appeals from a Tax Court of Canada decision allowing the respondents’ appeals from the Minister’s reassessments. The Tax Court allowed the respondents to deduct dividends they received from a non-resident corporation and found that paragraph 95(6)(b) of the *Income Tax Act* did not apply to the respondents’ acquisition of the shares therefrom.

The respondent Lehigh, a cement and building products manufacturer in Canada, and its wholly owned subsidiary, the respondent CBR Alberta, were Canadian companies. They belonged to a corporate group which operated overseas (CBR Group). Both respondents acquired shares of a non-resident corporation as part of a wider, complex restructuring consisting of many steps. This restructuring took place because, at one point, the U.S.-incorporated sister company (CBR US) of the respondent Lehigh began to incur operating losses. CBR Group decided to refinance the intercompany debt and equity. The refinancing transactions involved CBR US paying millions of dollars to the non-resident corporation (foreign affiliate of the respondents), which paid these amounts to the respondents in the form of dividends in the 1996 and 1997 taxation years. In calculating their taxable income for those years, the respondents claimed a deduction offsetting the amount of the dividends they had received. To do so, they relied on paragraph 113(1)(a) of the Act and the status of the non-resident corporation as a foreign affiliate of both of the respondents. The Minister reassessed the respondents on the basis that their acquisition of shares in the non-resident

*l’acquisition par les intimées des actions de la société étrangère affiliée et quelle était l’interprétation qu’il convenait de donner à l’art. 95(6)(b) — L’interprétation donnée à l’art. 95(6)(b) par les intimées a été acceptée — Les termes employés à cet article sont précis et sans équivoque — Le point de mire de l’art. 95(6)(b) est la raison principale de l’acquisition ou de la disposition d’actions, et non la raison principale de la série d’opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie — L’emploi à l’art. 95(6)(b) des mots précis « disposition » et « acquisition » laisse entendre que l’article vise un type particulier d’évitement fiscal — L’art. 95(6)(b) cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d’une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien — La Cour de l’impôt a conclu que les contribuables n’avaient pas évité de payer de l’impôt au Canada en procédant à l’acquisition d’actions de la société non résidente — La Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions — Par conséquent, l’art. 95(6)(b) n’était donc pas applicable en l’espèce — Appels rejetés.*

Il s’agissait d’appels réunis interjetés à l’encontre d’une décision de la Cour de l’impôt accueillant les appels interjetés par les intimées à l’encontre des cotisations du ministre. La Cour de l’impôt a permis aux intimées de déduire les dividendes qu’elles ont reçus d’une société non résidente et a conclu que l’alinéa 95(6)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’appliquait pas à l’acquisition par les intimées d’actions de cette société.

L’intimée, Lehigh, une entreprise de fabrication de ciment et de produits de construction du Canada, et sa filiale en propriété exclusive, l’intimée CBR Alberta, étaient des sociétés canadiennes. Elles faisaient partie d’un groupe de sociétés actives à l’étranger (le Groupe CBR). Les deux intimées ont acquis des actions d’une société non résidente dans le cadre d’une restructuration complexe de plus large portée qui comptait de nombreuses étapes. Cette restructuration a eu lieu, car, à un moment donné, la société sœur constituée aux États-Unis (CBR US) de l’intimée Lehigh, a commencé à subir des pertes d’exploitation. Le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions. Les opérations de refinancement ont fait en sorte que CBR US a payé des millions de dollars à la société non résidente (la société étrangère affiliée des intimées), laquelle a versé ces montants aux intimées sous forme de dividendes pendant les années d’imposition 1996 et 1997. Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d’imposition, les intimées ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes qu’ils avaient reçus. Pour ce faire, elles ont invoqué l’alinéa 113(1)(a) de la Loi et le statut de la société non

corporation was for the principal purpose of avoiding the payment of tax that would otherwise be payable under the Act. While including the dividends in the respondents' income, it disallowed their deductions under paragraph 113(1)(a) of the Act and applied paragraph 95(6)(b), an anti-avoidance provision. Paragraph 95(6)(b) provides that where a person acquires or disposes of shares of a corporation and it can reasonably be considered that the principal purpose of the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax, the acquisition or disposition is deemed not to have occurred.

The respondents submitted that paragraph 95(6)(b) of the Act focuses on the principal purpose of the particular acquisition or disposition of the shares not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. The appellant disagreed, arguing that paragraph 95(6)(b) has a broader anti-avoidance purpose and that, in discerning the principal purpose of an acquisition of shares of a non-resident corporation, the entire series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part may be looked at to determine whether there is any tax avoidance purpose at all.

The main issues were what was the respondents' principal purpose in acquiring the shares of the non-resident corporation and what was the proper interpretation of paragraph 95(6)(b) of the Act.

*Held*, the appeals should be dismissed.

The respondents' interpretation of paragraph 95(6)(b) was accepted. The words of that paragraph are precise and unequivocal. Paragraph 95(6)(b) requires that the focus be on the principal purpose for the acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. There was no basis for those extra words to be read into paragraph 95(6)(b) and good reason not to do so. The use of the specific words "disposition" and "acquisition" in paragraph 95(6)(b) suggests that paragraph 95(6)(b) is aimed at a particular species of tax avoidance. In this context, dispositions and acquisitions, in and by themselves, can only be for the purpose of affecting the status of a non-resident corporation. The wider context of paragraph 95(6)(b) within the Act also supported the respondents' interpretation. Whenever the Act broadens its focus from an individual transaction to a series of transactions, it uses quite specific words to do so. Paragraph 95(6)(b) contains no such specific language. It does not state

résidente à titre de société étrangère affiliée à l'égard des deux intimées. Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard des intimées, parce qu'il a estimé que la principale raison de leur acquisition d'actions de la société non résidente était d'éviter le paiement d'impôts qui auraient été autrement payables en vertu de la Loi. Tout en incluant les dividendes dans les revenus des intimées, le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)(b) était applicable et a refusé d'accorder les déductions que celles-ci demandaient en vertu de l'alinéa 113(1)(a). L'alinéa 95(6)(b) prévoit de manière générale que, dans le cas où une personne acquiert des actions d'une société, ou en dispose, et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt, les actions sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l'objet d'une disposition.

Les intimées ont soutenu que le point de mire de l'alinéa 95(6)(b) de la Loi est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition particulière d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition particulière fait partie. L'appelante n'était pas d'accord, faisant valoir que l'alinéa 95(6)(b) a un objectif anti-évitement plus général et que, pour discerner la raison principale d'une acquisition d'actions de société non résidente, on peut considérer la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition fait partie, en vue d'y déceler tout objectif d'évitement fiscal.

Il s'agissait principalement de savoir quelle était la principale raison de l'acquisition par les intimées des actions de la société non résidente, et quelle interprétation il convenait de donner à l'alinéa 95(6)(b) de la Loi.

*Arrêt* : les appels doivent être rejetés.

L'interprétation donnée à l'alinéa 95(6)(b) par les intimées a été acceptée. Les termes employés à cet alinéa sont précis et sans équivoque. Le point de mire de l'alinéa 95(6)(b) est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie. Rien ne justifiait la Cour d'interpréter l'alinéa 95(6)(b) comme comportant ces mots additionnels, et ce, pour une bonne raison. L'emploi à l'alinéa 95(6)(b) des mots précis « disposition » et « acquisition » laissent entendre que cet alinéa vise un type particulier d'évitement fiscal. Les dispositions et acquisitions visées ne peuvent en soi avoir pour objet dans ce contexte que d'influer sur le statut d'une société non résidente. Le contexte plus large des autres dispositions de la Loi étayait également l'interprétation donnée à l'alinéa 95(6)(b) par les intimées. Lorsque la Loi veut élargir sa portée en visant non plus une opération individuelle, mais une série d'opérations, elle le fait de manière explicite. L'alinéa 95(6)(b) ne renferme pas de tels

that the tax benefit be identified as having resulted from a series of transactions of which the share acquisition or disposition was a part. Rather, the words thereof require that the tax benefit must flow from the share acquisition or disposition itself and obtaining the tax benefit must be the principal purpose of the share acquisition or disposition.

The architecture of the Act was also examined. Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i of Division B of Part I of the Act and is not in a more general part thereof. In the absence of specific wording suggesting otherwise, this supports the conclusion that paragraph 95(6)(b) addresses concerns about acquisitions or dispositions of “shares of corporations not resident in Canada”, not other transactions or more general tax avoidance concerns.

Also examined was the underlying purpose of paragraph 95(6)(b). Paragraph 95(6)(b) is targeted at those whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in a non-resident corporation is to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of the Act with a view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax. It is not open to the Minister to look at an entire series of transactions to discern a tax avoidance purpose that is not the specific target of paragraph 95(6)(b). Manipulating the shareholdings in the non-resident corporation to change its status under the Act to avoid, reduce or defer Canadian tax by itself does not necessarily trigger paragraph 95(6)(b) of the Act. The purpose must be the principal, not just one of many different purposes.

In this case, the Tax Court found that the principal purpose behind the acquisition of shares in the non-resident corporation, viewed in light of the entire series of transactions, was to achieve overall U.S. tax savings. It further found that the Canadian tax savings could have been obtained without acquiring the shares in the non-resident corporation. It therefore concluded that the taxpayers’ acquisition of shares in the non-resident corporation did not result in an avoidance of Canadian tax. Consequently, the Tax Court did not err in principle in reaching these conclusions, which were open on the record before it. As a result, paragraph 95(6)(b) did not apply in this case.

termes explicites. On n’y mentionne pas que l’avantage fiscal a pu résulter d’une série d’opérations dont l’acquisition ou la disposition d’actions faisait partie. Le libellé de cet alinéa prévoit plutôt que l’avantage fiscal doit découler de l’acquisition ou de la disposition même d’actions, et que la raison principale de l’acquisition ou de la disposition doit être l’obtention de cet avantage.

La structure même de la Loi a été examinée. L’alinéa 95(6)b figure à la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et il ne figure pas dans une partie plus générale de la Loi. En l’absence de termes exprès donnant à entendre le contraire, ces éléments étayaient la conclusion selon laquelle l’alinéa 95(6)b traite de problèmes concernant l’acquisition ou la disposition d’actions « de sociétés ne résidant pas au Canada », et non pas d’autres opérations ni encore de problèmes plus généraux d’évitement fiscal.

L’objet sous-jacent de l’alinéa 95(6)b a également été examiné. L’alinéa 95(6)b cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d’une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien. Il n’est pas loisible au ministre de tenir compte d’un ensemble d’opérations en vue de discerner la présence d’un objectif d’évitement fiscal que l’alinéa 95(6)b ne vise pas expressément. En soi, la manipulation des actions d’une société non résidente pour modifier son statut en vertu de la Loi en vue d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien n’entraîne pas nécessairement l’application de l’alinéa 95(6)b de la Loi. Il doit s’agir de l’objectif principal, et non d’un parmi de nombreux objectifs différents.

En l’espèce, la Cour de l’impôt a conclu, à la lumière de la série d’opérations effectuées, que la raison principale de l’acquisition d’actions de la société non résidente était d’engendrer des économies globales d’impôt aux États-Unis. Elle a en outre conclu que les économies d’impôt au Canada auraient pu être réalisées sans l’acquisition d’actions de la société non résidente. Par conséquent, la Cour de l’impôt a conclu que les contribuables n’avaient pas évité de payer de l’impôt au Canada en procédant à l’acquisition d’actions de la société non résidente. La Cour de l’impôt n’a donc pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions, et il lui était loisible de tirer ces conclusions au vu du dossier dont elle disposait. L’alinéa 95(6)b n’était donc pas applicable en l’espèce.



## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 17(2), 18.2, 55(2), 83(2.1), 90, 95(1) “foreign affiliate”, (5)(b),(6)(b), 113, 129(1.2), 245, 248 “term preferred share”.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, (1999), 179 D.L.R. (4th) 577.

## REFERRED TO:

*Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, (1987), 36 D.L.R. (4th) 197.

## AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2005.

Krishna, V. *The fundamentals of Canadian Income Tax*, 9th ed. Toronto: Carswell, 2006.

CONSOLIDATED APPEALS from a Tax Court of Canada decision (2013 TCC 176, [2013] 5 C.T.C. 2010) allowing the respondents’ appeals from the reassessments of the Minister, which disallowed the respondents the deductions they sought and applied paragraph 95(6)(b) of the *Income Tax Act*, an anti-avoidance provision. Appeals dismissed.

## APPEARANCES

*Daniel Bourgeois* for appellant.  
*Warren Mitchell, Q.C.* and *Matthew Williams* for respondent.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 17(2), 18.2, 55(2), 83(2.1), 90, 95(1) « société étrangère affiliée », (5)(b),(6)(b), 113, 129(1.2), 245, 248 « action privilégiée à terme ».

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804.

## DÉCISION CITÉE :

*Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32.

## DOCTRINE CITÉE

Hogg, Peter W. et Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 2<sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee et Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2005.

Krishna, V. *The fundamentals of Canadian Income Tax*, 9<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2006.

APPELS RÉUNIS interjetés à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (2013 CCI 176) accueillant les appels interjetés par les intimées à l’encontre des cotisations du ministre, lequel a refusé que les intimées déduisent les dividendes qu’elles avaient demandés et a appliqué l’alinéa 95(6)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, une disposition anti-évitement. Appels rejetés.

## ONT COMPARU

*Daniel Bourgeois* pour l’appelante.  
*Warren Mitchell, c.r.* et *Matthew Williams* pour l’intimée.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Thorsteinssons LLP*, Vancouver, for respondent.

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

[1] STRATAS J.A.: In these consolidated appeals, the Crown appeals from the judgment dated May 29, 2013 of the Tax Court of Canada (*per Justice Paris*): 2013 TCC 176, [2013] 5 C.T.C. 2010.

[2] As will be described, Lehigh Cement Limited (Lehigh) and CBR Alberta Limited (CBR Alberta) (collectively the taxpayers), acquired shares of a non-resident corporation as part of a wider, complex restructuring consisting of many steps. In their returns for the 1996 and 1997 taxation years, the taxpayers claimed a deduction offsetting the amount of the dividends received from the non-resident corporation, relying upon paragraph 113(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 [the Act]. The Minister reassessed, disallowing the deductions.

[3] In disallowing the deductions, the Minister applied paragraph 95(6)(b) of the Act, an anti-avoidance provision. In her view, that anti-avoidance provision applied because (paraphrasing the language of paragraph 95(6)(b)) the taxpayers had acquired shares of the non-resident corporation for the principal purpose of avoiding the payment of tax that would otherwise be payable under the Act.

[4] In the Tax Court, the parties debated the principal purpose of the taxpayers' acquisition of shares of the non-resident corporation. They also debated whether paragraph 95(6)(b) should be interpreted broadly as the Crown contended, or narrowly as the taxpayers contended.

[5] The Tax Court allowed the taxpayers' appeals from the reassessments. While it agreed with the Crown concerning the breadth of paragraph 96(5)(b), it found

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Thorsteinssons LLP*, Vancouver, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Dans les présents appels réunis, la Couronne interjette appel du jugement rendu le 29 mai 2013 par le juge Paris de la Cour canadienne de l'impôt (2013 CCI 176).

[2] Tel qu'il sera précisé, Lehigh Cement Limited (Lehigh) et CBR Alberta Limited (CBR Alberta) (collectivement appelés les contribuables) ont acquis des actions d'une société non résidente dans le cadre d'une restructuration complexe de plus large portée qui comptait de nombreuses étapes. Dans leurs déclarations pour les années d'imposition 1996 et 1997, les contribuables ont demandé une déduction, sur le fondement de l'alinéa 113(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 [la Loi], visant à compenser le montant des dividendes versés par la société non résidente. Le ministre a établi de nouvelles cotisations, par lesquelles il refusait les déductions.

[3] Le ministre s'est appuyé sur la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)b de la Loi pour refuser les déductions. Le ministre a estimé cette disposition applicable parce que (pour paraphraser l'alinéa 95(6)b)) la principale raison de l'acquisition des actions de la société non résidente par les contribuables était d'éviter le paiement d'un impôt qui serait payable par ailleurs en vertu de la Loi.

[4] Devant la Cour de l'impôt, les parties ont débattu de la raison principale de l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente. Il y a aussi eu débat quant à savoir s'il fallait donner une interprétation large à l'alinéa 95(6)b, comme le préconise la Couronne, ou lui préférer l'interprétation étroite proposée par les contribuables.

[5] La Cour de l'impôt a accueilli les appels des nouvelles cotisations interjetés par les contribuables. Tout en partageant l'avis de la Couronne quant à la

that the paragraph did not apply to the taxpayers in these circumstances because there was no tax that would have otherwise been payable. The Minister appeals.

[6] For the reasons set out below, I agree in result with the Tax Court but for different reasons. I would dismiss the appeal.

A. The basic facts

(1) The taxpayers

[7] The taxpayers, Lehigh, a cement and building products manufacturer in Canada, and its wholly owned subsidiary, CBR Alberta, were Canadian companies. They belonged to a corporate group known as the CBR Group. The CBR Group operated in Europe, North America and Asia. The parent of the CBR Group was a Belgian company, CBR SA.

(2) The event giving rise to the issue in this case

[8] In 1991, Lehigh's U.S.-incorporated sister company, CBR Cement Corporation (CBR US) began to incur operating losses. By the end of 1994, its book losses totalled US\$94.8 million. Its activities in the U.S. were financed by debt and equity including: (1) amounts borrowed from CBR SA and CBR Asset Management Luxembourg (CBR AM) (which was wholly owned by CBR SA), and (2) capital contributions from its parent U.S. company CBR Investment Corporation of America (CBR ICA), raised by it from the sale of preferred shares to Lehigh in 1991. CBR Group decided to refinance the inter-company debt and equity.

(3) The refinancing transactions

[9] The relevant refinancing transactions took place in 1995. I adopt the Tax Court's description of them (at paragraphs 27 to 30):

portée de l'alinéa 96(5)b), la Cour de l'impôt a conclu que cet alinéa ne s'appliquait pas aux contribuables dans les circonstances parce qu'il n'y avait aucun montant d'impôt par ailleurs payable. Le ministre interjette appel de cette décision.

[6] Pour les motifs que je vais exposer, je suis d'accord avec le résultat auquel la Cour de l'impôt est arrivée, mais pour des motifs différents. Je rejetterais l'appel.

A. Les faits essentiels

1) Les contribuables

[7] Les contribuables, Lehigh, une entreprise de fabrication de ciment et de produits de construction du Canada, et sa filiale en propriété exclusive CBR Alberta, étaient des sociétés canadiennes. Elles faisaient partie d'un groupe de sociétés connu sous le nom de Groupe CBR, actif en Europe, en Amérique du Nord et en Asie. La société mère du Groupe CBR, CBR SA, était une société belge.

2) Les événements à l'origine du litige

[8] Une société sœur de Lehigh constituée aux États-Unis, CBR Cement Corporation (CBR US), a commencé à subir des pertes d'exploitation en 1991. À la fin de 1994, ses pertes comptables totalisaient une somme de 94,8 millions de dollars US. Les activités de CBR US aux États-Unis étaient financées par des emprunts et par l'émission d'actions, notamment 1) des sommes empruntées à CBR SA et CBR Asset Management Luxembourg (CBR AM) (société appartenant en propriété exclusive à CBR SA), et 2) un apport de capital de la part de sa société mère américaine, CBR Investment Corporation of America (CBR ICA), réuni grâce à la vente d'actions privilégiées à Lehigh en 1991. Le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions.

3) Les opérations de refinancement

[9] Les opérations de refinancement pertinentes ont eu lieu en 1995. Je fais mienne la description que la Cour de l'impôt en a faite (aux paragraphes 27 à 30) :

In 1995, the CBR Group decided to refinance the inter-company debt and equity of CBR US set out above with US\$100 million borrowed by [Lehigh] to be invested in a U.S. LLC and loaned by the LLC to CBR US.

The refinancing was carried out in two parts. The CBR SA and CBR AM loans were replaced in a series of transactions carried out in mid-1995. The preferred shares in CBR ICA held by [Lehigh] were redeemed as part of another series of transactions carried out in December 1995.

The first series of transactions took place as follows:

In March 1995, CBR Alberta was incorporated to act as the second requisite member in the LLC.

On June 27, 1995 the appellants set up a Delaware limited liability company under the name CBR Developments NAM LLC (NAM LLC). It was structured as a foreign affiliate of the appellants with [Lehigh] holding a 99% interest and CBR Alberta holding a 1% interest.

On July 10, 1995:

- [Lehigh] borrowed US\$60 million from Citibank Canada Inc. at an annual interest rate of 6.7% in exchange for a promissory note.

- Citibank sold the right to receive future interest payments under the note to Brussels Bank Lambert (BBL) and sold the right to receive the principal to CBR International Services SA (CBR IS), a Belgian company ultimately owned by CBR SA. CBR IS acted as the treasury centre for the CBR Group. It obtained the capital required for the purchase through an increase in capital from CBR SA.

- [Lehigh] used part of the borrowed funds to subscribe for preferred shares in CBR Alberta, bringing the total capital invested by [Lehigh] in CBR Alberta to US\$600,000.

- [Lehigh] contributed US\$59.4 million (i.e. the remainder of the borrowed funds) to NAM LLC, and CBR Alberta contributed US\$600,000.

- NAM LLC lent US\$60 million to CBR US at an annual interest rate of 8.25%.

En 1995, le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions de CBR US mentionnées plus tôt à l'aide d'une somme de 100 millions de dollars US empruntée par [Lehigh] en vue d'être investie dans une SRL américaine et prêtée par la SRL à CBR US.

L'opération de refinancement s'est déroulée en deux volets. Les prêts de CBR SA et de CBR AM ont été remboursés dans le cadre d'une série d'opérations menées au milieu de l'année 1995. Les actions privilégiées de CBR ICA que [Lehigh] détenait ont été rachetées dans le cadre d'une autre série d'opérations, réalisée en décembre 1995.

La première série d'opérations s'est déroulée de la manière suivante :

En mars 1995, CBR Alberta a été constituée en société en vue d'être le second membre requis dans la SRL;

Le 27 juin 1995, les appelantes ont constitué, au Delaware, une société à responsabilité limitée sous le nom de CBR Developments NAM LLC (« NAM LLC »). Cette société a été structurée sous la forme d'une société étrangère affiliée des appelantes, dans laquelle [Lehigh] détenait un intérêt de 99 p. 100 et CBR Alberta un intérêt de 1 p. 100.

Le 10 juillet 1995 :

- [Lehigh] a emprunté à Citibank Canada Inc. la somme de 60 millions de dollars US, à un taux d'intérêt annuel de 6,7 p. 100 en échange d'un billet à ordre;

- Citibank a vendu le droit de toucher des paiements d'intérêt futurs aux termes du billet à ordre à Brussels Bank Lambert (« BBL ») et elle a vendu le droit de recevoir le capital à CBR International Services SA (« CBR IS »), une société belge qui est finalement devenue la propriété de CBR SA. CBR IS a fait office de centre de trésorerie pour le Groupe CBR. Elle a obtenu les capitaux qu'exigeait l'achat au moyen d'une augmentation du capital provenant de CBR SA;

- [Lehigh] s'est servie d'une partie des fonds empruntés pour souscrire des actions privilégiées de CBR Alberta, faisant ainsi passer à 600 000 \$US le montant total du capital investi par [Lehigh] dans CBR Alberta;

- [Lehigh] a contribué la somme de 59,4 millions de dollars US (soit le reste des fonds empruntés) à NAM LLC, et CBR Alberta a contribué la somme de 600 000 \$US;

- NAM LLC a prêté la somme de 60 millions de dollars US à CBR US, à un taux d'intérêt annuel de 8,25 p. 100;

- CBR US used these funds to pay off the CBR SA and CBR AM loans.

The second series of transactions took place as follows:

On December 22, 1995, [Lehigh] borrowed US\$40 million from BBL at an annual interest rate of 6.84%, or at a fluctuating rate depending on the circumstances;

On December 27, 1995, [Lehigh] subscribed for preferred shares of CBR Alberta for US\$400,000;

[Lehigh] and CBR Alberta made additional capital contributions of US\$39.6 million and US\$400,000, respectively, to NAM LLC;

On or before December 31, 1995, NAM LLC loaned an additional US\$40 million to CBR US at an annual interest rate of 8.25%;

CBR US paid a dividend of US\$40 million to CBR ICA;

CBR ICA used the proceeds of the dividend to redeem the preferred shares held by [Lehigh];

As of December 31, 1995, [Lehigh] and CBR Alberta had made total contributions of capital to NAM LLC of US\$99 million and US\$1 million, respectively.

[10] The parties take no issue with the Tax Court's analysis of the anticipated tax results. The Tax Court described them as follows (at paragraphs 31 to 35):

The refinancing was expected to produce tax savings of US\$1.92 million per year in Canada for [Lehigh] and US\$1.19 million per year for CBR SA in Belgium.

For the appellants, the tax savings were expected to result from the deduction for interest paid on the money borrowed by [Lehigh] to purchase the shares of NAM LLC and from the fact that the dividends received by the appellants from NAM LLC would be tax exempt.

For CBR SA, the tax savings were expected to originate from an exemption under Belgian tax law on dividends to be received from CBR IS.

CBR US was not expected to have any net income until 1997. Therefore, while it was not expected that CBR US

- CBR US s'est servie de ces fonds pour rembourser les emprunts de CBR SA et de CBR AM.

La seconde série d'opérations s'est déroulée de la manière suivante :

Le 22 décembre 1995, [Lehigh] a emprunté à BBL la somme de 40 millions de dollars US à un taux d'intérêt annuel de 6,84 p. 100, ou à un taux variable suivant les circonstances.

Le 27 décembre 1995, [Lehigh] a souscrit des actions privilégiées de CBR Alberta au prix de 400 000 \$US.

[Lehigh] et CBR Alberta ont effectué des apports de capital additionnels d'un montant de 39,6 millions de dollars US et de 400 000 \$US, respectivement, à NAM LLC.

Le 31 décembre 1995 au plus tard, NAM LLC a prêté une somme additionnelle de 40 millions de dollars US à CBR US, à un taux d'intérêt annuel de 8,25 p. 100.

CBR US a payé un dividende de 40 millions de dollars US à CBR ICA.

CBR ICA s'est servie du produit des dividendes pour rembourser les actions privilégiées que détenait [Lehigh].

En date du 31 décembre 1995, [Lehigh] et CBR Alberta avaient effectué un apport de capital total à NAM LLC de 99 millions de dollars US et de 1 million de dollars US, respectivement.

[10] Les parties ne contestent pas l'analyse des résultats fiscaux anticipés faite par la Cour de l'impôt, qui en a donné la description suivante (aux paragraphes 31 à 35) :

L'opération de refinancement était censée engendrer des économies d'impôt de 1,92 million de dollars US par année au Canada pour [Lehigh], ainsi que de 1,19 million de dollars US par année pour CBR SA en Belgique.

Pour les appelantes, les économies d'impôt étaient censées découler de la déduction des intérêts payés sur les fonds que [Lehigh] avaient empruntés en vue d'acheter les actions de NAM LLC, ainsi que du fait que les dividendes que les appelantes recevraient de NAM LLC seraient exonérés d'impôt.

Pour CBR SA, les économies d'impôt étaient censées découler d'une exemption, prévue par la législation fiscale belge, à l'égard des dividendes à recevoir de CBR IS.

CBR US n'était pas censée avoir de revenus nets avant 1997. Par conséquent, même s'il n'était pas prévu que CBR

would obtain a tax benefit in the years 1995 to 1997 for the interest it paid to NAM LLC, it was anticipated that its interest expense would increase its net operating losses to be carried forward for U.S. federal tax purposes.

In addition to the tax benefits already mentioned, the refinancing also addressed other tax concerns raised by the financial services division of the CBR Group. It was noted that proposed changes to Canadian tax law regarding interest deductibility put the interest deduction on the money borrowed by [Lehigh] to purchase the preferred shares in CBR ICA at risk, since CBR ICA had not paid dividends to [Lehigh] on those shares. It was also felt that potential changes to the U.S.-Luxembourg tax treaty might increase the tax cost of the existing financing. Finally, the U.S. withholding tax on interest payments from CBR US to CBR SA was not fully tax credited in Belgium.

[11] During the period 1995-1997, CBR US paid over US\$15 million to NAM LLC, which paid these amounts to the taxpayers in the form of dividends in the 1996 and 1997 taxation years.

[12] In calculating their taxable income for those years, the taxpayers claimed a deduction offsetting the amount of the dividends included in income, relying upon paragraph 113(1)(a) of the Act and NAM LLC's status as a foreign affiliate of both companies.

[13] In response, as will be seen, the Minister reassessed the taxpayers on the basis that their acquisition of shares in the non-resident corporation NAM LLC was for the principal purpose of avoiding Canadian tax. Therefore, according to the Minister, the anti-avoidance provision, paragraph 95(6)(b), applied. The Minister disallowed the taxpayers' deductions.

[14] To appreciate the Minister's position and to understand what paragraph 95(6)(b) does, I shall review the legislative regime associated with paragraph 95(6)(b).

US bénéficie d'un avantage fiscal au cours des années 1995 à 1997 pour les intérêts qu'elle payait à NAM LLC, on anticipait que ses frais d'intérêt feraient augmenter ses pertes d'exploitation nettes à reporter prospectivement pour les besoins de l'impôt fédéral américain.

Outre les avantages fiscaux déjà mentionnés, l'opération de refinancement visait aussi à répondre à d'autres préoccupations de nature fiscale qu'avait soulevées la Division des services financiers du Groupe CBR. Il avait été signalé que des changements que l'on se proposait d'apporter à la législation fiscale canadienne à propos de la déductibilité des intérêts mettaient en péril la déduction d'intérêts sur les fonds que [Lehigh] avait empruntés en vue d'acheter les actions privilégiées de CBR ICA, car cette dernière n'avait pas payé de dividendes à [Lehigh] sur ces actions. On estimait aussi que d'éventuels changements à la convention fiscale conclue entre les États-Unis et le Luxembourg risquaient de hausser le coût fiscal du financement existant. Enfin, la retenue d'impôt américaine sur les paiements d'intérêt faits par CBR US à CBR SA ne bénéficiait pas d'un crédit d'impôt complet en Belgique.

[11] De 1995 à 1997, CBR US a payé plus de 15 millions de dollars US à NAM LLC, qui les a versés sous forme de dividendes aux contribuables pendant les années d'imposition 1996 et 1997.

[12] Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d'imposition, les contribuables ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes inclus dans leur revenu, en invoquant l'alinéa 113(1)a) de la Loi et le statut de société étrangère affiliée de NAM LLC à l'égard des deux sociétés.

[13] Comme on le verra, le ministre a établi en réponse de nouvelles cotisations à l'égard des contribuables, parce qu'il a estimé que la principale raison de leur acquisition d'actions de la société non résidente NAM LLC était d'éviter le paiement d'impôts canadiens. Par conséquent, le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)b) était applicable. Le ministre a refusé d'accorder aux contribuables les déductions que celles-ci demandaient.

[14] Pour bien saisir la position du ministre et la portée de l'alinéa 95(6)b), je passerai en revue le régime législatif qui entoure cette disposition.

## (4) The legislative regime

[15] Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i of Division B of Part I of the Act. The subject matter is the taxation of income from non-resident corporations.

[16] Parliament has chosen to make the taxation of income received by a Canadian taxpayer from a non-resident corporation depend upon the type of income and the ownership status of the non-resident corporation. To take the particular issue in this case as an example, both the type of income and the ownership status of the non-resident corporation come into play:

- *Type of income.* For the purposes of this case, all that need be said is that subsection 90(1) of the Act, dividends received by a Canadian taxpayer from a non-resident corporation must be included in income when received by the taxpayer. However, under paragraph 113(1)(a) of the Act, dividends paid by certain non-resident corporations from exempt surplus may escape taxation in the hands of the Canadian taxpayer — i.e. the Canadian taxpayer may claim a deduction offsetting the amount of the dividends included into income. Which non-resident corporations fall under paragraph 113(1)(a)? That is where ownership status of the non-resident corporation comes into the analysis.
- *Ownership status of the non-resident corporation.* Paragraph 113(1)(a) of the Act applies to dividends paid by a “foreign affiliate”. Subsection 95(1) defines “foreign affiliate”. Where a Canadian taxpayer holds at least a 1 percent interest of any class of shares in a non-resident corporation and the taxpayer’s holdings, when combined with the holdings of any related person, total 10 percent or more of the class, the non-resident corporation is a “foreign affiliate” of the Canadian taxpayer.

[17] For completeness, I observe that the rules in this Part of the Act are not quite that simple. For example, if

## 4) Le régime législatif applicable

[15] L’alinéa 95(6)(b) figure à la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et porte sur l’imposition du revenu des sociétés non résidentes.

[16] Le législateur a choisi de rendre l’impôt à payer sur le revenu versé à un contribuable canadien par une société non résidente en fonction du type de revenu ainsi que du statut de la société en matière de propriété. À titre d’exemple, il faut prendre en considération dans la présente affaire tant le type de revenu en cause que le statut de la société non résidente en matière de propriété :

- *Type de revenu.* Pour nos fins, qu’il suffise de dire qu’en vertu du paragraphe 90(1) de la Loi, les contribuables canadiens doivent inclure dans leurs revenus les sommes qu’ils reçoivent d’une société non résidente à titre de dividendes. L’alinéa 113(1)(a) de la Loi prévoit cependant que le contribuable canadien qui reçoit les dividendes versés par certaines sociétés non résidentes par prélèvement sur le surplus exonéré peut échapper à l’imposition — c.-à-d. que ce contribuable peut demander une déduction compensant le montant des dividendes inclus dans son revenu. Pour savoir maintenant quelle société non résidente tombe sous le coup de l’alinéa 113(1)(a), l’analyse doit prendre en compte le statut de la société non résidente en matière de propriété.
- *Statut de la société non résidente en matière de propriété.* L’alinéa 113(1)(a) de la Loi s’applique aux dividendes versés par une « société étrangère affiliée »; cette expression est définie au paragraphe 95(1). Lorsqu’un contribuable canadien détient un intérêt d’au moins 1 p. 100 dans n’importe quelle catégorie d’actions d’une société non résidente et que le pourcentage total qu’il détient, en combinaison avec celui que détient toute personne qui lui est liée, est d’au moins 10 p. 100 de la catégorie en question, la société non résidente est une « société étrangère affiliée » du contribuable canadien.

[17] Par souci d’exhaustivité, je ferai remarquer que les règles de cette partie de la Loi ne sont pas si simples.

the non-resident corporation has the status of “controlled foreign affiliate”, certain passive income earned by the non-resident corporation (i.e. foreign accrual property income) can be imputed to the Canadian taxpayer even if the Canadian taxpayer has not received it. But for present purposes, I need to delve into this legislative scheme only to the extent I have.

[18] Here is the text of subsection 90(1), the definition of “foreign affiliate” in subsection 95(1), and the exemption in paragraph 113(1)(a):

Dividend from non-resident corporation

**90.** (1) In computing the income for a taxation year of a taxpayer resident in Canada, there is to be included any amount received by the taxpayer at any time in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, a dividend on a share owned by the taxpayer of the capital stock of a non-resident corporation.

...

Definitions for this subdivision

**95.** (1) In this subdivision,

...

“foreign affiliate”  
« société étrangère affiliée »

“foreign affiliate”, at any time, of a taxpayer resident in Canada means a non-resident corporation in which, at that time,

(a) the taxpayer’s equity percentage is not less than 1%, and

(b) the total of the equity percentages in the corporation of the taxpayer and of each person related to the taxpayer (where each such equity percentage is determined as if the determinations under paragraph (b) of the definition “equity percentage” in subsection 95(4) were made without reference to the equity percentage of any person in the taxpayer or in any person related to the taxpayer) is not less than 10%,

except that a corporation is not a foreign affiliate of a non-resident-owned investment corporation;

...

Si, par exemple, la société non résidente a le statut de « société étrangère affiliée contrôlée », certains revenus passifs que gagne la société non résidente (c.-à-d. les revenus étrangers accumulés, tirés de biens) peuvent être imputés au contribuable canadien même si ce dernier ne les a pas reçus. Pour nos fins, toutefois, mon examen du régime législatif est suffisant.

[18] Je reproduirai maintenant le paragraphe 90(1), la définition de « société étrangère affiliée » figurant au paragraphe 95(1) ainsi que les dispositions relatives à l’exonération de l’alinéa 113(1)a :

**90.** (1) Est à inclure dans le calcul du revenu pour une année d’imposition d’un contribuable résidant au Canada toute somme qu’il a reçue au cours de l’année au titre ou en paiement intégral ou partiel d’un dividende sur une action lui appartenant du capital-actions d’une société non-résidente.

[...]

**95.** (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente sous-section.

[...]

« société étrangère affiliée » Quant à une société qui, à un moment donné, est une société étrangère affiliée d’un contribuable qui réside au Canada, société non-résidente dans laquelle, à la fois :

a) le pourcentage d’intérêt du contribuable est d’au moins 1 % à ce moment;

b) le total du pourcentage d’intérêt du contribuable et de celui de chacune des personnes qui lui est liée est d’au moins 10 % à ce moment, chaque pourcentage étant déterminé comme si le calcul prévu à l’alinéa b) de la définition de « pourcentage d’intérêt » au paragraphe (4) était effectué compte non tenu du pourcentage d’intérêt d’une personne dans le contribuable ou dans une personne liée à celui-ci.

Toutefois, nulle société ne peut être une société étrangère affiliée d’une société de placement appartenant à des non-résidents.

[...]

Dividendes de sociétés non-résidentes

Définitions applicables à la présente sous-section

« société étrangère affiliée »  
“foreign affiliate”



Deduction  
in respect of  
dividend  
received  
from foreign  
affiliate

**113.** (1) Where in a taxation year a corporation resident in Canada has received a dividend on a share owned by it of the capital stock of a foreign affiliate of the corporation, there may be deducted from the income for the year of the corporation for the purpose of computing its taxable income for the year, an amount equal to the total of

(a) an amount equal to such portion of the dividend as is prescribed to have been paid out of the exempt surplus, as defined by regulation (in this Part referred to as “exempt surplus”) of the affiliate.

[19] The “foreign affiliate” status of a non-resident corporation, which is dependent on the non-resident corporation’s ownership status, can give rise to tax savings for a Canadian taxpayer because of the ability to claim a deduction offsetting the amount of the dividends included into income. And often the Canadian taxpayer can easily manipulate that status to get those tax savings. For example, it can transform a non-resident corporation into a “foreign affiliate” by acquiring more shares in it. Or it can dispose of shares to avoid the non-resident corporation from becoming a “controlled foreign affiliate”. In this context, “taxpayers jockey to get on the right side of the distinctions to take advantage of the rules”: Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (9th ed. Toronto: Carswell, 2006), at page 1327.

[20] To address Canadian taxpayers’ ability to manipulate the ownership status of non-resident corporations, Parliament enacted paragraph 95(6)(b). Broadly speaking, paragraph 95(6)(b) provides that where a person acquires or disposes of shares of a corporation and it can reasonably be considered that the principal purpose of the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax, the acquisition or disposition is deemed not to have occurred. Paragraph 95(6)(b) reads as follows:

**113.** (1) Une société résidant au Canada qui, au cours d’une année d’imposition, a reçu un dividende sur une action lui appartenant du capital-actions d’une société étrangère affiliée de cette société peut déduire de son revenu pour l’année, pour le calcul de son revenu imposable pour cette année, le total des sommes suivantes :

a) la fraction du dividende qui est, par règlement, considérée comme ayant été prélevée sur le surplus exonéré défini par règlement (appelé « surplus exonéré » à la présente partie) de la société affiliée.

[19] Le statut de « société étrangère affiliée » d’une société non résidente, qui est fonction du statut de celle-ci en matière de propriété, peut faire réaliser des économies d’impôt à un contribuable canadien en lui permettant de demander une déduction en compensation du montant de dividendes inclus dans son revenu. Bien souvent, il peut être facile pour le contribuable canadien de manipuler ce statut en vue d’obtenir de telles économies. Il pourra, par exemple, transformer une société non résidente en « société étrangère affiliée » en acquérant davantage d’actions de son capital-actions. Il pourra aussi disposer d’actions pour éviter que la société non résidente ne devienne une « société étrangère affiliée contrôlée ». On peut dire dans ce contexte que [TRADUCTION] « les contribuables manœuvrent de façon à se situer du bon côté des distinctions afin de pouvoir tirer avantage des règles », pour reprendre les termes de Vern Krishna, dans son ouvrage *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (9<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2006), à la page 1327.

[20] Le législateur a adopté l’alinéa 95(6)b) pour empêcher les contribuables canadiens de manipuler le statut en matière de propriété des sociétés non résidentes. L’alinéa, reproduit ci-après, prévoit de manière générale que, dans le cas où une personne acquiert des actions d’une société, ou en dispose, et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l’acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt, les actions sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l’objet d’une disposition :

Déduction au  
titre d’un  
dividende  
reçu d’une  
société  
étrangère  
affiliée

Where rights of shares issued, acquired or disposed of to avoid tax	<p><b>95. ...</b></p> <p>(6) For the purposes of this subdivision (other than section 90),</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(b) where a person or partnership acquires or disposes of shares of the capital stock of a corporation or interests in a partnership, either directly or indirectly, and it can reasonably be considered that the principal purpose for the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax or any other amount that would otherwise be payable under this Act, that acquisition or disposition is deemed not to have taken place, and where the shares or partnership interests were unissued by the corporation or partnership immediately before the acquisition, those shares or partnership interests, as the case may be, are deemed not to have been issued.</p>	<p><b>95. [...]</b></p> <p>(6) Pour l'application de la présente sous-section, sauf l'article 90 :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>b) dans le cas où une personne ou une société de personnes acquiert des actions du capital-actions d'une société ou des participations dans une société de personnes, ou en dispose, directement ou indirectement et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt ou d'un autre montant qui serait payable par ailleurs en vertu de la présente loi, les actions ou les participations sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l'objet d'une disposition et, dans le cas où elles n'avaient pas été émises par la société ou la société de personnes immédiatement avant l'acquisition, ne pas avoir été émises.</p>	<p>Émission, acquisition et disposition de droits ou d'actions pour éviter l'impôt</p>
---	--	---	--

[21] If paragraph 95(6)(b) applies, the tax treatment of any dividend received by the Canadian taxpayer from the non-resident corporation is determined on the basis that the shares in issue were not acquired or disposed of, as the case may be. The intended consequence is to deprive the taxpayer of whatever tax benefit was sought by the acquisition or disposition of those shares. In this case, if the Minister correctly applied paragraph 95(6)(b), the practical result is that the taxpayers would not be able to claim offsetting deductions for the amounts they received from the non-resident corporations.

(5) The Minister's position

[22] The Minister reassessed Lehigh and CBR Alberta for their 1996 and 1997 taxation years. The Minister denied the taxpayers the paragraph 113(1)(a) deduction representing the amount of dividends received from the non-resident corporation, NAM LLC. Her position was that it could reasonably be considered that the taxpayers' principal purpose in acquiring shares in NAM LLC was to avoid taxes that would otherwise be payable under Part I [sections 2 to 181.71] of the Act. As a result, in the Minister's view, paragraph 95(6)(b) applied and deemed

[21] Si l'alinéa 95(6)b reçoit application, on détermine le traitement fiscal réservé à tout dividende reçu de la société non résidente par le contribuable canadien en tenant pour acquis que les actions en cause n'ont pas été acquises ou n'ont pas fait l'objet d'une disposition, selon le cas. Le but est de priver le contribuable de l'avantage fiscal recherché en acquérant les actions ou en en disposant. Si le ministre a correctement appliqué l'alinéa 95(6)b en l'espèce, les contribuables ne pourraient, en pratique, demander de déductions pour compenser les montants qu'ils ont reçus des sociétés non résidentes.

5) La position du ministre

[22] Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard de Lehigh et de CBR Alberta pour les années d'imposition 1996 et 1997. Il a refusé la déduction visée à l'alinéa 113(1)a demandée par les contribuables et correspondant au montant des dividendes reçus de la société non résidente NAM LLC. Il estimait qu'on pouvait raisonnablement considérer que la principale raison de l'acquisition d'actions de NAM LLC par les contribuables était d'éviter le paiement d'impôts qui seraient payables par ailleurs en vertu de la partie I

the acquired shares not to have been issued for the purpose of subdivision i of Division B of Part I [sections 90 to 95] of the Act (other than section 90).

[23] Accordingly, in her reassessment, the Minister included the dividends in the taxpayers' income but, in calculating their taxable income, did not allow the deduction under paragraph 113(1)(a).

[24] Initially, the Minister also relied on the general anti-avoidance rule in section 245 of the Act but that position was later abandoned.

#### (6) The taxpayers' position

[25] The taxpayers objected. They say that they acquired the shares of the non-resident corporation, NAM LLC, for purposes other than avoiding Canadian tax and, therefore, paragraph 95(6)(b) did not apply. Accordingly, having received dividends from the non-resident corporation, they should be permitted to claim the associated deductions under paragraph 113(1)(a).

#### (7) The Tax Court's decision

[26] After reviewing the facts of the case, the Tax Court considered the proper interpretation of paragraph 95(6)(b), applying *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[27] In its analysis, the Tax Court focused on the words "the principal purpose for the acquisition or disposition" in paragraph 95(6)(b). In its view, the principal purpose of the acquisition or disposition of shares is central to whether the provision applies.

[28] The Tax Court held that the principal purpose of an acquisition or disposition is a question of fact to be determined in consideration of all the circumstances of the case. One salient fact is whether the acquisition or disposition is part of a series of acquisitions or dispositions

[articles 2 à 181.71] de la Loi. Par conséquent, selon le ministre, l'alinéa 95(6)(b) était applicable et les actions acquises étaient réputées ne pas avoir été émises aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I [articles 90 à 95] de la Loi (sauf l'article 90).

[23] En établissant les nouvelles cotisations, le ministre a donc inclus les dividendes dans le revenu des contribuables, sans toutefois autoriser la déduction visée à l'alinéa 113(1)(a) dans le calcul de leur revenu imposable.

[24] Le ministre s'est aussi fondé initialement sur la règle générale anti-évitement prévue à l'article 245 de la Loi, mais a par la suite abandonné cette position.

#### 6) La position des contribuables

[25] Les contribuables se sont opposés aux nouvelles cotisations. Ils affirment avoir acquis les actions de la société non résidente, NAM LLC, pour des raisons autres que la volonté d'éviter le paiement d'impôts canadiens et que l'alinéa 95(6)(b) n'était donc pas applicable. Ayant ainsi reçu des dividendes de la société non résidente, on devrait les autoriser à demander les déductions correspondantes en vertu de l'alinéa 113(1)(a).

#### 7) La décision de la Cour de l'impôt

[26] Après avoir passé en revue les faits de l'affaire, la Cour de l'impôt s'est penchée sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'alinéa 95(6)(b), en s'appuyant sur l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada Co. c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[27] La Cour de l'impôt s'est attardée dans son analyse à l'expression « la principale raison de l'acquisition ou de la disposition » employée à l'alinéa 95(6)(b). Selon elle, la raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions constituait un élément déterminant quant à l'applicabilité de l'alinéa.

[28] La Cour de l'impôt a jugé que la raison principale d'une acquisition ou d'une disposition était une question de fait, qu'il convenait de trancher en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. Un élément fondamental consiste à savoir si l'acquisition ou la disposition

conducted with a view to avoiding tax. One indication of an anti-avoidance purpose was whether the specific acquisition or disposition was arranged for a purpose different from the overall purpose of the series of acquisitions or dispositions.

[29] The Tax Court found that surrounding provisions, the legislative evolution of the provisions and statements of legislative intent were consistent with its interpretation of the purpose test in paragraph 95(6)(b).

[30] Having interpreted paragraph 95(6)(b) in that way, the Tax Court proceeded to a three-stage inquiry: it identified the tax otherwise payable under the Act that the taxpayers are alleged to have intended to avoid, it determined whether the acquisition or disposition of shares permitted this avoidance, reduction or deferral, and it assessed the taxpayers' principal purpose in acquiring the shares.

[31] At the first stage of this inquiry, the Tax Court found that the "tax ... that would otherwise be payable" in paragraph 95(6)(b) required it to compare what happened with the arrangement that might reasonably have been carried out by the taxpayer where the acquisition or disposition of shares had not occurred.

[32] Following this methodology, the Tax Court found that the taxpayers had shown that there is no tax that would have otherwise been payable. It accepted the taxpayers' position that the reasonable alternative arrangement in this case is one in which Lehigh subscribes for shares directly in CBR US with borrowed funds. This was in substance the arrangement that existed after 1997 when NAM LLC was dissolved. In this post-1997 scenario, the Canadian tax results are the same as those that were achieved in the transactions at issue here. For good measure, the Tax Court noted that since the tax savings in issue could have been obtained without acquiring the shares, it accepted that the acquisition's principal purpose was to avoid U.S. tax, not Canadian tax.

fait partie d'une série d'opérations dont le but général est d'éviter le paiement d'impôts. Le fait que l'objet de l'acquisition ou de la disposition en cause diffère de l'objet général de la série d'acquisitions ou de dispositions semble indiquer l'existence d'un objectif anti-évitement.

[29] La Cour de l'impôt a conclu que les dispositions voisines de l'alinéa 95(6)b), l'évolution législative de cet alinéa et les déclarations d'intention législative à son sujet concordaient avec son interprétation du critère de l'objet prévu à l'alinéa 95(6)b).

[30] Ayant interprété l'alinéa 95(6)b) de la manière décrite, la Cour de l'impôt a ensuite procédé à une analyse en trois étapes. La première étape a consisté à déterminer l'impôt payable par ailleurs en vertu de la Loi que les contribuables auraient voulu éviter, la deuxième, à déterminer si l'acquisition ou la disposition d'actions a permis de réaliser l'évitement, la réduction ou le report d'impôt, et la troisième, à apprécier l'objet principal de l'acquisition des actions par les contribuables.

[31] À la première étape de l'analyse, la Cour de l'impôt a conclu qu'interpréter l'expression « impôt [...] payable par ailleurs » à l'alinéa 95(6)b) l'obligeait à comparer l'opération effectuée avec le mécanisme que le contribuable aurait raisonnablement pu mettre en branle, dans lequel l'acquisition ou la disposition des actions n'a pas eu lieu.

[32] En recourant à cette méthode, la Cour de l'impôt a conclu que les contribuables avaient démontré qu'aucun impôt n'aurait été payable par ailleurs. Elle a accepté la position des contribuables selon laquelle l'autre mécanisme raisonnable en l'espèce était celui dans lequel Lehigh souscrit directement des actions de CBR US à l'aide de fonds empruntés. Il s'agit en substance du mécanisme qui existait après 1997, quand NAM LLC a été dissoute. Dans le scénario postérieur à 1997, les résultats obtenus sur le plan de l'impôt canadien sont les mêmes que ceux découlant des opérations en litige en l'espèce. Pour faire bonne mesure, la Cour de l'impôt a dit admettre que, comme il aurait été possible d'obtenir les économies d'impôt en litige sans acquérir les actions, l'objet principal de l'acquisition

[33] The Tax Court concluded that paragraph 95(6)(b) did not apply to the taxpayers' acquisition of the shares of the non-resident corporation, NAM LLC. Therefore, they could rely on paragraph 113(1)(a) to deduct the dividends received from NAM LLC.

#### B. Analysis

[34] Before us are the same two issues that were before the Tax Court: the factual issue of the taxpayers' "principal purpose" in acquiring the shares of the non-resident corporation, and the proper interpretation of paragraph 95(6)(b). In these reasons, I shall deal with the latter issue first.

[35] The taxpayers submit that paragraph 95(6)(b) focuses upon the principal purpose of the particular acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. It is meant to remedy a situation where a taxpayer attempts to manipulate the ownership status of a non-resident corporation for the principal purpose of gaining a tax advantage from that ownership status. It is not meant to remedy a situation where a taxpayer engages in a series of transactions that achieve any other favourable tax result.

[36] The Crown disagrees and submits that paragraph 95(6)(b) has a broader anti-avoidance purpose. The Crown argues that in discerning the principal purpose of an acquisition of shares of a non-resident corporation, one may look to the entire series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part in order to determine whether there is any tax avoidance purpose at all.

[37] To resolve this debate, we must resort to the usual principles of statutory interpretation. The Supreme Court has set out the governing principles in *Canada Trustco*, above.

était d'éviter l'impôt américain plutôt que l'impôt canadien.

[33] La Cour de l'impôt a conclu que l'alinéa 95(6)b ne s'appliquait pas à l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente, NAM LLC. Ceux-ci pouvaient donc demander la déduction des dividendes reçus de NAM LLC en se fondant sur l'alinéa 113(1)a).

#### B. Analyse

[34] Nous sommes saisis des deux mêmes questions que celles soumises à la Cour de l'impôt : la question de fait de la « principale raison » de l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente, et la question de l'interprétation qu'il convient de donner à l'alinéa 95(6)b). Dans les présents motifs, je traiterai d'abord de cette dernière question.

[35] Les contribuables soutiennent que le point de mire de l'alinéa 95(6)b) est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition particulière d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition particulière fait partie. L'alinéa vise à corriger la situation où un contribuable tente de manipuler le statut en matière de propriété d'une société non résidente dans le but principal d'en tirer un avantage fiscal. Il ne vise pas à corriger la situation où un contribuable effectue une série d'opérations en vue d'atteindre tout autre résultat fiscal favorable.

[36] La Couronne soutient au contraire que l'alinéa 95(6)b) a un objectif anti-évitement plus général. Elle estime que, pour discerner la raison principale d'une acquisition d'actions de société non résidente, on peut considérer la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition fait partie, en vue d'y déceler tout objectif d'évitement fiscal.

[37] Nous devons recourir aux principes habituels d'interprétation des lois pour régler le débat. La Cour suprême a exposé les principes applicables dans l'arrêt *Hypothèques Trustco*, précité.

[38] There, the Supreme Court reminded us that the general approach to the interpretation of all statutory provisions applies to the interpretation of provisions in taxation statutes. One must look to the text, context and purpose of the provision (at paragraph 10):

It has been long established as a matter of statutory interpretation 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”: [citation omitted]. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play *[sic]* a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

[39] The provisions in taxation statutes are often detailed and particular. The *Income Tax Act* is “an instrument dominated by explicit provisions dictating specific consequences”, and this invites “a largely textual interpretation”: *Canada Trustco*, at paragraph 13.

[40] As a result, “[w]here Parliament has specified precisely what conditions must be satisfied to achieve a particular result, it is reasonable to assume that Parliament intended that taxpayers would rely on such provisions to achieve the result they prescribe”: *Canada Trustco*, above, at paragraph 11. Where the provision at issue is “clear and unambiguous”, its words “must simply be applied”: *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at paragraph 40. In such circumstances, a supposed purpose “cannot be used to create an unexpressed exception to clear language” or “supplant” clear language: *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at paragraph 23, citing P. W. Hogg, J. E. Magee and J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5th ed. Toronto: Carswell, 2005), at page 569.

[38] La Cour suprême nous a rappelé dans cet arrêt que la méthode générale d’interprétation de toutes les dispositions législatives s’appliquait à l’interprétation des dispositions de lois fiscales. Il faut procéder à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique de la disposition en cause (au paragraphe 10) :

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : [renvoi omis]. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

[39] Les dispositions des lois fiscales sont souvent détaillées et précises. La *Loi de l’impôt sur le revenu* est « un instrument dominé par des dispositions explicites qui prescrivent des conséquences particulières », et cela commande « une interprétation largement textuelle » (*Hypothèques Trustco*, au paragraphe 13).

[40] Par conséquent, « [l]orsque le législateur précise les conditions à remplir pour obtenir un résultat donné, on peut raisonnablement supposer qu’il a voulu que le contribuable s’appuie sur ces dispositions pour obtenir le résultat qu’elles prescrivent » (arrêt *Hypothèques Trustco*, précité, au paragraphe 11). Lorsque la disposition en cause est « claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée » (*Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, au paragraphe 40). En de telles circonstances, un objet supposé [TRADUCTION] « ne peut pas servir à créer une exception tacite à ce qui est clairement prescrit » ni « mettre de côté » le texte clair d’une disposition (*Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, au paragraphe 23, citant l’ouvrage de P. W. Hogg, de J. E. Magee et de J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2005), à la page 569).

[41] When interpreting provisions in taxation statutes, we must keep front of mind their real life context: many taxpayers study closely the text of the Act to manage and plan their affairs intelligently. Accordingly, we must interpret “clear and unambiguous” text in the Act in a way that promotes “consistency, predictability and fairness”, with due weight placed upon the particular wording of the provision: *Canada Trustco*, at paragraph 12, citing *Shell Canada Ltd.*, above, at paragraph 45.

[42] We must not supplant or qualify the words of paragraph 95(6)(b) by creating “unexpressed exceptions derived from [our] view of the object and purpose of the provision”, or by resorting to tendentious reasoning. Otherwise, we would inject “intolerable uncertainty” into the Act, undermining “consistency, predictability and fairness”: *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at paragraph 51, citing P. W. Hogg and J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997), at pages 475–476; see also *Canada Trustco*, at paragraph 12.

[43] In the course of applying these principles, legislative history and explanatory documents such as technical notes, budget papers and committee minutes can offer assistance.

[44] Overall, though, our task is to discern the meaning of the provision’s text using all of the objective clues available to us.

[45] Doing this, following the above principles, I accept the taxpayers’ interpretation of paragraph 95(6)(b).

[46] The words of paragraph 95(6)(b) are precise and unequivocal. Paragraph 95(6)(b) requires us to focus on the principal purpose for the acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. There is no basis for this Court to read in

[41] Lorsqu’il s’agit d’interpréter les dispositions de lois fiscales, il faut garder à l’esprit le contexte concret dans lequel elles s’inscrivent : de nombreux contribuables étudient de près le libellé de la Loi afin de planifier et d’organiser intelligemment leurs affaires. On doit donc interpréter une disposition « claire et non équivoque » de la Loi de manière à assurer « l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises » en tenant dûment compte de son libellé particulier (*Hypothèques Trustco*, au paragraphe 12, citant l’arrêt *Shell Canada Ltée*, précité, au paragraphe 45).

[42] Nous ne devons pas mettre de côté les mots employés à l’alinéa 95(6)(b), ni les nuancer par des [TRADUCTION] « exceptions qui n’y sont pas exprimées, provenant de la conception [que nous avons] de l’objet de la disposition », ni encore recourir à un raisonnement tendancieux, sinon la Loi serait empreinte d’une [TRADUCTION] « incertitude intolérable » portant atteinte à « l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises » (*65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, au paragraphe 51, citant l’ouvrage de P. W. Hogg et de J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2<sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997), aux pages 475 et 476; voir également l’arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 12).

[43] L’historique législatif ainsi que les documents explicatifs, comme les notes techniques, les documents budgétaires et les procès-verbaux de comités, peuvent faciliter l’application de ces principes.

[44] De manière générale, toutefois, notre tâche consiste à discerner le sens du libellé d’une disposition en recourant à tous les indices objectifs dont nous disposons.

[45] Appliquant ces divers principes en l’espèce, je souscris à l’interprétation donnée à l’alinéa 95(6)(b) par les contribuables.

[46] Les termes employés à l’alinéa 95(6)(b) sont précis et sans équivoque. Le point de mire de l’alinéa est la raison principale de l’acquisition ou de la disposition d’actions, et non la raison principale de la série d’opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie. Rien ne justifie la Cour d’interpréter l’alinéa

those extra words and, as shall be seen, good reason not to.

[47] I note the use of the specific words “disposition” and “acquisition” in paragraph 95(6)(b). They suggest that paragraph 95(6)(b) is aimed at a particular species of tax avoidance. In this context, dispositions and acquisitions, in and by themselves, can only be for the purpose of affecting the status of a non-resident corporation.

[48] The wider context of paragraph 95(6)(b) within the Act also supports the taxpayers’ interpretation.

[49] Whenever the Act broadens its focus from an individual transaction to a series of transactions, it uses quite specific words to do so: see, for example, subsections 55(2), 83(2.1), 129(1.2), the definition of “term preferred share” in section 248, and section 245. This last-mentioned provision—the general anti-avoidance rule in the Act—illustrates this well. It provides that a transaction may be regarded as an avoidance transaction if it is part of a “series of transactions or events” giving rise to a tax benefit.

[50] Paragraph 95(6)(b) contains no such specific language. It does not state that the tax benefit be identified as having resulted from a series of transactions of which the share acquisition or disposition was a part. Rather, the words of paragraph 95(6)(b) require that the tax benefit must flow from the share acquisition or disposition itself and obtaining the tax benefit must be the principal purpose of the share acquisition or disposition.

[51] Parliament knows very well what words to use to give effect to the Crown’s reading of paragraph 95(6)(b). It has not done so.

[52] Certain amendments to the Act made while paragraph 95(6)(b) has been on the books provide another contextual clue to the meaning of paragraph 95(6)(b): subsection 17(2) in 1999 [S.C. 1999, c. 22,

comme comportant ces mots additionnels, et ce, nous le verrons, pour une bonne raison.

[47] Je relève l’emploi à l’alinéa 95(6)b des mots précis « disposition » et « acquisition ». Ces mots laissent entendre que l’alinéa vise un type particulier d’évitement fiscal. Les dispositions et acquisitions visées ne peuvent en soi avoir pour objet dans ce contexte que d’influer sur le statut d’une société non résidente.

[48] Le contexte plus large des autres dispositions de la Loi étaye également l’interprétation donnée à l’alinéa 95(6)b par les contribuables.

[49] Lorsque la Loi veut élargir sa portée en visant non plus une opération individuelle mais une série d’opérations, elle le fait de manière explicite. On en trouvera des exemples aux paragraphes 55(2), 83(2.1) et 129(1.2), à la définition d’une « action privilégiée à terme » à l’article 248 ainsi qu’à l’article 245. Cela est particulièrement bien illustré dans cette dernière disposition — la disposition générale anti-évitement de la Loi —, qui prévoit qu’on peut considérer une opération comme une opération d’évitement si elle fait partie d’une « série d’opérations ou d’événements » dont découle un avantage fiscal.

[50] L’alinéa 95(6)b ne renferme pas de tels termes explicites. On n’y mentionne pas que l’avantage fiscal a pu résulter d’une série d’opérations dont l’acquisition ou la disposition d’actions faisait partie. Le libellé de l’alinéa 95(6)b prévoit plutôt que l’avantage fiscal doit découler de l’acquisition ou de la disposition même d’actions, et que la raison principale de l’acquisition ou de la disposition doit être l’obtention de cet avantage.

[51] Le législateur sait très bien quels mots il lui faut utiliser lorsqu’il veut l’interprétation que la Couronne cherche à donner à l’alinéa 95(6)b. Or, il n’a pas utilisé de tels mots.

[52] Certaines modifications apportées à la Loi depuis que l’alinéa 95(6)b est en vigueur fournissent un autre indice contextuel du sens qu’il convient de prêter à l’alinéa. Ces modifications, ayant touché le



s. 8], section 18.2 in 2007 [S.C. 2007, c. 35, s. 12], and the debt dumping rules in 2013. These amendments addressed particular tax avoidance techniques. If paragraph 95(6)(b) has the meaning the Crown urges upon us—a broad anti-avoidance weapon in the hands of the Minister—why were these amendments necessary?

[53] Indeed, the particularity of the wording of paragraph 95(6)(b) resembles the particularity of these amendments to the Act. Paragraph 95(6)(b) appears to be just one of many particular anti-avoidance provisions in the Act and should be construed as such.

[54] Another contextual factor is the architecture of the Act. Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i (Shareholders of Corporations Not Resident in Canada) of Division B (Computation of Income) of Part I of the Act. When paragraph 95(6)(b) is triggered, it affects whether a particular share acquisition or disposition should be considered when computing income. It is not in a more general part of the Act such as Part XVI [sections 245 and 246] (Tax Avoidance). In the absence of specific wording suggesting otherwise, this supports the conclusion that paragraph 95(6)(b) addresses concerns about acquisitions or dispositions of “shares of corporations not resident in Canada”, not other transactions or more general tax avoidance concerns.

[55] On the facts of this case, the tax advantage is created by section 113 and depends on whether the non-resident corporation has the status of “foreign affiliate” under subsection 95(1). Taxpayers can easily manipulate this status by acquiring or disposing of shares. Paragraph 95(6)(b) creates a fix by requiring in appropriate cases that the acquisition or disposition of shares be ignored. Under this interpretation, the fix fits the problem. It would take clearer wording to lead to the conclusion that the fix in paragraph 95(6)(b) is aimed at a broader problem.

paragraphe 17(2) en 1999 [L.C. 1999, ch. 22, art. 8], l’article 18.2 en 2007 [L.C. 2007, ch. 35, art. 12] ainsi que les règles sur le transfert de dette en 2013, visaient certaines techniques particulières d’évitement fiscal. Si l’alinéa 95(6)(b) avait le sens que la Couronne nous exhorte de lui reconnaître — une arme générale contre l’évitement à la disposition du ministre —, pourquoi ces modifications auraient-elles été nécessaires?

[53] En fait, le libellé de l’alinéa 95(6)(b) a, à l’instar de ces modifications à la Loi, un caractère singulier. L’alinéa semble n’être qu’une parmi de nombreuses dispositions particulières anti-évitement de la Loi, et on doit l’interpréter en tant que tel.

[54] La structure même de la Loi constitue un autre élément du contexte. L’alinéa 95(6)(b) se trouve à la sous-section i (Actionnaires de sociétés ne résidant pas au Canada) de la section B (Calcul du revenu) de la partie I de la Loi. Lorsque l’alinéa 95(6)(b) entre en jeu, il aide à déterminer si une acquisition ou une disposition donnée d’actions doit être prise en compte dans le calcul du revenu. Il ne figure pas dans une partie plus générale de la Loi, comme la partie XVI [articles 245 et 246] (Évitement fiscal). En l’absence de termes exprès donnant à entendre le contraire, ces éléments étayent la conclusion selon laquelle l’alinéa 95(6)(b) traite de problèmes concernant l’acquisition ou la disposition d’actions « de sociétés ne résidant pas au Canada », et non pas d’autres opérations ni encore de problèmes plus généraux d’évitement fiscal.

[55] En l’espèce, l’avantage fiscal est créé par l’article 113, et son obtention découlant de la question de savoir si on peut considérer que la société non résidente dispose du statut de « société étrangère affiliée » aux fins du paragraphe 95(1). Les contribuables peuvent facilement manipuler ce statut au moyen de l’acquisition ou de la disposition d’actions. L’alinéa 95(6)(b) apporte un correctif en prescrivant de ne pas tenir compte, le cas échéant, d’une telle acquisition ou disposition. Selon l’interprétation retenue, le correctif règle le problème. Il faudrait des termes plus clairs pour pouvoir conclure que le correctif énoncé à l’alinéa 95(6)(b) vise à résoudre un problème plus large.

[56] From the foregoing analysis then, it seems to me that the species of tax avoidance addressed by paragraph 95(6)(b) is the manipulation of share ownership of the non-resident corporation to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of the Act.

[57] This, however, is not the end of the inquiry. Even where the wording is clear and unequivocal and the context of the provision within the Act supports its clear and unequivocal wording, *Canada Trustco* instructs us to examine the underlying purpose of the provision in order to try to understand its meaning.

[58] Here, the Crown's submissions concerning the purpose of paragraph 95(6)(b) smacked of the sort of economic realities submission advanced in *Shell*, above. On that, the Supreme Court said this (at paragraphs 39–40):

...this Court has never held that the economic realities of a situation can be used to recharacterize a taxpayer's *bona fide* relationships. To the contrary, we have held that, absent a specific provision of the Act to the contrary or a finding that they are a sham, the taxpayer's legal relationships must be respected in tax cases....

Second, it is well established in this Court's tax jurisprudence that a searching inquiry for either the "economic realities" of a particular transaction or the general object and spirit of the provision at issue can never supplant a court's duty to apply an unambiguous provision of the Act to a taxpayer's transaction. Where the provision at issue is clear and unambiguous, its terms must simply be applied.... [References omitted.]

[59] The Crown is right to say that paragraph 95(6)(b) has an anti-avoidance purpose. But identifying that purpose does not take us very far. It begs the questions of exactly what avoidance techniques are being addressed by paragraph 95(6)(b), how far paragraph 95(6)(b) goes to redress the avoidance of tax, and in what circumstances it applies.

[56] J'estime qu'il découle ainsi de l'analyse qui précède que le type d'évitement fiscal visé à l'alinéa 95(6)b) est la manipulation de l'actionnariat de la société non résidente en vue de correspondre ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés, aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi.

[57] Cela, toutefois, ne met pas un terme à l'analyse de la question. L'arrêt *Hypothèques Trustco* nous enjoint en effet, même lorsque le libellé d'une disposition est clair et sans équivoque, et que le contexte global de la Loi étaye ce libellé clair et non équivoque, d'examiner l'objet sous-jacent de la disposition pour tenter de bien en comprendre le sens.

[58] En l'espèce, les arguments de la Couronne sur l'objet de l'alinéa 95(6)b) faisaient dans une certaine mesure écho aux arguments sur la réalité économique avancés dans l'arrêt *Shell*, précité. La Cour suprême a déclaré ce qui suit à ce sujet (aux paragraphes 39 et 40) :

[...] notre Cour n'a jamais statué que la réalité économique d'une situation pouvait justifier une nouvelle qualification des rapports juridiques véritables établis par le contribuable. Au contraire, nous avons décidé qu'en l'absence d'une disposition expresse contraire de la Loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est un trompe-l'œil, les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale [...]

Deuxièmement, la jurisprudence fiscale de notre Cour est bien établie: l'examen de la « réalité économique » d'une opération donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable. Lorsque la disposition en cause est claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée [...] [Renvois omis.]

[59] La Couronne a raison de dire que l'objet de l'alinéa 95(6)b) est de contrer l'évitement fiscal. Toutefois, relever l'existence de cet objet ne nous mène pas bien loin puisque se posent alors les questions de savoir quelles techniques précises d'évitement l'alinéa vise, quelle est sa portée en tant que mesure d'évitement et quelles sont ses conditions d'application.

[60] Anti-avoidance provisions in the Act come in all shapes and sizes and must be analysed individually. For example, while section 245 is a broad anti-avoidance provision, many others are designed narrowly to address a particular species of avoidance. The above analysis suggests that paragraph 95(6)(b) addresses a particular species of avoidance and is not aimed at general anti-avoidance.

[61] As part of the Court's examination of the purpose underlying a provision, it is sometimes useful to consider the implications associated with the rival interpretations placed before it. Some implications are consistent with the broad themes of the Act and the legal principles governing its administration. Others, not so much.

[62] In this case, the Crown's oral and written submissions suggest that paragraph 95(6)(b) is capable of being applied in a variety of circumstances where a taxpayer has engaged in what the Minister considers to be abusive tax planning involving foreign corporations. Indeed, the Crown seems to believe that the paragraph can be used even if the non-resident corporation has obtained foreign affiliate status without any artificial manipulation of share ownership.

[63] At the same time, however, the Crown does not take the view that whenever paragraph 95(6)(b) can be applied, it will. Rather, the Crown says that paragraph 95(6)(b) will be applied only where the tax avoidance is unacceptable.

[64] Unacceptability is in the eye of the beholder. It can shift depending on one's subjective judgment and mood at the time. Using it, as the Crown suggests, to restrain the indiscriminate use of paragraph 95(6)(b) creates the spectre of similarly-situated taxpayers being treated differently for no objective reason. This would violate the principle that, absent clear legislative wording, the same legal principles should apply to all taxpayers: *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at page 46.

[60] Les dispositions anti-évitement de la Loi se présentent sous des formes très diverses et chacune d'elles appelle une analyse individuelle. Par exemple, tandis que l'article 245 constitue une mesure anti-évitement générale, de nombreuses autres dispositions sont rédigées de manière à s'attaquer de manière restreinte à un type particulier d'évitement. L'analyse qui précède porte à croire que l'alinéa 95(6)b) vise un type particulier d'évitement et ne se veut pas une mesure générale anti-évitement.

[61] Lorsque la Cour examine l'objet sous-jacent d'une disposition, il lui est parfois utile d'examiner les répercussions des interprétations divergentes qui lui sont soumises. Certaines répercussions sont compatibles avec les grands thèmes de la Loi et les principes juridiques qui régissent son application. D'autres ne le sont toutefois pas.

[62] En l'espèce, la Couronne soutient dans ses observations orales et écrites que l'alinéa 95(6)b) peut s'appliquer dans diverses situations où un contribuable a effectué une planification fiscale mettant en cause des sociétés étrangères que le ministre estime être abusive. La Couronne semble d'ailleurs croire que l'alinéa peut s'appliquer même lorsque la société non résidente a obtenu son statut de société étrangère affiliée sans aucune manipulation artificielle de l'actionariat.

[63] Parallèlement, la Couronne ne considère toutefois pas que, chaque fois que l'alinéa 95(6)b) est susceptible d'application, il devra être appliqué. Elle affirme plutôt que l'alinéa ne sera appliqué que lorsque l'évitement fiscal n'est pas acceptable.

[64] Le caractère acceptable ou non est toutefois une affaire de perspective. Il dépend du jugement subjectif et du sentiment du moment de l'évaluateur. Son utilisation, comme le propose la Couronne, pour prévenir le recours sans discernement à l'alinéa 95(6)b) fait craindre que des contribuables dont la situation est semblable soient traités, sans raison objective, de manière différente. Une telle situation enfreindrait le principe selon lequel, à moins que la Loi ne dise expressément le contraire, il faut que les mêmes principes de droit s'appliquent à tous les contribuables (*Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la page 46).

[65] A hypothetical but commonly-occurring scenario illustrates this problem. Where a Canadian taxpayer borrows to buy shares in a non-resident subsidiary corporation that carries on an active business, the tax result will always exceed the commercial result. The Canadian taxpayer will be able to deduct interest on the loan and deduct the dividends. As a practical matter, the tax advantages of borrowing to buy shares in a non-resident corporation often enter into the taxpayer's decision-making.

[66] In that scenario, will paragraph 95(6)(b) always be a live issue? What would govern the Minister's discretion whether or not to apply paragraph 95(6)(b)? Unlike section 245, where there is an express limiting factor on the Minister's discretion—the presence of abuse or misuse—paragraph 95(6)(b) does not contain any sort of limiting factor at all. A standard of unacceptability, even if it were open to us to invent it and insert it into paragraph 95(6)(b), is in itself unacceptable, as I have explained.

[67] Absent clear wording, I would be loath to interpret paragraph 95(6)(b) in a way that gives the Minister such a broad and ill-defined discretion—a standardless sweep—as to whether or not a tax is owing, limited only by her view of unacceptability. It would be contrary to fundamental principle. It would also promote inconsistent and arbitrary application, the bane of consistency, predictability and fairness.

### C. Conclusion and application to the facts of this case

[68] For the foregoing reasons, I conclude that paragraph 95(6)(b) is targeted at those whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in a non-resident corporation is to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B

[65] Un scénario hypothétique, mais fréquemment rencontré, illustre le problème. Lorsqu'un contribuable canadien emprunte de l'argent pour acheter les actions d'une filiale non résidente exploitée activement, l'incidence fiscale est toujours supérieure à l'incidence commerciale. Le contribuable canadien pourra déduire l'intérêt sur le prêt et déduire le montant des dividendes. En pratique, l'avantage fiscal tiré de l'emprunt d'argent pour acheter les actions d'une société non résidente est souvent un facteur pris en compte par le contribuable dans sa prise de décision.

[66] Dans un tel scénario, la question de l'application de l'alinéa 95(6)b va-t-elle toujours se poser? Sur quelle base le ministre exercerait-il son pouvoir discrétionnaire d'appliquer ou non l'alinéa 95(6)b? Contrairement à l'article 245, où un facteur limite expressément le pouvoir discrétionnaire du ministre — l'abus dans l'application des dispositions — l'alinéa 95(6)b ne prévoit aucun facteur limitatif. Comme je l'ai déjà expliqué, un critère du caractère inacceptable, même s'il nous était laissé le soin de l'élaborer et d'interpréter l'alinéa 95(6)b à sa lumière, ne saurait en lui-même être retenu.

[67] Faute de termes clairs, je serais réticent à interpréter l'alinéa 95(6)b d'une manière qui accorderait au ministre un tel pouvoir discrétionnaire large et mal défini — selon son bon vouloir — pour décider si un impôt est exigible, pouvoir qui ne serait restreint que par sa conception de ce qui est ou non acceptable. Une telle interprétation irait à l'encontre des principes fondamentaux en plus de favoriser une application arbitraire, soit tout le contraire de l'uniformité, de la prévisibilité et de l'équité prônées.

### C. Conclusion et application aux faits de l'affaire

[68] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l'alinéa 95(6)b cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d'une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou

of Part I of the Act with a view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax.

[69] The principal purpose of the acquisition or disposition of shares in the non-resident corporation is a question of fact to be determined on the basis of all relevant circumstances. An entire series of transactions may form part of the circumstances relevant to discerning the principal purpose of the acquisition or disposition of shares in the non-resident corporation. But it is not open to the Minister to look at an entire series of transactions to discern a tax avoidance purpose that is not the specific target of paragraph 95(6)(b).

[70] Manipulating the shareholdings in the non-resident corporation to change its status in subdivision i of Division B of Part I of the Act in order to avoid, reduce or defer Canadian tax by itself does not necessarily trigger paragraph 95(6)(b) of the Act. The purpose must be the principal—i.e. dominant or main purpose—not just one of many different purposes.

[71] In this case, the Tax Court found that the principal purpose behind the acquisition of shares in the non-resident corporation, NAM LLC, viewed in light of the entire series of transactions, was to achieve overall U.S. tax savings. Further, the Tax Court found that the Canadian tax savings could have been obtained without acquiring the shares in the non-resident corporation.

[72] On the basis of these considerations and the record of evidence before it, the Tax Court concluded that the taxpayers' acquisition of shares in the non-resident corporation did not result in an avoidance of Canadian tax. In substance, the Tax Court rejected the submission that the taxpayers' principal purpose was to manipulate share ownership of the non-resident corporation to meet the test for "foreign affiliate" in subdivision i of Division B of Part I of the Act and gain a Canadian tax benefit.

au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt canadien.

[69] La raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions d'une société non résidente est une question de fait, tributaire de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire. L'existence d'une série d'opérations peut faire partie des circonstances pertinentes. Il n'est cependant pas loisible au ministre de tenir compte d'un ensemble d'opérations en vue de discerner la présence d'un objectif d'évitement fiscal que l'alinéa 95(6)b) ne vise pas expressément.

[70] En soi, la manipulation des actions d'une société non résidente pour modifier son statut aux fins d'application de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi en vue d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt canadien n'entraîne pas nécessairement l'application de l'alinéa 95(6)b) de la Loi. Il doit s'agir de l'objectif principal — c.-à-d. l'objectif premier ou dominant — et non d'un parmi de nombreux objectifs différents.

[71] En l'espèce, la Cour de l'impôt a conclu, à la lumière de la série d'opérations effectuées, que la raison principale de l'acquisition d'actions de la société non résidente, NAM LLC, était d'engendrer des économies globales d'impôt aux États-Unis. La Cour de l'impôt a en outre conclu que les économies d'impôt au Canada auraient pu être réalisées sans l'acquisition d'actions de la société non résidente.

[72] Compte tenu de ces considérations et de la preuve dont elle disposait, la Cour de l'impôt a conclu que les contribuables n'avaient pas évité de payer de l'impôt au Canada en procédant à l'acquisition d'actions de la société non résidente. La Cour de l'impôt a essentiellement rejeté l'argument selon lequel l'objectif principal des contribuables était de manipuler le statut de la société non résidente, par la manipulation de la propriété d'actions, pour satisfaire au critère d'une « société étrangère affiliée » aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et d'obtenir ainsi un avantage fiscal au Canada.

[73] In reaching these conclusions, the Tax Court did not err in principle. Further, these conclusions were open on the record before it. This Court has no ground to intervene.

[74] It follows that paragraph 95(6)(b) does not apply in this case. Therefore, I agree with the result reached by the Tax Court—the Minister’s reassessments for the 1996 and 1997 taxation years cannot stand.

D. Proposed disposition

[75] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeals with costs.

BLAIS C.J.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

[73] La Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions. Il lui était en outre loisible de tirer ces conclusions au vu du dossier dont elle disposait. Il n’y a aucun motif pour que la Cour intervienne.

[74] L’alinéa 95(6)b n’est donc pas applicable en l’espèce. Je suis par conséquent d’accord avec la conclusion à laquelle est parvenue la Cour de l’impôt : les nouvelles cotisations établies par le ministre pour les années d’imposition 1996 et 1997 ne peuvent être maintenues.

D. Dispositif proposé

[75] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais les appels avec dépens.

LE JUGE EN CHEF BLAIS : Je suis d’accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d’accord.

IMM-2621-13  
2014 FC 596

IMM-2621-13  
2014 CF 596

**Baoxian Jia** (*Applicant*)

**Baoxian Jia** (*demandeur*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Respondent*)

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

**INDEXED AS: JIA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : JIA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Gleason J. — Toronto, June 4; Ottawa, June 23, 2014.

Cour fédérale, juge Gleason — Toronto, 4 juin; Ottawa, 23 juin 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Consolidated judicial review applications seeking mandamus order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 90 — Application of principal applicant (Mr. Jia), submitted in December 2009, not processed due to large number of similar applications, certain changes in way Citizenship and Immigration Canada (CIC) processed applications — Mr. Jia arguing that had Minister not changed processing priorities, application would have been granted — Visa application of Mr. Jia, of thousands of others applying under IIP, abolished by Immigration and Refugee Protection Act (Act or IRPA), s. 87.5, coming into force June 19, 2014 — Main issue whether mandamus order should have been granted — IRPA affording Minister right and duty to assess immigration needs of Canada, set number of immigrants accepted — Would-be immigrants having no right to force Minister to set any particular quota for any economic class — Extent of duty owed by Minister in this case processing applications within reasonable time period — Delays faced by applicants reasonable — Statements made to applicants by CIC falling well short of being clear enough to found contractual entitlement, thus, statements not giving rise to claim for legitimate expectation — Applicants not establishing presence of requisite criteria entitling them to mandamus order — Even if this not case, mandamus equitable remedy — Not equitable to grant requested relief, as such relief would leap-frog applicants over other applicants — Two questions certified — Applications dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôles judiciaires regroupées sollicitant une ordonnance de mandamus pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d'immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l'art. 90 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — La demande du demandeur principal (M. Jia), présentée en décembre 2009, n'a pas été traitée en raison du grand nombre de demandes semblables et de certains changements dans la façon dont Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) traitait les demandes — M. Jia faisait valoir que si le ministre n'avait pas changé les priorités de traitement, sa demande aurait été acceptée — La demande de visa de M. Jia, ainsi que celle de milliers d'autres personnes qui avaient présenté une demande au titre du PII, a été abolie par l'art. 87.5 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la Loi ou la LIPR), entrée en vigueur le 19 juin 2014 — Il s'agissait principalement de savoir s'il y avait lieu d'accorder une ordonnance de mandamus — La LIPR confère au ministre le droit et l'obligation d'évaluer les besoins d'immigration du Canada et de fixer le nombre d'immigrants à accueillir — Les éventuels immigrants n'ont pas le droit d'obliger le ministre à fixer un quota particulier pour une catégorie économique quelconque — La portée de l'obligation dont le ministre devait s'acquitter en l'espèce était de traiter les demandes dans un délai raisonnable — Les délais auxquels les demandeurs ont été confrontés étaient raisonnables — Les déclarations qui ont été faites aux demandeurs par CIC étaient loin d'être assez claires pour fonder un droit contractuel et, en conséquence, elles ne donnaient pas lieu à une allégation de manquement à des attentes légitimes — Les demandeurs n'ont pas établi la présence des critères qui lui donneraient droit à une ordonnance de mandamus — Même si ces critères avaient été établis, un mandamus est une mesure de redressement en equity — Il n'aurait pas été équitable d'accorder la mesure,*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Applicants seeking mandamus order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 90 — In context of applications, applicants arguing Minister’s alleged delay in processing applications violated s. 7 Charter right — No legitimate expectation of procedural fairness under s. 7 of Charter breached — No s. 7 interest engaged — Decision to immigrate voluntary — No psychological distress giving rise to protected interest under s. 7 of Charter, accompanied, caused by physical consequences imposed by legislation — Ability to immigrate, particularly as member of economic class, not among personal autonomy choices engaging s. 7.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Applicants seeking mandamus order requiring respondent to process applications under federal government Immigrant Investor Program (IIP), class of “economic immigrants” provided for in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 90 — In context of applications, applicants arguing Minister’s alleged delay in processing applications violated s. 15 Charter right — Fact that applicants suffered differential—adverse—treatment based on intended destinations in Canada because subject to longer queues, less favourable treatment than investor immigrants choosing to settle in Quebec, not violation of s. 15 because differential treatment not based on ground protected under s. 15.*

These were consolidated applications for judicial review seeking a *mandamus* order to require the respondent to process their applications under the federal government’s Immigrant Investor Program (IIP), a class of “economic immigrants” provided for in section 90 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (the Regulations).

The applicant in the principal application (Mr. Jia) is from China. In December 2009, he made an application to the

*car elle aurait permis aux demandeurs de devancer d’autres demandeurs — Deux questions ont été certifiées — Demandes rejetées.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les demandeurs sollicitaient une ordonnance de mandamus pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — Dans le cadre de ces demandes, les demandeurs ont fait valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait le droit que leur confère l’art. 7 de la Charte — Aucune attente légitime relative à l’équité procédurale fondée sur l’art. 7 de la Charte n’a été violée — Aucun droit de l’art. 7 n’était en jeu — La décision de chercher à immigrer était volontaire — Il ne s’agissait pas d’un cas où la détresse psychologique donnant lieu à un droit protégé en vertu de l’art. 7 de la Charte était accompagnée et causée par des conséquences physiques imposées par la loi — La possibilité d’immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d’immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l’autonomie personnelle qui font intervenir l’art. 7.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Les demandeurs sollicitaient une ordonnance de mandamus pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — Dans le cadre de ces demandes, les demandeurs ont fait valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait le droit que leur confère l’art. 15 de la Charte — Le fait que les demandeurs auraient subi un traitement différent et préjudiciable qui serait fondé sur leurs destinations prévues au Canada, parce qu’ils ont été soumis à des files d’attente plus longues et à un traitement moins favorable que dans le cas d’immigrants investisseurs ayant décidé de s’établir au Québec, ne constituait pas une violation de l’art. 15 parce que cette différence de traitement n’était pas fondée sur un motif que l’art. 15 protège.*

Il s’agissait de demandes regroupées de contrôle judiciaire sollicitant une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’article 90 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement).

Le demandeur dans la demande principale (M. Jia) est originaire de la Chine. En décembre 2009, il a présenté une



Canadian visa post in Hong Kong, seeking admission to Canada as a member of the investor class, a class of “economic immigrants” provided for in section 90 of the Regulations. His application was not processed due to the large number of similar applications from other would-be investor class immigrants and also, possibly, as a result of certain changes to the way in which Citizenship and Immigration Canada (CIC) processed applications under the IIP. These changes resulted in applications like that of Mr. Jia being slowed down in the processing queue because the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister or the respondent), adopted amended processing criteria, which provided for the concurrent processing of older applications—like the applicant’s—at the same time as newer applications filed under the amended and more demanding criteria.

Mr. Jia argued that if the Minister had not changed the processing priorities or had not set the quota for applications at artificially low levels, his application would have been granted by now and he would have been landed as a member of the investor class.

Mr. Jia’s visa application, and those of thousands of others who have applied under the IIP, were abolished by section 87.5 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA), which came into force on June 19, 2014, and which operates to terminate all visa applications by foreign nationals under the investor or entrepreneur classes that had not met certain requirements as of February 11, 2014. Mr. Jia originally sought an order in the nature of *mandamus* requiring the Minister to process his application under the IIP within the following 12 months. He maintained his request for *mandamus*, but later, in light of section 87.5 of the IRPA, sought a *mandamus* order to require the Minister to process his visa application irrespective of the enactment of that section.

The applicants further argued that the Minister’s alleged delay in processing their applications violated their rights under sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) (or other more broadly cast claims to equality) and that the alleged “disproportionate favouring of Quebec applications” violated what the applicants term “the federalism principle”.

The principal issues were whether a *mandamus* order should have been granted, whether the applicants’ Charter rights had been breached and whether the respondent had otherwise breached the Constitution in its handling of the application.

*Held*, the applications should be dismissed.

demande au bureau des visas du Canada à Hong Kong, souhaitant être admis au Canada à titre de membre de la catégorie des investisseurs, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’article 90 du Règlement. Sa demande n’a pas été traitée en raison du grand nombre de demandes semblables d’autres éventuels immigrants et aussi, peut-être, de certains changements dans la façon dont Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) traitait les demandes présentées au titre du PII. À cause de ces changements, les demandes comme celle du demandeur ont été ralenties dans la file de traitement parce que le défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre ou le défendeur), a adopté des critères de traitement modifiés, qui ont fait en sorte que l’on traite en parallèle des demandes plus anciennes — comme celle du demandeur — en même temps que des demandes plus récentes, déposées en vertu de critères modifiés et plus stricts.

M. Jia faisait valoir que si le ministre n’avait pas changé les priorités de traitement ou fixé le quota des demandes à des niveaux artificiellement bas, sa demande aurait été acceptée à l’heure actuelle et il se serait vu accorder le droit d’établissement à titre de membre de la catégorie des investisseurs.

La demande de visa de M. Jia, ainsi que celle de milliers d’autres personnes qui ont présenté une demande au titre du PII, a été abolie par l’article 87.5 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, (la Loi ou la LIPR), entré en vigueur le 19 juin 2014 et qui a pour effet d’annuler toutes les demandes de visa d’étrangers dans la catégorie des investisseurs qui ne répondaient pas à certaines exigences en date du 11 février 2014. M. Jia sollicitait au départ une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de traiter dans les 12 mois suivants sa demande au titre du PII. Il a maintenu sa demande de *mandamus* mais, au vu de l’article 87.5 de la LIPR, il sollicitait maintenant une ordonnance de *mandamus* en vue d’exiger que le ministre traite sa demande de visa, indépendamment de l’adoption de cet article.

Les demandeurs faisaient aussi valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait les droits que leur conféraient les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) (ou d’autres prétentions à l’égalité formulées en termes plus larges) et que le prétendu favoritisme disproportionné en faveur des demandes du Québec violait ce que les demandeurs appellent le « principe du fédéralisme ».

Il s’agissait principalement de savoir s’il y avait lieu d’accorder une ordonnance de *mandamus*, s’il y avait eu un manquement aux droits que la Charte confère aux demandeurs et si le défendeur avait par ailleurs violé la Constitution dans la manière dont il avait traité la demande.

*Jugement* : les demandes doivent être rejetées.

In matters of immigration, the IRPA affords the Minister the right—and duty—to assess Canada’s immigration needs and to set the number of immigrants to be accepted as members of the various economic classes each year. This is made clear by the entire scheme of the Act and, in particular, by sections 11, 12, 87.3 and subsection 94(2). In this regard, it is noteworthy that sections 11 and 12 of the IRPA, the provisions establishing the possibility of immigration as a member of an economic class, are cast in permissive terms such that there is no absolute right to the issuance of a visa following the mere fact of having made an application. Would-be immigrants have no right to force the Minister to set any particular quota for any economic class. This determination is in keeping with long-established principles, which hold that no one possesses a right to immigrate. The Minister is entitled to set quotas per immigrant class and to change processing priorities for pending immigration applications. Thus, the extent of the duty owed by the Minister in this case was to process the applicants’ IIP applications within a reasonable period of time.

When evaluating whether a delay in processing a visa application has been unreasonable, the Court must have regard to all pertinent circumstances. These include the volume of applications received and the priorities and targets set by the Minister under the IRPA. The reasonableness of the delay “must be informed by a full understanding of where the [a]pplicants’ applications fit within the immigration scheme”, which may legitimately provide for the slower processing of certain types of applications. The delays faced by the applicants in these matters were not unreasonable. There was no evidence that any of their applications had been taken out of its proper place in the queue or otherwise ignored by the respondent. The delay in processing was simply a function of the huge numbers of applications received and the quotas and processing priorities that the Minister legitimately set under the authority afforded him under the Act and Regulations.

The statements made to the applicants in form letters, manuals or websites simply do not give rise to any representation that would bind the respondent in respect of how long IIP applications would be in process or as to the priority within which they would be considered. In the first place, a visa applicant could have had no basis to assume that quotas or processing priorities would remain unchanged. It is well settled that legislation may have a retrospective effect if it so provides and may remove or change settled expectations. Secondly, there is no basis to conclude that any representations that should be viewed as binding were made to the applicants. The acknowledgement of receipt letters indicated

En matière d’immigration, la LIPR confère au ministre le droit — et l’obligation — d’évaluer les besoins d’immigration du Canada et de fixer le nombre d’immigrants à accueillir chaque année en tant que membres des diverses catégories économiques. Cela ressort clairement de l’économie tout entière de la Loi et, en particulier, des articles 11, 12 et 87.3 ainsi que du paragraphe 94(2). À cet égard, il convient de noter que les articles 11 et 12 de la LIPR, soit les dispositions qui établissent la possibilité d’immigrer en tant que membre d’une catégorie économique, sont libellés en termes permisifs, de sorte que le simple fait d’avoir présenté une demande ne procure pas un droit absolu à la délivrance d’un visa. Les éventuels immigrants n’ont pas le droit d’obliger le ministre à fixer un quota particulier pour une catégorie économique quelconque. Cette conclusion est conforme aux principes de longue date selon lesquels nul ne possède le droit d’immigrer. Le ministre a le droit de fixer des quotas par catégorie d’immigrants et de changer les priorités en matière de traitement qui s’appliquent aux demandes d’immigration en instance. Par conséquent, la portée de l’obligation dont le ministre devait s’acquitter en l’espèce était de traiter les demandes au titre du PII des demandeurs dans un délai raisonnable.

Pour évaluer si un délai dans le traitement d’une demande de visa a été déraisonnable, il faut prendre en compte la totalité des circonstances pertinentes. Celles-ci comportent le nombre des demandes reçues ainsi que les priorités et les objectifs que fixe le ministre sous le régime de la LIPR. Il est nécessaire, pour déterminer le caractère raisonnable du délai, de bien saisir où se situent les demandes des demandeurs au sein du régime de l’immigration, ce qui peut justifier de façon légitime le traitement plus long de certains types de demandes. Les délais auxquels ont été confrontés les demandeurs en l’espèce n’étaient pas déraisonnables. Il n’y avait aucune preuve que l’une de leurs demandes avait été retirée de la place appropriée qu’elle occupait dans la file ou que le défendeur en avait par ailleurs fait abstraction. Le délai de traitement a plutôt été tout simplement fonction du nombre très considérable de demandes reçues ainsi que des quotas et des priorités en matière de traitement que le ministre avait légitimement fixés en vertu du pouvoir que lui conféraient la Loi et le Règlement.

Les déclarations qui ont été faites aux demandeurs dans des lettres types, des manuels ou des sites Internet ne donnent tout simplement pas lieu à une affirmation quelconque qui lierait le défendeur au sujet du temps pendant lequel les demandes au titre du PII seraient en voie de traitement ou du degré de priorité que l’on accorderait à leur examen. En premier lieu, rien n’aurait permis à un demandeur de visa de présumer que les quotas ou les priorités de traitement ne changeraient pas. Il est bien établi qu’une loi peut avoir un effet rétroactif si elle le prévoit et qu’elle peut supprimer ou changer des attentes bien établies. En second lieu, rien ne permet de conclure que l’on a fait aux demandeurs des observations qu’il faudrait

that the processing estimates were subject to change. As for the 2006 Operational Instruction, it did not promise any processing time whatsoever. There was no finding of any representation made to the applicants that they would be entitled to rely upon as to when their applications would be processed and certainly no representation that their applications would be processed more quickly than they have been or in any particular priority. There was no unreasonable delay in the processing of the applicants' IIP applications.

While there is some support in the case law for the notion that an administrative actor may be required to follow a procedure it has promised to follow, the party seeking to enforce the promise must show it to have been clearly made. Generally speaking, government representations will be considered sufficiently precise for purposes of the doctrine of legitimate expectations if, had they been made in the context of a private law contract, they would be sufficiently certain to be capable of enforcement. The statements made by CIC in these matters fell well short of being clear enough to found a contractual entitlement. Thus, these statements did not give rise to any claim for breach of legitimate expectations.

Thus, the applicants did not establish the presence of the requisite criteria that would have entitled them to a *mandamus* order. Even if this had not been the case, *mandamus* is an equitable remedy. Here, it would not have been equitable to grant the requested relief—even if there had been a basis for doing so—as such relief would have leap-frogged the applicants over other IIP applicants who had not made applications to the Court.

As for claims under the Charter, there is significant jurisprudence of this Court and of the Federal Court of Appeal that holds that foreign citizens outside Canada have no rights under the Charter in respect of activities that occur outside of Canada. In this case there was no need to decide whether the Charter extended rights to the applicants as, even if they possessed such rights, none had been violated in the treatment of their visa applications.

With respect to the applicants' argument under section 7 of the Charter, according to which this section guarantees them procedural fairness, which would include holding the Minister to the applicants' legitimate expectations, no such expectations were violated. In this case, no section 7 interest was engaged. The applicants' decision to seek to immigrate to Canada was a voluntary one. This was not a case in which psychological distress that was found to give rise to a protected interest under section 7 of the Charter was accompanied and caused by physical consequences imposed by legislation.

considérer comme contraignantes. Les lettres d'accusé de réception indiquaient que les estimations relatives au traitement pouvaient changer. Quant aux instructions opérationnelles de 2006, elles ne promettaient aucun délai de traitement que ce soit. Aucune observation n'a été faite aux demandeurs sur laquelle ils auraient eu le droit de se fonder quant au moment où leur demande serait traitée ou que leur demande serait traitée plus vite qu'elle ne l'a été ou dans un ordre de priorité particulier. Il n'y a pas eu de délai déraisonnable dans le traitement des demandes des demandeurs.

Bien qu'il y ait dans la jurisprudence un certain appui en faveur de l'idée qu'une instance administrative peut être tenue de se conformer à une procédure qu'elle a promis de suivre, la partie qui cherche à faire respecter une promesse doit montrer que celle-ci a été clairement faite. En général, on juge suffisamment précise pour les besoins de la théorie de l'attente légitime l'affirmation gouvernementale qui, si elle avait été faite dans le contexte du droit contractuel privé, serait suffisamment claire pour être susceptible d'exécution. Les déclarations que CIC a faites en l'espèce étaient loin d'être assez claires pour fonder un droit contractuel et, en conséquence, elles ne donnaient pas lieu à une allégation de manquement à des attentes légitimes.

Les demandeurs n'ont donc pas établi la présence des critères qui leur donneraient droit à une ordonnance de *mandamus*. Même si la présence de ces critères avait été établie, un *mandamus* est une mesure de redressement en equity. Ici, il n'aurait pas été équitable d'accorder la mesure de redressement souhaitée — même s'il y avait un fondement pour le faire —, car cette mesure aurait permis aux demandeurs de devancer d'autres demandeurs au titre du PII, qui n'ont pas présenté une demande à la Cour.

Quant aux motifs fondés sur la Charte, il existe une importante jurisprudence de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale selon laquelle les étrangers situés à l'extérieur du Canada n'ont aucun droit en vertu de la Charte à l'égard des activités qui ont lieu à l'étranger. Il n'était pas nécessaire de décider en l'espèce si la Charte étendait effectivement des droits aux demandeurs, car, même s'ils en détenaient, aucun d'entre eux n'a été violé dans le cadre du traitement de leurs demandes de visa.

Pour ce qui est de l'argument fondé sur l'article 7 de la Charte selon lequel cet article leur garantirait l'équité procédurale, ce qui consisterait, notamment, à exiger que le ministre s'en tienne à leurs attentes légitimes, aucune attente de cette nature n'a été violée. Dans le cas présent, aucun droit cité à l'article 7 n'était en jeu. La décision des demandeurs de chercher à immigrer au Canada était volontaire. Il ne s'agissait pas d'un cas où la détresse psychologique donnant lieu à un droit protégé en vertu de l'article 7 de la Charte était accompagnée et causée par des conséquences physiques

The ability to immigrate, particularly as a member of an economic class, is not among the fundamental choices relating to personal autonomy which would engage section 7. While it may have life-altering consequences, the possibility of immigrating to Canada as a successful applicant does not engage life or liberty interests.

The argument advanced under section 15 of the Charter that the applicants suffered differential—and adverse—treatment based on their intended destinations in Canada because they were subject to longer queues and less favourable treatment than investor immigrants who chose to settle in Quebec, was not accepted. Even assuming that such was the case, this differential treatment did not give rise to a violation of section 15 of the Charter because it was not based on a ground which is protected under section 15.

The following questions were certified, namely (1) whether individuals who have been subject to a lengthy waiting period prior to the assessment of their immigration applications under the investor class, due to the annual targets and Ministerial Instructions made under section 87.3 of the IRPA, are entitled to an order in the nature of *mandamus* to compel their processing, and (2) whether such a delay violates the applicants' rights under either section 7 or 15 of the Charter or the rule of law.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Budget Implementation Act, 2008*, S.C. 2008, c. 28, ss. 118, 120.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7, 15.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 36(2).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 11, 12, 74, 87.3, 87.5, 94(2).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 88(1), 90, 102–104, 107–109.
- Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19, s. 706, 709.
- Regulation Respecting the Selection of Foreign Nationals*, R.R.Q. 1981, c. I-0.2, r. 4.

imposées par la loi. La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui font intervenir l'article 7. La possibilité d'immigrer au Canada suite à l'acceptation d'une demande peut changer le cours d'une vie, mais elle ne met en cause aucun droit à la vie ou à la liberté.

L'argument invoqué en vertu de l'article 15 de la Charte voulant que les demandeurs ont subi un traitement différent — et préjudiciable — qui est fondé sur leurs destinations prévues au Canada, parce qu'ils ont été soumis à des files d'attente plus longues et à un traitement moins favorable que dans le cas d'immigrants investisseurs ayant décidé de s'établir au Québec, n'a pas été retenu. Même si l'on présumait que c'était bel et bien le cas, cette différence de traitement ne constitue pas une violation de l'article 15 de la Charte parce qu'elle n'est pas fondée sur un motif que cet article protège.

Les questions suivantes ont été certifiées, à savoir 1) si les personnes qui ont été soumises à un long délai d'attente avant l'évaluation de leurs demandes d'immigration dans la catégorie « investisseurs », en raison des objectifs annuels et des instructions ministérielles établis en vertu de l'article 87.3 de la LIPR, ont droit à une ordonnance de *mandamus* en vue d'obliger à traiter leurs demandes, et 2) si un tel délai viole les droits que confèrent aux demandeurs les articles 7 ou 15 de la Charte ou le principe de la primauté du droit.

#### 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. 6, 7, 15.
- 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. 36(2).
- Loi d'exécution du budget de 2008*, L.C. 2008, ch. 28, art. 118, 120.
- Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19, art. 706, 709.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 11, 12, 74, 87.3, 87.5, 94(2).
- Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q. 1981, ch. I-0.2, règle 4.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 88(1), 90, 102 à 104, 107 à 109.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 150

## DISTINGUISHED:

*Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C. 189; *Liang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 758, [2014] 1 F.C.R. 352; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171, [1989] 2 W.W.R. 1 (B.C.C.A.).

## CONSIDERED:

*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.); *Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33, (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157 (T.D.); *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118; *He v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 92, 22 Imm. L.R. (4th) 324; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 93, 65 Admin. L.R. (5th) 214; *Fang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 94, 65 Admin. L.R. (5th) 259; *Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 95; *Kearney v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 96, 65 Admin. L.R. (5th) 244; *Wurm v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 97, 65 Admin. L.R. (5th) 290; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8.

## REFERRED TO:

*Agama v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 135, 427 F.T.R. 127; *Mazarei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 322, 24 Imm. L.R. (4th) 325; *Mobasher v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 377, [2014] 4 R.C.F. 150.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 211, [2003] 4 C.F. 189; *Liang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 758, [2014] 1 R.C.F. 352; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171, [1989] 2 W.W.R. 1 (C.A.C.-B.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.); *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1<sup>re</sup> inst.); *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1159; *He c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 92; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 93; *Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 94; *Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 95; *Kearney c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 96; *Wurm c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 97; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Agama c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 135; *Mazarei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 322; *Mobasher c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 399; *Colombie-Britannique c.*

FC 399; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Zeng v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 104, 50 Admin. L.R. (5th) 210; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1515, [2014] 2 F.C.R. 421; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Slahi v. Canada (Justice)*, 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160; *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546; *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887, [1951] 4 D.L.R. 529; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534, (1990), 68 D.L.R. (4th) 197 (C.A.); *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615, (1990), 36 F.T.R. 140 (T.D.); *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 4837, 126 F.T.R. 229 (F.C.T.D.); *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 694, 211 F.T.R. 12; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Di Bianca v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 935, 224 F.T.R. 168.

*Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Zeng c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 104; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1515, [2014] 2 R.C.F. 421; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Slahi c. Canada (Justice)*, 2009 CF 160; *Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546; *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.); *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1<sup>re</sup> inst.); *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1997 CanLII 4837 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 694; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Di Bianca c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 935.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 252 – December 2, 2010. “Regulatory and Administrative Changes to the Federal Immigrant Investor Program”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2010/ob252.asp>>.

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 252 – le 2 décembre 2010. « Modifications réglementaires et administratives au Programme d'immigration des investisseurs fédéral », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2010/bo252.asp>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 566 – February 12, 2014. “Federal Immigrant Investor Program and Entrepreneur Program Applications: Budget 2014”, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2014/ob566.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 566 – le 12 février 2014. « Demandes présentées au titre du Programme d’immigration des investisseurs (fédéral) et du Programme des entrepreneurs : budget de 2014 », en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2014/bo566.asp>>.

CONSOLIDATED APPLICATIONS for judicial review seeking a *mandamus* order to require the respondent to process their applications under the federal government’s Immigration Program, a class of “economic immigrants” provided for under s. 90 of the Immigration and Refugee Protection Regulations. Applications dismissed.

DEMANDES REGROUPÉES de contrôle judiciaire sollicitant une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter leurs demandes au titre du Programme d’immigration du gouvernement fédéral, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’art. 90 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés. Demandes rejetées.

#### APPEARANCES

*Rocco Galati* and *Timothy Leahy* for applicants.  
*Lorne McClenaghan* and *Daniel Engel* for respondent.

#### ONT COMPARU

*Rocco Galati* et *Timothy Leahy* pour les demandeurs.  
*Lorne McClenaghan* et *Daniel Engel* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Rocco Galati*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Rocco Galati*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

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

[1] GLEASON J.: Mr. Jia is from China and wants to immigrate to Canada. In December of 2009, he made an application to the Canadian visa post in Hong Kong, seeking admission to Canada as a member of the investor class, a class of economic immigrants provided for in section 90 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations). His application has not been processed due to the large number of similar applications from other would-be investor class immigrants and also, possibly, as a result of certain changes to the way in which Citizenship and Immigration Canada (CIC) processed applications under the federal Immigrant Investor Program (IIP). These changes resulted in applications like that of Mr. Jia being slowed down in the processing queue because the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister or the respondent), adopted amended processing criteria, which provided for the concurrent

[1] LA JUGE GLEASON : M. Jia est originaire de la Chine. En décembre 2009, il a présenté une demande au bureau des visas du Canada à Hong Kong, souhaitant être admis au Canada à titre de membre de la catégorie des investisseurs, une catégorie de la composante « immigration économique » prévue à l’article 90 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). Sa demande n’a pas été traitée en raison du grand nombre de demandes semblables d’autres éventuels immigrants de la catégorie des investisseurs et aussi, peut-être, de certains changements dans la façon dont Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) traitait les demandes présentées au titre du Programme d’immigration des investisseurs (PII) du gouvernement fédéral. À cause de ces changements, les demandes comme celle de M. Jia ont été ralenties dans la file de traitement parce que le défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre ou

processing of older applications—like Mr. Jia’s—at the same time as newer applications filed under amended and more demanding criteria.

[2] Mr. Jia argues that if the Minister had not changed the processing priorities or had not set the quota for applications at artificially low levels, his application would have been granted by now and he would have been landed as a member of the investor class. He therefore commenced this application for judicial review, seeking an order in the nature of *mandamus* to direct the respondent to process his IIP application.

[3] Mr. Jia’s visa application, and those of thousands of others who have applied under the IIP, were just abolished by the newly enacted section 87.5 [as enacted by S.C. 2014, c. 20, s. 303 (coming into force June 19, 2014)] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA), which came into force late last week, and which operates to terminate all visa applications by foreign nationals under the investor or entrepreneur classes that had not met certain requirements as of February 11, 2014.

[4] In this application for leave and judicial review, Mr. Jia originally sought an order in the nature of *mandamus*, requiring the Minister to process his application under the IIP within the following 12 months. He maintains his request for *mandamus*, but now, in light of section 87.5 of the IRPA, seeks a *mandamus* order to require the Minister to process his visa application irrespective of the enactment of that section.

[5] At the time Mr. Jia was granted leave to commence this application for judicial review, there were 94 other virtually identical applications filed by Mr. Leahy on behalf of other similarly-situated applicants who had made applications under the IIP. In their applications for leave and judicial review to this Court, these 94 other applicants also sought orders in the nature of *mandamus* to compel the processing of their visa applications.

le défendeur), a adopté des critères de traitement modifiés, qui ont fait en sorte que l’on traite en parallèle des demandes plus anciennes — comme celle de M. Jia — en même temps que des demandes plus récentes, déposées en vertu de critères modifiés et plus stricts.

[2] M. Jia fait valoir que si le ministre n’avait pas changé les priorités de traitement ou fixé le quota des demandes à des niveaux artificiellement bas, sa demande aurait été acceptée à l’heure actuelle et il se serait vu accorder le droit d’établissement à titre de membre de la catégorie des investisseurs. C’est la raison pour laquelle il a déposé la présente demande de contrôle judiciaire, sollicitant une ordonnance de *mandamus* pour obliger le défendeur à traiter sa demande au titre du PII.

[3] La demande de visa de M. Jia, ainsi que celle de milliers d’autres personnes qui ont présenté une demande au titre du PII, vient tout juste d’être abolie par une disposition récemment adoptée, l’article 87.5 [édicte par L.C. 2014, ch. 20, art. 303 (entré en vigueur le 19 juin 2014)] de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi ou la LIPR), qui est entrée en vigueur à la fin de la semaine dernière et qui a pour effet d’annuler toutes les demandes de visa d’étrangers dans la catégorie des investisseurs ou celle des entrepreneurs qui ne répondaient pas à certaines exigences en date du 11 février 2014.

[4] Dans la présente demande d’autorisation et de contrôle judiciaire, M. Jia sollicitait au départ une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de traiter dans les 12 mois suivants sa demande au titre du PII. Il maintient sa demande de *mandamus* mais, maintenant, au vu de l’article 87.5 de la LIPR, il sollicite une ordonnance de *mandamus* en vue d’exiger que le ministre traite sa demande de visa, indépendamment de l’adoption de cet article.

[5] À l’époque où M. Jia a obtenu l’autorisation d’introduire la présente demande de contrôle judiciaire, il y en avait 94 autres, quasi identiques, que M<sup>e</sup> Leahy avait déposées pour le compte d’autres demandeurs se trouvant dans la même situation et qui avaient présenté une demande au titre du PII. Dans leurs demandes d’autorisation et de contrôle judiciaire déposées auprès de la Cour, ces 94 autres demandeurs sollicitaient eux



By the order dated March 7, 2014, my colleague, Justice Mactavish, granted leave in all 95 applications and consolidated them for hearing with Mr. Jia's application. A list of the other 94 files which were so consolidated, and to which these reasons apply, is attached as Appendix "A" to these reasons.

[6] The vast majority of the 95 applicants in these files, like Mr. Jia, made their IIP applications to the visa post in Hong Kong. They made these applications on various dates between August 27, 2008 and June 28, 2010, and their applications have not been processed for the same reasons as in Mr. Jia's case.

[7] In addition to the Hong Kong applicants, the consolidated applications also include seven applications made by individuals whose IIP applications were sent from Damascus to the Ankara visa post for processing, a single application made at the visa post in New Delhi (India), another made in Pretoria, South Africa and a final application from Islamabad that was sent to the visa post in London, U.K. for processing. These applications were made over the period from October 29, 2007 to June 27, 2010 and have likewise not been finally ruled upon.

[8] In addition to these 95 files, the Court now has pending before it over a thousand other applications for leave and judicial review filed by Mr. Leahy on behalf of other IIP applicants in which they also seek orders in the nature of *mandamus* to require the Minister to process their visa applications in spite of the section 87.5 of the IRPA. By order of Justice Mactavish dated April 30, 2014, these reasons apply *mutatis mutandis* (that is, with the necessary modifications) to each of these additional applications.

[9] During pre-hearing procedures, the parties agreed that these 95 consolidated files would be determined based on the evidence filed in five lead files, one from each of the implicated visa posts, as there is no

aussi des ordonnances de *mandamus* visant à obliger à traiter leurs demandes de visa. Par l'ordonnance datée du 7 mars 2014, ma collègue, la juge Mactavish, a accordé l'autorisation requise dans le cas des 95 demandes et les a regroupées afin qu'elles soient instruites avec celle de M. Jia. Une liste des 94 autres dossiers regroupés, et auxquels s'appliquent les présents motifs, est jointe ci-après en tant qu'annexe « A ».

[6] La grande majorité des 95 demandeurs, à l'instar de M. Jia, ont présenté leurs demandes au titre du PII au bureau des visas de Hong Kong, et ce, à diverses dates entre le 27 août 2008 et le 28 juin 2010, et leurs demandes n'ont pas été traitées pour les mêmes raisons que celles qui s'appliquent à M. Jia.

[7] Outre les demandeurs de Hong Kong, les demandes regroupées en comptent aussi sept qui émanent de personnes dont les demandes au titre du PII ont été envoyées depuis Damas au bureau des visas d'Ankara pour traitement, une demande unique présentée au bureau des visas de New Delhi (Inde), une autre présentée à Pretoria (Afrique du Sud) et une dernière venant d'Islamabad, qui a été envoyée au bureau des visas de Londres (R.-U.) pour traitement. Ces demandes ont été présentées entre le 29 octobre 2007 et le 27 juin 2010 et elles non plus n'ont pas été l'objet d'une décision finale.

[8] En plus de ces 95 dossiers, la Cour a maintenant entre les mains plus d'un millier d'autres demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire que M<sup>e</sup> Leahy a déposées pour le compte d'autres demandeurs au titre du PII, des demandes dans lesquelles ces derniers sollicitent également des ordonnances de *mandamus* en vue d'obliger le ministre à traiter leurs demandes de visa en dépit de l'article 87.5 de la LIPR. Par une ordonnance datée du 30 avril 2014 de la juge Mactavish, les présents motifs s'appliquent *mutatis mutandis* (c'est-à-dire, avec les modifications qui s'imposent) à chacune de ces autres demandes.

[9] Lors de procédures préalables à l'audience, les parties ont convenu que ces 95 dossiers regroupés seraient tranchés en fonction des éléments de preuve produits dans cinq dossiers principaux, soit un venant de

meaningful difference between the files from each post. The lead files agreed to are:

1. *Jia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-2621-13 for Hong Kong;
2. *Bansal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-2503-13 for New Delhi;
3. *Gholampour v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-2508-13 for London;
4. *Nasseri Karimi Vand v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-2510-13 for Ankara; and
5. *Stopforth v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-3892-13 for Pretoria.

[10] After all the evidence was filed and only two weeks before the scheduled hearing date, the applicants served a notice of constitutional question, in which they gave notice that they intended to argue that the Minister's alleged delay in processing their applications violated their rights under sections 7 and 15 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) (or other more broadly cast claims to equality) and that the alleged "disproportionate favouring of Quebec applications" violated what the applicants term "the federalism principle".

[11] Although the respondent objected to the late service of the notice, it made relatively detailed representations on the constitutional issues in both its further memorandum of argument and during oral submissions. I have decided that it is appropriate to rule on the constitutional issues, despite the late service of the notice, to bring closure to these matters. Thus, the issues that require determination are as follows:

chacun des bureaux des visas en cause, car il n'y a aucune différence notable entre les dossiers des différents bureaux. Les dossiers retenus sont :

1. *Jia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-2621-13, pour Hong Kong;
2. *Bansal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-2503-13, pour New Delhi;
3. *Gholampour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-2508-13, pour Londres;
4. *Nasseri Karimi Vand c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-2510-13, pour Ankara;
5. *Stopforth c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-3892-13, pour Pretoria.

[10] Après le dépôt de tous les éléments de preuve, et deux semaines seulement avant la date d'audience prévue, les demandeurs ont signifié un avis de question constitutionnelle dans lequel ils ont donné avis qu'ils entendaient faire valoir que le prétendu retard du ministre à traiter leurs demandes violait les droits que leur conféraient les articles 7 et 15 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) (ou d'autres prétentions à l'égalité formulées en termes plus larges) et que le prétendu [TRADUCTION] « favoritisme disproportionné en faveur des demandes du Québec » violait ce que les demandeurs appellent le [TRADUCTION] « principe du fédéralisme ».

[11] Le défendeur s'est opposé à la signification tardive de l'avis, mais il a fait des observations relativement détaillées sur les questions de nature constitutionnelle, tant dans son mémoire des arguments supplémentaires qu'au cours de sa plaidoirie. J'ai décidé qu'il y avait lieu de se prononcer sur les questions de nature constitutionnelle, malgré la signification tardive de l'avis, afin de mettre un terme à ces affaires. Les questions sur lesquelles il est nécessaire de se prononcer sont donc les suivantes :

- |  |  |
|--|--|
| 1. Should an order in the nature of <i>mandamus</i> be granted in any of the files;  | 1. Y a-t-il lieu d'accorder une ordonnance de <i>mandamus</i> dans l'un quelconque des dossiers?   |
| 2. Have the applicants' Charter rights been breached;  | 2. Y a-t-il eu manquement aux droits que la Charte confère aux demandeurs?   |
| 3. Has the respondent otherwise breached the Constitution in its handling of these applications; and   | 3. Le défendeur a-t-il par ailleurs violé la Constitution dans la manière dont il a traité ces demandes?   |
| 4. Should any question be certified under section 74 of the IRPA to provide for the possibility of appeal to the Court of Appeal in these files? | 4. Y a-t-il une question à certifier en vertu de l'article 74 de la LIPR en vue de prévoir la possibilité de porter en appel les dossiers dont il est question en l'espèce devant la Cour d'appel? |

[12] For the reasons set out below, I have determined that the applicants are not entitled to an order in the nature of *mandamus* as they have not established that the Minister has breached any duty owed to them because there has not been an unreasonable delay in processing their applications in the circumstances. Moreover, even if this were not so, it nonetheless would be inappropriate to grant them the remedy they seek because it would be inequitable to do so. Nor has the respondent breached any legitimate expectations the applicants might have had regarding how or when their visa applications would be processed. Thus, the applicants are not entitled to relief in the nature of *mandamus*.

[13] I have also concluded that, even if the applicants possess rights under the Charter (which they may well not), no rights under either section 7 or 15 of the Charter have been violated by the respondent in these matters. I have further determined that the amorphous claims advanced as part of the alleged requirements of federalism or as part of the rule of law are without merit. I have thus concluded that these applications will be dismissed.

[14] Finally, in light of the high degree of agreement between the parties on the issue of certification, and the fact that comparable questions to those suggested by the parties have recently been certified by two of my colleagues in very similar matters, I have decided it appropriate to certify two questions under section 74 of the IRPA.

[12] Pour les motifs qui suivent, j'ai décidé que les demandeurs n'ont pas droit à une ordonnance de *mandamus* car ils n'ont pas établi que le ministre a manqué à une obligation quelconque envers eux parce qu'il n'y a pas eu, dans les circonstances, de délai déraisonnable dans le traitement de leurs demandes. Par ailleurs, même si ce n'était pas le cas, il serait néanmoins peu approprié de leur accorder le redressement qu'ils sollicitent car il serait inéquitable de le faire. Le défendeur n'a pas non plus manqué aux attentes légitimes que les demandeurs auraient pu avoir quant à la façon dont leurs demandes de visa seraient traitées ou du moment où cela aurait lieu. Les demandeurs n'ont donc pas droit à un redressement de la nature d'une ordonnance de *mandamus*.

[13] J'ai également conclu que même si les demandeurs possèdent des droits en vertu de la Charte (ce qui n'est peut-être pas le cas), le défendeur, dans ces affaires, n'a violé aucun droit que prévoient soit l'article 7 soit l'article 15 de la Charte. J'ai par ailleurs décidé que les prétentions trop vagues qui ont été formulées dans le cadre des prétendues exigences du fédéralisme ou du principe de la primauté du droit sont sans fondement. Ces demandes seront donc rejetées.

[14] Enfin, vu le degré élevé d'entente entre les parties à propos de la question de la certification, et compte tenu du fait que des questions comparables à celles que les parties proposent ont récemment été certifiées par deux de mes collègues dans des affaires très semblables, j'ai jugé bon de certifier deux questions en vertu de l'article 74 de la LIPR.

[15] Prior to analysing these issues, it is necessary to review the factual background to these applications and to also review the legislation that applies to them, as it is different from that which was in place when the key authorities relied on by the applicants were decided.

### I. Background

[16] The evidence before me reveals that the federal investor program has been in existence for several years. At the point at which each of the applicants in the 95 consolidated files applied under the IIP, an individual needed to have business experience, a net worth of \$800,000 and the capacity to invest \$400,000 in order to qualify as an investor. For those who applied under the IIP prior to December 1, 2010 (as all these applicants did), if and when their applications were accepted, there was a requirement to extend a five-year \$400,000, interest-free loan to the Government of Canada, which would then distribute funds to participating provinces and territories to fund economic development and growth. None of the applicants was called upon to put forward funds as an investor because none of their files had been progressed to the point where investment was required.

[17] The evidence also indicates that each year, under the authority delegated to him under the IRPA, the Minister set a quota or target for the number of IIP immigrants that Canada would accept. This quota was established on a world-wide basis, and the total number so set was then allocated among various visa posts based on factors such as the number of pending applications at the post.

[18] In 2006, the global target for the IIP was set at 1 015 investors. From 2007 to 2010, the target ranged between 2 000 and 3 015, and in 2011 and 2012 the world-wide target was set at 1 500 investors. The evidence further demonstrates that for 2006 to 2012 (with the exception of 2007), the respondent met or exceeded

[15] Avant d'analyser ces questions, il est nécessaire de passer en revue le contexte factuel dans lequel s'inscrivent ces demandes, ainsi que d'examiner les dispositions législatives applicables car elles sont différentes de celles qui étaient en vigueur à l'époque où ont été tranchées les décisions clés que les demandeurs invoquent.

### I. Le contexte

[16] La preuve qui m'est soumise révèle que le Programme fédéral des investisseurs existe depuis plusieurs années. À l'époque où chacun des demandeurs visés par les 95 dossiers regroupés a présenté une demande au titre du PII, une personne devait avoir de l'expérience dans le domaine des affaires, une valeur nette de 800 000 \$ et la capacité d'investir la somme de 400 000 \$ en vue d'être admissible à titre d'investisseur. Pour ceux qui présentaient une demande au titre du PII avant le 1<sup>er</sup> décembre 2010 (ce qui a été le cas de tous ces demandeurs), et à condition que leurs demandes soient acceptées, il était obligatoire de consentir pour cinq ans, et sans intérêt, un prêt de 400 000 \$ au gouvernement du Canada, qui distribuerait ensuite ces fonds aux provinces et aux territoires participants dans le but de financer le développement et la croissance économiques. Aucun des demandeurs n'a été appelé à avancer des fonds à titre d'investisseur parce qu'aucun de leurs dossiers n'a franchi le stade où un investissement était requis.

[17] Il ressort également de la preuve que, chaque année, en vertu des pouvoirs que la LIPR lui délégait, le ministre a fixé un quota ou un objectif concernant le nombre d'immigrants inscrits au PII que le Canada accueillerait. Ce quota était établi à l'échelle mondiale, et le nombre total ainsi fixé était ensuite réparti entre divers bureaux des visas, en prenant pour base des facteurs tels que le nombre des demandes en instance dans les bureaux.

[18] En 2006, pour le PII, l'objectif mondial a été fixé à 1 015 investisseurs. Entre 2007 et 2010, cet objectif a varié entre 2 000 et 3 015, et en 2011 et en 2012, il a été fixé à 1 500 investisseurs. Il ressort de plus de la preuve qu'en ce qui concerne les années 2006 à 2012 (sauf 2007), le défendeur a atteint ou dépassé son objectif

its global target and processed the projected number (or more) of IIP applications.

[19] Immigrants under the IIP were accepted for settlement outside of Quebec. A separate program—regulating a separate class of immigrants—applies to investors who wish to settle in Quebec, the Quebec Investor Program (QIP) (see *Regulation Respecting the Selection of Foreign Nationals*, R.R.Q. 1981, c. I-0.2, rule 4, in contrast to sections 102–104 and 107–109 of the Regulations). Separate targets are set by the province of Quebec (in consultation with federal representatives) for the QIP, which, generally speaking, appear to have been higher than 23 percent of the IIP targets (or the rough percentage of the Canadian population that resides in Quebec).

[20] The investor program became exceedingly popular, and by 2010 (if not earlier) thousands of applications were received under the IIP, creating large backlogs of unprocessed applications at many visa posts. As a result, over the years from 2008 to date, a number of legislative amendments were made and a number of administrative measures taken with a view to reducing and eliminating the backlog.

## II. Relevant legislation

[21] Dealing first with the pertinent legislation, copies of all relevant provisions are annexed in full in Appendix “B” to these reasons. Thus, I review below only the most salient provisions.

[22] The first of them is section 3 of the IRPA, which sets out the objectives of the Act. At all times material to these applications, these included permitting “Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration” (paragraph 3(1)(a)); enriching and strengthening “the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada” (paragraph 3(1)(b)); supporting “the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits

mondial et a traité le nombre prévu (ou plus) de demandes présentées au titre du PII.

[19] Les immigrants inscrits au PII ont été acceptés en vue de leur établissement à l’extérieur du Québec. Un programme distinct — règlementant une catégorie distincte d’immigrants — vise les investisseurs qui souhaitent s’établir au Québec : le Programme investisseurs du Québec (PIQ) (voir le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, R.R.Q. 1981, ch. I-0.2, règle 4, par contraste avec les articles 102 à 104 et 107 à 109 du Règlement). La province de Québec fixe pour le PIQ des objectifs distincts (en consultation avec les représentants fédéraux), qui, de façon générale, semblent avoir été supérieurs à 23 p. 100 des objectifs du PII (ou le pourcentage approximatif de la population canadienne résidant au Québec).

[20] Le Programme des investisseurs a eu de plus en plus de succès et, en 2010 (sinon avant), CIC a reçu des milliers de demandes au titre du PII, créant ainsi d’importants arriérés de demandes non traitées dans de nombreux bureaux des visas. En raison de cela, depuis 2008, un certain nombre de modifications législatives ont été apportées et un certain nombre de mesures administratives ont été prises en vue de réduire et d’éliminer cet arriéré.

## II. Les dispositions législatives applicables

[21] Pour ce qui est tout d’abord des dispositions législatives pertinentes, une copie de ces dernières est annexée au complet à l’annexe « B » des présents motifs. Je ne passerai donc en revue ci-après que les dispositions les plus importantes.

[22] La première d’entre elles est l’article 3 de la LIPR, qui énonce les objectifs de la Loi. Pendant toute la période visée par les demandes dont il est question en l’espèce, ces objectifs consistaient à « permettre au Canada de retirer de l’immigration le maximum d’avantages sociaux, culturels et économiques » (alinéa 3(1)a)), à enrichir et à renforcer « le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel » (alinéa 3(1)b)), à favoriser « le développement économique et la prospérité du Canada

of immigration are shared across all regions of Canada” (paragraph 3(1)(c)); and supporting “by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces” (paragraph 3(1)(f)).

[23] Subsection 11(1) of the IRPA, which has been unchanged since the date these 95 applicants applied under the IIP, provides the statutory authority for the issuance of visas. It provides that a foreign national must, before entering Canada, “apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations.” The subsection then goes on to state that a visa *may* be issued if a visa officer is satisfied that the applicant is not inadmissible and meets the requirements of the Act.

[24] Section 12 of the IRPA, which has likewise been unchanged since the date these 95 applicants applied under the IIP, provides for classes of immigrants who may be selected as permanent residents, establishing the family, economic and refugee classes. With respect to the economic class (of which the investor class is a subclass), subsection 12(2) of the IRPA states that “[a] foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of their ability to become economically established in Canada.”

[25] Subsection 94(2) of the IRPA, provides the Minister the authority—and responsibility—to report the number of foreign nationals who became permanent residents in the preceding year, and the number projected to become permanent residents in the following year.

[26] On June 18, 2008, Parliament enacted the *Budget Implementation Act, 2008*, S.C. 2008, c. 28 (the BIA), which added [at section 118] section 87.3 to the IRPA. The then-new section 87.3, which applied to numerous types of visa applications including applications for the various economic classes, provided in part as follows:

et [à] faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l’immigration » (alinéa 3(1)c)) et à atteindre « par la prise de normes uniformes et l’application d’un traitement efficace, les objectifs fixés pour l’immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces » (alinéa 3(1)f)).

[23] Le paragraphe 11(1) de la LIPR, qui n’a pas changé depuis le jour où les 95 demandeurs ont présenté une demande au titre du PII, confère le pouvoir légal de délivrer des visas. Ce paragraphe dispose qu’un étranger doit, avant d’entrer au Canada, « demander à l’agent les visas et autres documents requis par règlement ». Il mentionne ensuite qu’un visa peut être délivré si un agent des visas est convaincu que l’étranger n’est pas interdit de territoire et répond aux exigences de la Loi.

[24] L’article 12 de la LIPR, qui lui non plus n’a pas changé depuis le jour où les 95 demandeurs ont présenté une demande au titre du PII, fait état des catégories d’immigrants qui peuvent être sélectionnés à titre de résidents permanents, en établissant les catégories du regroupement familial, de l’immigration économique et des réfugiés. Pour ce qui est de la catégorie « immigration économique » (dont la catégorie des investisseurs est une sous-catégorie), le paragraphe 12(2) de la LIPR indique que « [l]a sélection des étrangers de la catégorie “immigration économique” se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada. »

[25] Le paragraphe 94(2) de la LIPR confère au ministre le pouvoir — et la responsabilité — de déclarer le nombre d’étrangers qui sont devenus résidents permanents au cours de l’année précédente, ainsi que le nombre de ceux dont il est prévu qu’ils le deviendront l’année suivante.

[26] Le 18 juin 2008, le Parlement a adopté la *Loi d’exécution du budget de 2008*, L.C. 2008, ch. 28 (la LEB), qui a ajouté [à l’article 118] l’article 87.3 à la LIPR. Ce nouvel article 87.3, qui s’appliquait à de nombreux types de demandes de visa, y compris celles qui concernaient les diverses catégories dites économiques, prévoyait en partie ce qui suit :

	<b>87.3....</b>	<b>87.3 [...]</b>	
Attainment of immigration goals	(2) The processing of applications and requests is to be conducted in a manner that, in the opinion of the Minister, will best support the attainment of the immigration goals established by the Government of Canada.	(2) Le traitement des demandes se fait de la manière qui, selon le ministre, est la plus susceptible d'aider l'atteinte des objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral.	Atteinte des objectifs d'immigration
Instructions	(3) For the purposes of subsection (2), the Minister may give instructions with respect to the processing of applications and requests, including instructions  (a) establishing categories of applications or requests to which the instructions apply;  (b) establishing an order, by category or otherwise, for the processing of applications or requests;  (c) setting the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year; and  (d) providing for the disposition of applications and requests, including those made subsequent to the first application or request.	(3) Pour l'application du paragraphe (2), le ministre peut donner des instructions sur le traitement des demandes, notamment en précisant l'un ou l'autre des points suivants :  a) les catégories de demandes à l'égard desquelles s'appliquent les instructions;  b) l'ordre de traitement des demandes, notamment par catégorie;  c) le nombre de demandes à traiter par an, notamment par catégorie;  d) la disposition des demandes, dont celles faites de nouveau.	Instructions
Compliance with instructions	(4) Officers and persons authorized to exercise the powers of the Minister under section 25 shall comply with any instructions before processing an application or request or when processing one. If an application or request is not processed, it may be retained, returned or otherwise disposed of in accordance with the instructions of the Minister.	(4) L'agent — ou la personne habilitée à exercer les pouvoirs du ministre prévus à l'article 25 — est tenu de se conformer aux instructions avant et pendant le traitement de la demande; s'il ne procède pas au traitement de la demande, il peut, conformément aux instructions du ministre, la retenir, la retourner ou en disposer.	Respect des instructions
	...	[...]	
Clarification	(7) Nothing in this section in any way limits the power of the Minister to otherwise determine the most efficient manner in which to administer this Act.	(7) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du ministre de déterminer de toute autre façon la manière la plus efficace d'assurer l'application de la loi.	Précision
	[27] Importantly, section 120 of the BIA stated:	[27] Il est important de signaler que l'article 120 de la LEB précisait :	
Application	<b>120. Section 87.3 of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> applies only to applications and requests made on or after February 27, 2008.</b> [Boldface in original.]	<b>120. L'article 87.3 de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> ne s'applique qu'à l'égard des demandes faites à compter du 27 février 2008.</b> [En caractère gras dans l'original.]	Demandes

[28] Thus, prior to being further amended in the manner detailed below, section 87.3 of the IRPA did not apply to visa applications filed prior to February 27, 2008.

[29] On June 29, 2012, the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19 was granted royal assent. This omnibus bill amended section 87.3 of the IRPA to specifically provide the Minister authority to give Ministerial Instructions with respect to the processing of applications by “establishing conditions, by category or otherwise, that must be met before or during the processing of an application or request” (paragraph 87.3(3)(a.1)) and providing that a Ministerial Instruction may, “if it so provides, apply in respect of pending applications or requests that are made before the day on which the instruction takes effect” (subsection 87.3(3.1)). These provisions came into force upon royal assent, that is, on June 29, 2012. Thus, unlike the first iteration of section 87.3 in force prior to June 29, 2012, the amended section 87.3 specifically foresaw that Ministerial Instructions could apply retrospectively to pending applications.

[30] In addition, this legislation added subsection (3.2) to section 87.3 of the IRPA. Subsection (3.2) provides that instructions given under paragraph 87.3(3)(c) “may provide that the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year may be set at zero.” Finally, section 709 of the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* repealed section 120 of the BIA, removing any doubt as to the potential for Ministerial Instructions to apply to visa applications that were filed prior to February 27, 2008.

[31] Section 87.3 has been modified a few more times by subsequent budget legislation, but those changes were minor and are not material to this case. As section 87.3 of the IRPA is critical to these applications, it is reproduced, in full. As currently constituted, it provides:

Application **87.3** (1) This section applies to applications for visas or other documents made under subsections 11(1) and (1.01), other than those made by

[28] C’est donc dire qu’avant d’être modifié de nouveau de la manière décrite ci-après, l’article 87.3 de la LIPR ne s’appliquait pas aux demandes de visa déposées avant le 27 février 2008.

[29] Le 29 juin 2012, la *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19 a obtenu la sanction royale. Ce projet de loi omnibus a modifié l’article 87.3 de la LIPR en vue de conférer expressément au ministre le pouvoir de donner des instructions ministérielles sur le traitement des demandes, et ce, en « prévoyant des conditions, notamment par groupe, à remplir en vue du traitement des demandes ou lors de celui-ci » (alinéa 87.3(3)(a.1)) et en prévoyant que les instructions ministérielles pouvaient, « lorsqu’elles le prévoient, s’appliquer à l’égard des demandes pendantes faites avant la date où elles prennent effet » (paragraphe 87.3(3.1)). Ces dispositions sont entrées en vigueur au moment de la sanction royale, soit le 29 juin 2012. En conséquence, contrairement à la première version de l’article 87.3 en vigueur avant le 29 juin 2012, la version modifiée prévoyait expressément que des instructions ministérielles pouvaient s’appliquer rétroactivement à des demandes en instance.

[30] De plus, ce texte de loi a ajouté le paragraphe (3.2) à l’article 87.3 de la LIPR. Ce paragraphe dispose que les instructions données en vertu de l’alinéa 87.3(3)(c) « peuvent préciser que le nombre de demandes à traiter par an, notamment par groupe, est de zéro. » Enfin, l’article 709 de la *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable* a abrogé l’article 120 de la LEB, effaçant ainsi tout doute quant à la possibilité que des instructions ministérielles s’appliquent à des demandes de visa déposées avant le 27 février 2008.

[31] L’article 87.3 a été modifié à quelques autres reprises par des lois budgétaires ultérieures, mais ces changements étaient mineurs et sont sans importance en l’espèce. Vu l’importance cruciale de l’article 87.3 de la LIPR pour les demandes dont il est ici question, il est reproduit dans son intégralité. En voici le texte actuellement en vigueur :

**87.3** (1) Le présent article s’applique aux demandes de visa et autres documents visés aux paragraphes 11(1) et (1.01) — sauf à celle faite Application



	persons referred to in subsection 99(2), to sponsorship applications made under subsection 13(1), to applications for permanent resident status under subsection 21(1) or temporary resident status under subsection 22(1) made by foreign nationals in Canada, to applications for work or study permits and to requests under subsection 25(1) made by foreign nationals outside Canada.	par la personne visée au paragraphe 99(2) —, aux demandes de parrainage faites au titre du paragraphe 13(1), aux demandes de statut de résident permanent visées au paragraphe 21(1) ou de résident temporaire visées au paragraphe 22(1) faites par un étranger se trouvant au Canada, aux demandes de permis de travail ou d'études ainsi qu'aux demandes prévues au paragraphe 25(1) faites par un étranger se trouvant hors du Canada.	
Attainment of immigration goals	(2) The processing of applications and requests is to be conducted in a manner that, in the opinion of the Minister, will best support the attainment of the immigration goals established by the Government of Canada.	(2) Le traitement des demandes se fait de la manière qui, selon le ministre, est la plus susceptible d'aider l'atteinte des objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral.	Atteinte des objectifs d'immigration
Instructions	(3) For the purposes of subsection (2), the Minister may give instructions with respect to the processing of applications and requests, including instructions  (a) establishing categories of applications or requests to which the instructions apply;  (a.1) establishing conditions, by category or otherwise, that must be met before or during the processing of an application or request;  (b) establishing an order, by category or otherwise, for the processing of applications or requests;  (c) setting the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year; and  (d) providing for the disposition of applications and requests, including those made subsequent to the first application or request.	(3) Pour l'application du paragraphe (2), le ministre peut donner des instructions sur le traitement des demandes, notamment des instructions :  a) prévoyant les groupes de demandes à l'égard desquels s'appliquent les instructions;  a.1) prévoyant des conditions, notamment par groupe, à remplir en vue du traitement des demandes ou lors de celui-ci;  b) prévoyant l'ordre de traitement des demandes, notamment par groupe;  c) précisant le nombre de demandes à traiter par an, notamment par groupe;  d) régissant la disposition des demandes dont celles faites de nouveau.	Instructions
Application	(3.1) An instruction may, if it so provides, apply in respect of pending applications or requests that are made before the day on which the instruction takes effect.	(3.1) Les instructions peuvent, lorsqu'elles le prévoient, s'appliquer à l'égard des demandes pendantes faites avant la date où elles prennent effet.	Application
Clarification	(3.2) For greater certainty, an instruction given under paragraph (3)(c) may provide that the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year be set at zero.	(3.2) Il est entendu que les instructions données en vertu de l'alinéa (3)c) peuvent préciser que le nombre de demandes à traiter par an, notamment par groupe, est de zéro.	Précision
Compliance with instructions	(4) Officers and persons authorized to exercise the powers of the Minister under section 25 shall comply with any instructions before	(4) L'agent — ou la personne habilitée à exercer les pouvoirs du ministre prévus à l'article 25 — est tenu de se conformer aux instructions	Respect des instructions

processing an application or request or when processing one. If an application or request is not processed, it may be retained, returned or otherwise disposed of in accordance with the instructions of the Minister.

avant et pendant le traitement de la demande; s'il ne procède pas au traitement de la demande, il peut, conformément aux instructions du ministre, la retenir, la retourner ou en disposer.

Clarification (5) The fact that an application or request is retained, returned or otherwise disposed of does not constitute a decision not to issue the visa or other document, or grant the status or exemption, in relation to which the application or request is made.

(5) Le fait de retenir ou de retourner une demande ou d'en disposer ne constitue pas un refus de délivrer les visas ou autres documents, d'octroyer le statut ou de lever tout ou partie des critères et obligations applicables. Précision

Publication (6) Instructions shall be published in the *Canada Gazette*.

(6) Les instructions sont publiées dans la *Gazette du Canada*. Publication

Clarification (7) Nothing in this section in any way limits the power of the Minister to otherwise determine the most efficient manner in which to administer this Act.

(7) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du ministre de déterminer de toute autre façon la manière la plus efficace d'assurer l'application de la loi. Précision

### III. Relevant Regulations and Ministerial Instructions

### III. Les dispositions réglementaires et les instructions ministérielles pertinentes

[32] As noted, prior to December 1, 2010, subsection 88(1) of the Regulations required investor class applicants to demonstrate business experience, possess a net worth of \$800,000 and provide a five-year interest-free loan to the government in the amount of \$400,000. Effective December 1, 2010, the net worth requirement was increased to \$1.6 million and the interest-free loan to \$800,000. The increased monetary requirements set out in subsection 88(1) of the Regulations applied only to IIP applications filed on or after December 1, 2010 and thus do not impact any of the applicants in these applications, who all made their IIP applications prior to that date.

[32] Comme il a été mentionné plus tôt, avant le 1<sup>er</sup> décembre 2010 le paragraphe 88(1) du Règlement exigeait que les demandeurs de la catégorie des investisseurs prouvent qu'ils avaient une expérience des affaires, qu'ils possédaient une valeur nette de 800 000 \$ et qu'ils accorderaient au gouvernement un prêt sans intérêt, sur cinq ans, d'un montant de 400 000 \$. À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2010, l'exigence de la valeur nette a été haussée à 1,6 million de dollars et le montant du prêt sans intérêt à 800 000 \$. Les exigences financières accrues qui étaient énoncées au paragraphe 88(1) du Règlement s'appliquaient uniquement aux demandes présentées au titre du PII après le 1<sup>er</sup> décembre 2010 inclusivement et elles n'ont donc pas d'incidence sur les demandeurs visés par les demandes dont il est ici question, qui ont tous présenté leurs demandes avant cette date-là.

[33] The Ministerial Instructions [MI] issued under section 87.3 of the IRPA, however, did apply to the applicants' visa applications. The first (MI1), in force from November 29, 2008 to June 25, 2010, pertained largely to federal skilled worker applications. With respect to investor class applications, MI1 merely provided that

[33] Les instructions ministérielles [IM] données en vertu de l'article 87.3 de la LIPR s'appliquaient toutefois aux demandes de visa des demandeurs. Les premières (IM1), en vigueur du 29 novembre 2008 au 25 juin 2010, concernaient essentiellement les demandes relatives à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Pour ce qui

they would be “placed into processing according to existing priorities”.

[34] MI1 was replaced with a second Ministerial Instruction (MI2) on June 26, 2010. It provided for an administrative pause in the intake of new IIP applications, extending until the coming into force of the regulatory amendments to the definition of “investor” and “investment”, which were promulgated on December 1, 2010. MI2 also foresaw that once the administrative pause was lifted, IIP applications filed under the “old” and “new” regulatory requirements would be processed concurrently. MI2 provides in this regard that “federal Immigrant Investor applications received on or after the coming into force of the proposed regulatory amendments ... shall, as a category, be processed concurrently with those federal applications received prior to the administrative pause in a ratio consistent with operational requirements”.

[35] The next Ministerial Instruction, in force as of July 1, 2011, set a cap of 700 new federal immigrant investor applications that would be processed each year. For purposes of calculating the cap, this Instruction provided that the “year” ran from July 1 to June 30.

[36] The next relevant Ministerial Instruction, which the respondent has termed MI3 in its materials, came into force as of July 1, 2012 and established a second administrative pause on the acceptance of IIP applications, providing that none would be accepted on or subsequent to July 1, 2012. This pause has not been lifted, and, indeed, was confirmed in the subsequent Ministerial Instructions, issued in January 2013, which provide that the pause on acceptance of new IIP applications remains in force “until further notice”.

était des demandes relatives à la catégorie des investisseurs, les IM1 prévoyaient simplement qu’elles seraient traitées « en fonction des priorités actuelles ».

[34] Les IM1 ont été remplacées par une deuxième série d’instructions ministérielles (IM2) le 26 juin 2010. Ces dernières prévoyaient une pause administrative dans l’acceptation de nouvelles demandes au titre du PII, une pause (appelée aussi « suspension ») qui s’étendrait jusqu’à l’entrée en vigueur des modifications réglementaires apportées à la définition d’un « investisseur » et d’un « investissement », lesquelles ont été promulguées le 1<sup>er</sup> décembre 2010. Les IM2 prévoyaient également qu’une fois que la pause administrative serait levée, les demandes à traiter au titre du PII qui avaient été déposées en vertu des exigences réglementaires « anciennes » et « nouvelles » seraient traitées simultanément. Les IM2 précisait à cet égard que « [l]es demandes présentées dans le cadre du Programme d’immigration des investisseurs (fédéral) reçues à partir de la date d’entrée en vigueur des modifications réglementaires proposées [...] devront, en tant que catégorie, être traitées en parallèle avec les demandes fédérales reçues avant la pause administrative, selon un ratio conforme aux exigences opérationnelles ».

[35] La série suivante d’instructions ministérielles, en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011, a plafonné à 700 les nouvelles demandes au titre du Programme fédéral d’immigration des investisseurs qui seraient traitées chaque année. Pour le calcul du plafond, les instructions prévoyaient que l’« année » s’étendait du 1<sup>er</sup> juillet au 30 juin.

[36] La série suivante d’instructions ministérielles pertinentes, que le défendeur a appelée IM3 dans ses documents, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2012 et a établi une seconde pause administrative concernant l’acceptation des demandes à traiter au titre du PII : aucune ne serait acceptée à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2012 inclusivement. Cette pause n’a pas été levée et, en fait, elle a été confirmée dans les instructions ministérielles suivantes, délivrées en janvier 2013; elles prévoient que la pause (appelée maintenant « moratoire temporaire ») concernant l’acceptation de nouvelles demandes au titre du PII demeurera en vigueur « jusqu’à nouvel ordre ».

[37] The impact of these various instructions is as follows.

[38] First, no new investor class applications have been accepted as of July 2012. This fact did not impact the applicants in these matters as the administrative pause merely forestalled new would-be immigrants from making applications under the IIP as of July 2012.

[39] Second, from December 2010 forward, applications filed prior to that date were processed concurrently with new applications filed between December 2010 and July 2012 under the enhanced regulatory criteria. This change in processing priorities impacted the applicants as the respondent ceased its former “first-in, first-out” processing of IIP applications in favour of concurrent processing of “old” applications (like the applicants’) and “new” applications filed between December 2010 and July 2012.

#### IV. Operational Instructions and Bulletins

[40] CIC has issued various operational instructions or bulletins over the years, providing further guidance as to the manner in which investor class applications are to be processed. It is common ground between the parties that these operational instructions and bulletins are available online and are frequently consulted by applicants, immigration consultants and lawyers.

[41] The first relevant Operational Instruction, dated June 8, 2006, was drafted before the large influx of IIP applications. It introduced the Simplified Application Process for IIP applications and provided as follows regarding the processing of such applications:

The Processing Stage: Visa offices must put into place bring forward systems so as to identify needed Federal Economic cases 4-6 months before the visa office will assess the case. At that time, the applicant is to be sent a standard request for all

[37] L’effet de ces diverses instructions est le suivant.

[38] Premièrement, aucune nouvelle demande de la catégorie des investisseurs n’est acceptée depuis juillet 2012. Ce fait n’a pas eu d’incidence sur les demandeurs en l’espèce, car la pause administrative a simplement empêché de nouveaux immigrants éventuels de présenter une demande au titre du PII à compter de juillet 2012.

[39] Deuxièmement, à partir de décembre 2010, les demandes déposées avant cette date ont été traitées en parallèle avec les nouvelles demandes déposées entre décembre 2010 et juillet 2012 en vertu des critères réglementaires rehaussés. Ce changement dans les priorités de traitement s’est répercuté sur les demandeurs, car le défendeur a mis fin à son ancien système de traitement des demandes au titre du PII (« premier entré, premier sorti ») en faveur du traitement parallèle d’« anciennes » demandes (comme celles des demandeurs) et de « nouvelles » demandes déposées entre décembre 2010 et juillet 2012.

#### IV. Les instructions et les bulletins opérationnels

[40] CIC a publié au fil des ans diverses instructions ou divers bulletins opérationnels, donnant d’autres conseils quant à la manière dont il faut traiter les demandes de la catégorie des investisseurs. Les parties reconnaissent que ces instructions et ces bulletins opérationnels sont disponibles par voie électronique et que des demandeurs, des consultants en immigration et des avocats les consultent souvent.

[41] La première instruction opérationnelle pertinente, datée du 8 juin 2006, a été rédigée avant l’important afflux de demandes au titre du PII. Ce document a instauré le processus de demande simplifié pour les demandes au titre du PII et a prévu ce qui suit au sujet de leur traitement :

L’étape du traitement : les bureaux des visas doivent mettre en place un système de rappel de façon à signaler les cas des catégories fédérales de l’immigration économique de quatre à six mois avant qu’ils ne procèdent à leur évaluation. On enverra

supporting documentation, that is, a list similar to that sent with the Simplified Application Acknowledge of Receipt, plus, if necessary, an updated IMM8 and any needed schedules. The applicant should be provided with 4 months to submit the supporting documentation, and the file marked to be brought forward in 4-5 months. Because visa offices will therefore be able to manage the volume of incoming “completed” applications, it is reasonable for applicants to expect assessment to begin immediately. It is expected that visa offices will normally approve (pending any needed verifications), refuse, or convoke to interview within several weeks of the end of the 4-month document request period and/or of receiving the supporting documentation. If the office finds it is unable to do so, they should reduce the volume of cases being asked to provide supporting documents, until the correct flow is established.

[42] On December 2, 2010, another Operational Bulletin was issued, Operational Bulletin 252 [“Regulatory and Administrative Changes to the Federal Immigrant Investor Program”]. After detailing the requirement to process IIP applications filed prior to December 2010 concurrently with those filed after that date, this Bulletin stated that:

As a general rule, visa offices should process applications under the federal IIP in a 2:1 case processing ratio of old inventory applications to new applications received on or after December 1, 2010. The concurrent case processing ratio of 2:1 is provided as a guideline only; this ratio may change over time in accordance with operational requirements and may not apply equally to all visa offices depending on the volume of investor class applications processed by a given visa office.

[43] Finally, in February 2014, CIC issued Operational Bulletin 566 [“Federal Immigrant Investor Program and Entrepreneur Program Applications: Budget 2014”], which indicated that processing of IIP applications “should proceed according to routine office procedures” until section 87.5 of the IRPA comes into force.

alors au demandeur une lettre standard dans laquelle on lui demandera de fournir tous les documents à l’appui, c’est-à-dire une liste analogue à celle envoyée avec la lettre d’accusé de réception pour la demande simplifiée, à laquelle sera joint, au besoin, un formulaire IMM8 mis à jour et toute annexe nécessaire. Le demandeur devrait se voir accorder un délai de quatre mois pour présenter les documents à l’appui, et le dossier, être marqué « à rappeler » dans quatre ou cinq mois. Parce que les bureaux des visas pourront donc gérer le volume de demandes reçues « complétées », il sera raisonnable pour les demandeurs de s’attendre à ce que l’évaluation de leur demande commence sans tarder. Les bureaux des visas devraient normalement approuver la demande (dans l’attente des vérifications nécessaires), la refuser ou convoquer le demandeur à une entrevue dans les quelques semaines suivant la fin du délai de quatre mois accordé pour fournir les documents et/ou suivant la date à laquelle ils auront reçu les documents à l’appui. Si le bureau constate qu’il n’est pas en mesure de le faire, il devrait réduire le volume de cas pour lesquels il demande de fournir les documents à l’appui, jusqu’à ce que le bon rythme de traitement soit établi.

[42] Le 2 décembre 2010, un autre bulletin opérationnel a été diffusé : le Bulletin opérationnel n° 252 [« Modifications réglementaires et administratives au Programme d’immigration des investisseurs fédéral »]. Après avoir exposé en détail l’obligation de traiter les demandes au titre du PII déposées avant décembre 2010 en parallèle avec celles déposées après cette date, ce bulletin indiquait :

Règle générale, les bureaux des visas doivent traiter les demandes au titre du PII fédéral selon le ratio suivant : deux anciennes demandes non traitées pour une nouvelle demande reçue à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2010. Le ratio de traitement simultané des demandes de deux anciennes demandes pour une nouvelle demande est fourni à titre indicatif seulement; le ratio peut changer au fil du temps en fonction des exigences opérationnelles et ne peut être appliqué également à tous les bureaux des visas étant donné qu’il dépend du nombre de demandes au titre de la catégorie des investisseurs que doit traiter un bureau des visas donné.

[43] Enfin, en février 2014, CIC a publié le Bulletin opérationnel n° 566 [« Demandes présentées au titre du Programme d’immigration des investisseurs (fédéral) et du Programme des entrepreneurs : budget de 2014 »], qui a indiqué que le traitement des demandes présentées au titre du PII « devrait être effectué conformément aux procédures administratives habituelles » jusqu’à l’entrée en vigueur de l’article 87.5 de la LIPR.

V. Facts pertaining to each of the five lead files

A. *Hong Kong*

[44] Turning, now, to the facts pertaining to each of the five lead cases, as noted, Mr. Jia filed his application in December 2009 at the Hong Kong visa post. His application, like that of all the other 94 applicants in these matters, was made on a summary basis and did not require provision of detailed information. (Applications filed after December 2010 required much more information.)

[45] Following receipt of his application, CIC sent Mr. Jia an acknowledgment of receipt letter and placed his application into the queue for processing. The standard form letter stated that the Hong Kong visa post was “currently processing applications received 18-24 months ago; however circumstances may change. Please consult the website of Citizenship and Immigration Canada (CIC) for up-to-date information on processing times at our office”. The letter then gave the URL for the page on CIC’s website where updated processing times were available.

[46] CIC periodically updated these times on its website, showing increasingly longer average processing times for IIP applications in Hong Kong. More specifically, a 37-month wait was posted as the processing time in October 2010. By April of 2012, this had lengthened to 44 months and by October of that year to 47 months. In 2013, the processing time for IIP applications in Hong Kong increased to 51 months in April and then to 56 months in October. By March 2014, the processing time for IIP applications posted for Hong Kong stood at 57 months. These processing times are summarized in the table below:

V. Les faits relatifs à chacun des cinq dossiers principaux

A. *Hong Kong*

[44] Voyons maintenant les faits qui se rapportent à chacun des cinq dossiers principaux. Comme il a été mentionné plus tôt, M. Jia a présenté sa demande en décembre 2009 au bureau des visas de Hong Kong. Sa demande, comme celles des 94 autres demandeurs dont il est ici question, a été présentée à titre sommaire et n’exigeait pas que l’on fournisse des renseignements détaillés (les demandes déposées après décembre 2010 devaient être accompagnées de renseignements plus complets).

[45] Après avoir reçu la demande, CIC a envoyé à M. Jia une lettre d’accusé de réception et a placé sa demande dans la file des demandes en attente de traitement. Cette lettre type indiquait que le bureau des visas de Hong Kong était [TRADUCTION] « en voie de traiter les demandes reçues au cours des 18 à 24 mois précédents; toutefois, la situation peut changer. Veuillez consulter le site Web de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) pour obtenir des renseignements à jour sur les délais de traitement à notre bureau ». La lettre indiquait ensuite l’adresse URL de la page du site Web de CIC où l’on pouvait prendre connaissance des délais de traitement mis à jour.

[46] CIC a mis à jour ces délais à intervalles périodiques sur son site Web, et à Hong Kong les délais de traitement moyen des demandes au titre du PII se sont allongés. Plus précisément, une attente de 37 mois a été annoncée comme délai de traitement en octobre 2010. En avril 2012, ce délai était passé à 44 mois et, en octobre de cette année, à 47 mois. En 2013, le délai de traitement des demandes présentées au titre du PII à Hong Kong avait augmenté à 51 mois en avril et, ensuite, à 56 mois en octobre. Au mois de mars 2014, ce délai de traitement, dans le cas de Hong Kong, était de 57 mois. Ces délais de traitement sont résumés dans le tableau suivant :

**Hong Kong visa post**

Date	Processing time (months)
October 22, 2010	37
April 23, 2012	44
October 24, 2012	47
April 24, 2013	51
October 30, 2013	56
March 10, 2014	57

[47] With the exception of 2007, the Hong Kong visa post met or exceeded its quota of IIP applications that it was targeted to process each year. Increasing wait times were thus generated by the proportion by which the volume of applications exceeded the quota or target allocated to the office. The inventory of unprocessed IIP applications in Hong Kong stood as follows from 2006 to 2013:

**Hong Kong visa post**

Year	Inventory
2006	1 645
2007	2 181
2008	2 368
2009	8 322
2010	15 875
2011	17 283
2012	16 340
2013	15 388

[48] As of June 2013, there were 5500 cases ahead of Mr. Jia's in the queue for processing at the Hong Kong visa post. Thousands of cases were still ahead of his file in the processing queue on the date section 87.5 of the IRPA came into force.

[49] Counsel for Mr. Jia argues that if the Minister had done two things differently, Mr. Jia's IIP application would have been processed by now. More specifically, he alleges that if the Minister had not instituted concurrent processing for the "old" and "new" IIP applications, or if the Minister had set a higher quota, proportionally equivalent to that set under the QIP, Mr. Jia would now be in Canada. By proportionally equivalent, he means if the Minister had set quotas for the IIP based on QIP quotas, increased by the proportion by which the

**Bureau des visas de Hong Kong**

Date	Délai de traitement (en mois)
22 octobre 2010	37
23 avril 2012	44
24 octobre 2012	47
24 avril 2013	51
30 octobre 2013	56
10 mars 2014	57

[47] À l'exception de l'année 2007, le bureau des visas de Hong Kong a atteint ou dépassé le quota de demandes au titre du PII qu'il était censé traiter chaque année. Les délais d'attente croissants étaient donc générés par le pourcentage de différence entre le nombre des demandes et le quota ou l'objectif attribué au bureau. À Hong Kong, le nombre des demandes au titre du PII non traitées s'établissait comme suit, entre 2006 et 2013 :

**Bureau des visas de Hong Kong**

Année	Nombre de dossiers
2006	1 645
2007	2 181
2008	2 368
2009	8 322
2010	15 875
2011	17 283
2012	16 340
2013	15 388

[48] Au mois de juin 2013, il y avait 5 500 dossiers qui précédaient la demande de M. Jia dans la file de traitement au bureau des visas de Hong Kong. À la date d'entrée en vigueur de l'article 87.5 de la LIPR, des milliers de dossiers avaient encore priorité sur le sien.

[49] L'avocat de M. Jia fait valoir que si le ministre avait fait deux choses différemment, la demande de son client serait traitée à présent. Plus précisément, il allègue que si le ministre n'avait pas instauré un système de traitement parallèle pour les « anciennes » et les « nouvelles » demandes au titre du PII, ou s'il avait fixé un quota supérieur, proportionnellement équivalent à celui fixé dans le cadre du PIQ, M. Jia se trouverait aujourd'hui au Canada. Par « proportionnellement équivalent », il veut dire : si le ministre avait fixé pour

population of Canada, outside Quebec, exceeds the population of Quebec. In other words, the applicant argues that he (and the other applicants) should have had their IIP applications processed on a “first-in, first-out” basis and that the number of IIP applications Canada accepted each year should have been substantially increased.

[50] I am far from convinced that counsel for the applicants has demonstrated that if either or both of these two things had occurred, Mr. Jia’s application (or the applications of any of the other applicants) would have been processed by now. Be that as it may, I am prepared to accept that counsel’s re-working of the IIP and QIP numbers does make such a demonstration for purposes of disposing of these applications, as I prefer to dispose of them on a principled as opposed to an evidentiary basis.

#### B. *New Delhi*

[51] The facts in the other four lead cases are not materially different from those in Mr. Jia’s case. Mr. Bansal made his application to the Canadian High Commission in New Delhi, India in November 2008. The standard form acknowledgement of receipt letter he was sent stated as follows:

You will hear from us regarding the results of the evaluation of your application in twelve months. Please do not contact us before twelve months have passed since you received this letter. Due to the high volume of inquiries received in this office, we will not be able to respond to inquiries sent within twelve months.

[52] The Computer Assisted Immigration Processing System (or CAIPS) notes, which have been filed as part of the certified tribunal record in these matters, indicate that Mr. Bansal or his son followed up on the application with the High Commission in New Delhi and were directed to CIC’s website for updated processing times. Those times, like the ones posted for Hong Kong, were substantial and increased over time. More specifically, the website provided the following estimates for the

le PII des quotas fondés sur ceux du PIQ, majorés par la proportion dans laquelle la population du Canada, hors Québec, excède la population de cette province. Autrement dit, le demandeur fait valoir qu’il (ainsi que les autres demandeurs) aurait dû voir les demandes au titre du PII traitées sur la base du principe « premier entré, premier sorti » et qu’il aurait fallu nettement augmenter le nombre de ces demandes que le Canada acceptait chaque année.

[50] Je suis loin d’être convaincue que l’avocat des demandeurs a établi que si l’une ou l’autre de ces deux mesures avaient été adoptées, la demande de M. Jia (ou celle de n’importe lequel des autres demandeurs) aurait déjà été traitée. Quoi qu’il en soit, je suis disposée à admettre que le remaniement que fait l’avocat des chiffres relatifs au PII et au PIQ fait effectivement une telle démonstration en vue du règlement des présentes demandes, mais je préfère trancher ces dernières en me fondant sur des questions de principe plutôt que sur les éléments de preuve présentés.

#### B. *New Delhi*

[51] Les faits dont il est question dans les quatre autres dossiers principaux ne sont pas très différents de ceux que l’on relève dans celui de M. Jia. M. Bansal a présenté sa demande au Haut-commissariat du Canada à New Delhi (Inde) en novembre 2008. La lettre type d’accusé de réception qui lui a été envoyé indiquait :

[TRADUCTION] Vous aurez des nouvelles de notre part sur les résultats de l’évaluation de votre demande dans 12 mois. Veuillez ne pas communiquer avec nous avant les 12 mois suivant la réception de la présente lettre. Vu le nombre élevé de demandes de renseignements que nous recevons à notre bureau, il nous sera impossible d’y répondre dans un délai de moins de 12 mois.

[52] Les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d’immigration (STIDI), qui ont été déposées dans le cadre du dossier certifié du tribunal en l’espèce, indiquent que M. Bansal ou son fils ont fait un suivi de la demande auprès du Haut-commissariat à New Delhi et qu’ils ont été orientés vers le site Web de CIC pour prendre connaissance des délais de traitement mis à jour. Ces délais, comme ceux affichés pour Hong Kong, étaient longs et ils se sont allongés au fil



average processing time for IIP applications in New Delhi:

#### New Delhi visa post

Date	Processing time (months)
October 22, 2010	28
April 27, 2011	34
October 27, 2011	38
April 23, 2012	40
October 24, 2012	47
April 24, 2013	49
October 30, 2013	55
March 10, 2014	60

[53] The queue of IIP applications in New Delhi was shorter than that in Hong Kong. The following numbers of applications were in queue at the end of each of the years between 2006 and 2013:

#### New Delhi visa post

Year	Inventory
2006	11
2007	32
2008	369
2009	877
2010	1 065
2011	1 016
2012	949
2013	845

[54] Mr. Bansal's application moved up in the queue, and in mid-2013 he was asked to provide additional documentation in support of his application. The First Secretary of Immigration at the Canadian High Commission in New Delhi deposed in her affidavit, sworn on May 30, 2013, that she anticipated that a final decision in Mr. Bansal's application might be made sometime in mid-2014. No such decision had yet been made as of the date these applications were argued.

du temps. Plus précisément, le site Web a fait état des estimations suivantes au sujet du délai de traitement moyen des demandes au titre du PII à New Delhi :

#### Bureau des visas de New Delhi

Date	Délai de traitement (en mois)
22 octobre 2010	28
27 avril 2011	34
27 octobre 2011	38
23 avril 2012	40
24 octobre 2012	47
24 avril 2013	49
30 octobre 2013	55
10 mars 2014	60

[53] La file de traitement des demandes au titre du PII à New Delhi était plus courte qu'à Hong Kong. Les nombres suivants de demandes se trouvaient dans la file de traitement à la fin de chacune des années situées entre 2006 et 2013 :

#### Bureau des visas de New Delhi

Année	Nombre de dossiers
2006	11
2007	32
2008	369
2009	877
2010	1 065
2011	1 016
2012	949
2013	845

[54] La demande de M. Bansal a avancé dans la file et, au milieu de l'année 2013, on lui a demandé de fournir d'autres documents à l'appui de sa demande. La première secrétaire de l'immigration en poste au Haut-commissariat du Canada à New Delhi a déclaré dans son affidavit, signé le 30 mai 2013, qu'elle prévoyait qu'une décision finale serait peut-être rendue sur la demande de M. Bansal vers le milieu de l'année 2014. À la date à laquelle les présentes demandes ont été instruites, aucune décision de cette nature n'avait encore été rendue.

*C. London*

[55] At the time of his application, Mr. Gholampour resided in Pakistan. His IIP application was sent to the Canadian High Commission office in London, U.K. in early 2010 for processing. The standard form acknowledgment of receipt letter for London stated as follows:

At the present time our estimated processing period is 12 - 18 months. Please note this is based on our current inventory of applications and processing times may vary as a result of changes to the inventory.

[56] As with the other visa posts, London posted its average anticipated wait times for processing of visa applications on CIC's website. They were as follows for IIP applications:

**London visa post**

Date	Processing time (months)
October 22, 2010	25
April 27, 2011	26
October 27, 2011	32
April 23, 2012	46
October 24, 2012	55
April 24, 2013	55
October 30, 2013	57
March 10, 2014	65

[57] Here, as well, the queue was shorter than in Hong Kong. At the end of each year from 2006 to 2013, the following numbers of IIP applications were waiting to be processed in London (or Islamabad):

**London and Islamabad visa posts**

Year	Inventory (London)	Inventory (Islamabad)
2006	137	99
2007	293	121
2008	555	211

*C. Londres*

[55] Au moment de sa demande, M. Gholampour vivait au Pakistan. Sa demande au titre du PII a été envoyée au bureau du Haut-commissariat du Canada à Londres (R.-U.) au début de 2010 pour traitement. La lettre type d'accusé de réception qu'employait le bureau de Londres indiquait ce qui suit :

[TRADUCTION] À l'heure actuelle, notre délai de traitement estimatif est de 12 à 18 mois. Veuillez noter que ce délai est fondé sur le nombre actuel des demandes et que les délais de traitement peuvent varier en fonction du changement de ce nombre.

[56] Comme dans le cas des autres bureaux des visas, Londres annonçait ses délais d'attente moyens concernant le traitement des demandes de visa sur le site Web de CIC. Dans le cas des demandes au titre du PII, ces délais étaient les suivants :

**Bureau des visas de Londres**

Date	Délai de traitement (en mois)
22 octobre 2010	25
27 avril 2011	26
27 octobre 2011	32
23 avril 2012	46
24 octobre 2012	55
24 avril 2013	55
30 octobre 2013	57
10 mars 2014	65

[57] Là aussi, la file d'attente était plus courte qu'à Hong Kong. À la fin de chaque année située entre 2006 et 2013, le nombre suivant de demandes au titre du PII attendait d'être traité à Londres (ou Islamabad) :

**Bureaux des visas de Londres et d'Islamabad**

Année	Nombre de dossiers (Londres)	Nombre de dossiers (Islamabad)
2006	137	99
2007	293	121
2008	555	211

Year	Inventory (London)	Inventory (Islamabad)
2009	735	250
2010	972	224
2011	1 082	12
2012	939	9
2013	779	10

[58] CIC processed the following number of “old” and “new” applications from Islamabad in London between 2010 to 2013:

#### Islamabad cases finalized in London

Year	Total cases (“old” and “new” combined)
2010	N/A
2011	5
2012	29
2013	64

[59] It appears that, when all years are viewed together, CIC exceeded its target for both Islamabad and for London over the period from 2006 to 2012, but in a few years fell slightly below target in the numbers of applications it processed.

[60] CIC has requested that Mr. Gholampour furnish additional documents to support his application, but as of the date of hearing, no decision had yet been made in respect of it. The First Secretary, Immigration Section, at the Canadian High Commission in London deposed in her affidavit, sworn June 7, 2013, that it would take at least 18 months from that date to finalize Mr. Gholampour’s case.

#### D. Ankara

[61] Mr. Nasser Karimi Vand made his application to the Canadian Embassy in Ankara, Turkey in October 2007. He did not receive a letter setting out an estimated processing time but, rather, merely a form acknowledging receipt of his application. However, as in other cases,

Année	Nombre de dossiers (Londres)	Nombre de dossiers (Islamabad)
2009	735	250
2010	972	224
2011	1 082	12
2012	939	9
2013	779	10

[58] CIC a traité à Londres le nombre suivant de demandes « anciennes » et « nouvelles » venant d’Islamabad entre 2010 et 2013 :

#### Dossiers d’Islamabad traités à Londres

Année	Nombre total de dossiers (« anciens » et « nouveaux » combinés)
2010	S.O.
2011	5
2012	29
2013	64

[59] Il semble, lorsqu’on considère toutes les années ensemble, que CIC a dépassé son objectif, tant pour Islamabad que pour Londres, au cours de la période de 2006 à 2012 mais que, dans certaines années, le nombre de demandes qu’il a traitées a été légèrement inférieur à l’objectif fixé.

[60] CIC a demandé que M. Gholampour fournisse d’autres documents à l’appui de sa demande mais, à la date de l’audience, aucune décision n’avait encore été rendue. La première secrétaire de la Section d’immigration du Haut-commissariat du Canada à Londres a déclaré dans son affidavit, signé le 7 juin 2013, qu’il allait falloir attendre au moins 18 mois à compter de cette date pour régler le dossier de M. Gholampour.

#### D. Ankara

[61] M. Nasser Karimi Vand a présenté sa demande à l’ambassade du Canada à Ankara (Turquie) en octobre 2007. Il n’a pas reçu de lettre faisant état d’un délai de traitement estimatif mais, plutôt, un simple formulaire accusant réception de sa demande. Toutefois, comme

estimated processing times for IIP applications were available on CIC's website. It provided as follows with respect to estimated average processing times for IIP applications considered at the Ankara visa post:

#### Ankara visa post

Date	Processing time (months)
October 22, 2010	34
April 27, 2011	33
October 27, 2011	32
April 23, 2012	33
October 24, 2012	54
April 24, 2013	63
October 30, 2013	74
March 10, 2014	78

[62] With the exception of 2009, CIC met its targets for the processing of IIP applications in Ankara from 2006 to 2011. In 2012, however, the visa post was flooded with applications from Syria, as the Canadian government closed its embassy in Damascus, and thousands of files were transferred from Damascus to Ankara. The Ankara visa post also had to deal with a large influx of claims from Tehran. This slowed processing, although according to the affidavit of the First Secretary of the Canadian Embassy in Ankara, sworn July 19, 2013, the office still managed to meet 95% of its overall target for all business applications in 2012.

[63] The following numbers of pending applications were in the queue of IIP applicants waiting for processing in Ankara at the end of each year from 2006 to 2013:

#### Ankara visa post

Year	Inventory
2006	9
2007	12
2008	32

dans d'autres dossiers, les délais estimatifs de traitement des demandes au titre du PII étaient annoncés sur le site Web de CIC. Ce dernier indiquait ce qui suit au sujet des délais estimatifs moyens du traitement des demandes au titre du PII qui se trouvaient au bureau des visas d'Ankara :

#### Bureau des visas d'Ankara

Date	Délai de traitement (en mois)
22 octobre 2010	34
27 avril 2011	33
27 octobre 2011	32
23 avril 2012	33
24 octobre 2012	54
24 avril 2013	63
30 octobre 2013	74
10 mars 2014	78

[62] À l'exception de 2009, CIC a atteint ses objectifs concernant le traitement des demandes au titre du PII à Ankara, de 2006 à 2011. Cependant, en 2012 le bureau des visas a été inondé de demandes de la Syrie, car le gouvernement canadien avait fermé son ambassade à Damas et des milliers de dossiers avaient été transférés depuis cette ville à Ankara. Le bureau des visas d'Ankara faisait également face à un vaste afflux de demandeurs de Téhéran. Cela a ralenti le travail de traitement, même si, d'après l'affidavit du premier secrétaire de l'ambassade du Canada à Ankara, signé le 19 juillet 2013, le bureau réussissait encore à atteindre 95 p. 100 de son objectif général concernant toutes les demandes du secteur « affaires » en 2012.

[63] Les nombres suivants de demandes en instance se trouvaient dans la file des demandeurs au titre du PII qui attendaient que l'on traite leurs dossiers à Ankara à la fin de chacune des années situées dans la période de 2006 à 2013 :

#### Bureau des visas d'Ankara

Année	Nombre de dossiers
2006	9
2007	12
2008	32

Year	Inventory
2009	81
2010	102
2011	72
2012	1 634
2013	1 553

*E. Pretoria*

[64] Mr. Stopforth submitted his IIP application at the Canadian High Commission in Pretoria, South Africa, in 2010. The standard form acknowledgment of receipt letter sent to him on August 5, 2010 stated as follows: “Business applicants – we are currently assessing cases received in April 2005”. The estimated processing times for Pretoria from 2006 to 2012 were not posted on CIC’s website as that office did not finalize at least ten cases in any of those years.

[65] The evidence reveals that no target was allocated to the Pretoria visa post for any of 2007 through to 2012. However, the total number of applications pending in inventory there was limited; at the end of each of 2006 to 2013, the total number of IIP applications pending in Pretoria were as follows:

**Pretoria visa post**

Year	Inventory
2006	6
2007	8
2008	23
2009	32
2010	36
2011	38
2012	36
2013	32

[66] In addition, despite having no quota, the Pretoria visa post processed a small number of applications in each of 2006 to 2010, in 2012 and during 2013. The counsellor (Immigration) at the Canadian High Commission in Pretoria deposed in his affidavit, sworn

Année	Nombre de dossiers
2009	81
2010	102
2011	72
2012	1 634
2013	1 553

*E. Pretoria*

[64] M. Stopforth a présenté sa demande au titre du PII au Haut-commissariat du Canada à Pretoria (Afrique du Sud) en 2010. La lettre type d’accusé de réception qui lui a été envoyée le 5 août 2010 indiquait : [TRADUCTION] « demandeurs du secteur “affaires” — nous évaluons présentement les dossiers reçus en avril 2005 ». Pour Pretoria, les délais de traitement estimatifs, entre 2006 et 2012, n’ont pas été annoncés sur le site Web de CIC, car ce bureau n’a pas réglé au moins 10 dossiers dans l’une quelconque de ces années.

[65] Il ressort de la preuve qu’aucun objectif n’a été attribué au bureau des visas de Pretoria pour l’une quelconque des années situées entre 2007 et 2012. Cependant, le nombre total de demandes en instance qui s’y trouvait était restreint. À la fin de chacune des années situées entre 2006 et 2013, le nombre total de demandes au titre du PII qui étaient en instance à Pretoria était le suivant :

**Bureau des visas de Pretoria**

Année	Nombre de dossiers
2006	6
2007	8
2008	23
2009	32
2010	36
2011	38
2012	36
2013	32

[66] De plus, malgré l’absence d’un quota, le bureau des visas de Pretoria a traité un petit nombre de demandes dans chacune des années situées entre 2006 et 2010, en 2012 ainsi qu’au cours de 2013. Le conseiller (immigration) en poste au Haut-commissariat du Canada à

September 23, 2013, that Mr. Stopforth's application was one of the next in queue and that he anticipated it would be processed sometime in 2014. As of the hearing date, it was not yet processed.

Pretoria a déclaré dans son affidavit, signé le 23 septembre 2013, que la demande de M. Stopforth était l'une des suivantes dans la file d'attente et qu'il prévoyait que le dossier serait traité au cours de 2014. À la date d'audition de la présente affaire, ce dossier n'avait pas encore été traité.

VI. Are the applicants entitled to an order in the nature of *mandamus*?

VI. Les demandeurs ont-ils droit à une ordonnance de *mandamus*?

[67] I turn now to consideration of the applicants' request for relief in the nature of *mandamus*, a remedy which may be awarded against an administrative actor to require it to carry out a public legal duty when it has failed to do so. The test applicable to determine when an award of *mandamus* is appropriate is well-settled and involves the following factors, as enunciated by the Federal Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (*Apotex*):

[67] Examinons maintenant la requête des demandeurs en vue d'obtenir un redressement de la nature d'un *mandamus*, qui peut être accordé à l'encontre d'une instance administrative afin d'obliger qu'elle exécute une obligation légale d'agir à caractère public dont elle ne s'est pas acquittée. Le critère à appliquer pour déterminer à quel moment il convient d'accorder une ordonnance de *mandamus* est bien établi et il comporte les facteurs suivants, que la Cour d'appel fédérale a énoncés dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (*Apotex*) :

1. there must be a public legal duty to act;
2. the duty must be owed to the applicant;
3. there must be a clear right to performance of that duty;
4. no other adequate remedy is available to the applicant;
5. the order sought will be of some practical value or effect;
6. the court in the exercise of its discretion finds no equitable bar to the relief sought; and
7. the balance of convenience favours granting *mandamus*.

1. il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public;
2. l'obligation doit exister envers le requérant;
3. il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation,
4. le requérant n'a aucun autre recours;
5. l'ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique;
6. dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, en vertu de l'équité, rien n'empêche d'obtenir le redressement demandé;
7. compte tenu de la « balance des inconvénients », une ordonnance de *mandamus* devrait (ou ne devrait pas) être rendue.

[68] Where the duty sought to be enforced is discretionary, additional considerations apply, namely that:

1. in exercising a discretion, the decision maker must not act in a manner which can be characterized as unfair or oppressive or which demonstrates flagrant impropriety or bad faith;
2. *mandamus* is unavailable if the decision maker's discretion is characterized as being unqualified, absolute, permissive or unfettered;
3. in the exercise of a fettered discretion, the decision maker must act upon relevant as opposed to irrelevant considerations;
4. *mandamus* is unavailable to compel the exercise of fettered discretion in a particular way; and
5. *mandamus* is only available when the decision maker's discretion is spent such that the applicant has a vested right to the performance of the duty.

[69] This test has been applied in immigration matters like the present (see e.g. *Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33 (T.D.) (*Conille*); *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C. 189 (*Dragan*); *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118 (*Vaziri*); *Liang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 758, [2014] 1 F.C.R. 352 (*Liang*); *Agama v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 135, 427 F.T.R. 127 (*Agama*); *He v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 92, 22 Imm. L.R. (4th) 324 (*He*); *Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 93, 65 Admin. L.R. (5th) 214 (*Zhang*); *Fang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 94, 65 Admin. L.R. (5th) 259 (*Fang*); *Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 95 (*Jiang*); *Kearney v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 96, 65 Admin. L.R. (5th) 244 (*Kearney*); *Wurm v. Canada (Citizenship and*

[68] Quand l'obligation dont on demande l'exécution forcée est discrétionnaire, d'autres considérations s'appliquent :

1. le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire ne doit pas agir d'une manière qui puisse être qualifiée d'injuste, d'oppressive ou qui dénote une irrégularité flagrante ou la mauvaise foi;
2. un *mandamus* ne peut être accordé si le pouvoir discrétionnaire du décideur est illimité, absolu ou facultatif;
3. le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire limité doit agir en se fondant sur des considérations pertinentes par opposition à des considérations non pertinentes;
4. un *mandamus* ne peut être accordé pour orienter l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire limité dans un sens donné;
5. un *mandamus* ne peut être accordé que lorsque le pouvoir discrétionnaire du décideur est épuisé, c'est-à-dire que le requérant a un droit acquis à l'exécution de l'obligation.

[69] Ce critère a été appliqué dans des affaires d'immigration semblables à la présente (voir, p. ex., *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1<sup>re</sup> inst.) (*Conille*); *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 211, [2003] 4 C.F. 189 (*Dragan*); *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1159 (*Vaziri*); *Liang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 758, [2014] 1 R.C.F. 352 (*Liang*); *Agama c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 135 (*Agama*); *He c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 92 (*He*); *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 93 (*Zhang*); *Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 94 (*Fang*); *Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 95 (*Jiang*); *Kearney c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 96 (*Kearney*); *Wurm c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 97 (*Wurm*); *Mazarei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 322

*Immigration*), 2014 FC 97, 65 Admin. L.R. (5th) 290 (*Wurm*); *Mazarei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 322, 24 Imm. L.R. (4th) 325 (*Mazarei*); *Mobasher v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 399 (*Mobasher*)).

[70] In applying the test to the present case, the Minister concedes that he owed a duty to IIP applicants, for so long as the program continued to exist, to process their IIP applications in accordance with the requirements of the IRPA, the Regulations and Ministerial Instructions. The content of that duty, however, is in dispute.

[71] On one hand, the applicants suggest that the Minister owed them a duty to process their applications under the processing criteria in force when the applications were made, and, moreover, owed them a duty to set quota targets for the IIP in respect of regions of Canada outside Quebec in an equivalent proportion (based on population) to those established for Quebec under the QIP. The Minister, on the other hand, disputes that any such duties existed, arguing in this regard that the IRPA afforded him broad, if not unfettered, discretion to set the quota or target for the number of IIP applications to be accepted each year and that the Ministerial Instructions specifically contemplate the change in processing priorities to provide for the concurrent processing that the applicants impugn. The Minister thus asserts that his only duty in respect of these applications was to process the IIP applications within a reasonable period of time. The respondent argues that this has been done and that the delays experienced by the applicants are not unreasonable when one considers all the facts and the relevant provisions in the IRPA, the Regulations and Instructions.

[72] In my view, the respondent is correct on all points.

[73] In this regard, the IRPA and the Regulations did not cast any obligation on the Minister to set any particular quota or target for the number of IIP applications that may be accepted in a year or to adhere to any particular processing priority. Likewise, there was no requirement

(*Mazarei*); *Mobasher c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 399 (*Mobasher*)).

[70] Si l'on applique ce critère à la présente affaire, le ministre concède qu'il avait, envers les personnes ayant présenté une demande au titre du PII, et tant que ce programme continuait d'exister, l'obligation de traiter leurs demandes d'une manière conforme aux exigences de la LIPR, du Règlement et des instructions ministérielles. La teneur de cette obligation est toutefois contestée.

[71] D'une part, les demandeurs laissent entendre que le ministre était tenu de traiter leurs demandes en fonction des critères de traitement qui étaient en vigueur au moment du dépôt des demandes et, par ailleurs, de fixer des quotas pour le PII à l'égard de régions du Canada autres que le Québec, et ce, dans une proportion (basée sur la population) qui équivalait à celle établie pour cette province dans le cadre du PIQ. D'autre part, le ministre conteste qu'il existait de telles obligations, faisant valoir à cet égard que la LIPR lui accordait le pouvoir discrétionnaire large, sinon absolu, de fixer le quota ou l'objectif auquel serait soumis le nombre de demandes au titre du PII à accepter chaque année et que les instructions ministérielles envisageaient expressément le changement des priorités de traitement de manière à établir le système de traitement en parallèle que les demandeurs contestent. Le ministre affirme donc que sa seule obligation à l'égard de ces demandes était de les traiter dans un délai raisonnable. Le défendeur ajoute que cela a été fait et que les délais que les demandeurs ont subis ne sont pas déraisonnables au regard de la totalité des faits et des dispositions applicables de la LIPR, du Règlement et des instructions.

[72] À mon avis, le défendeur a raison sur tous les points.

[73] À ce sujet, la LIPR et le Règlement n'obligeaient nullement le ministre à fixer un quota ou un objectif particulier quant au nombre des demandes au titre du PII qui pouvaient être acceptées dans une année, ni à se conformer à une priorité particulière en matière de



to tie the IIP quota to the numbers that might be set under the QIP, an entirely separate immigration program. Nor can any such duties be inferred from the general purpose clauses set out in section 3 of the IRPA, as the applicants would argue. It would take much clearer language than that set out in section 3 to limit the discretion Parliament afforded the Minister under the IRPA to set the number and type of immigrants Canada will accept. In short, in matters of immigration, the IRPA affords the Minister the right—and duty—to assess Canada’s immigration needs and to set the number of immigrants to be accepted as members of the various economic classes each year. This is made clear by the entire scheme of the Act and, in particular, by sections 11, 12, 87.3 and subsection 94(2).

[74] In this regard, it is noteworthy that sections 11 and 12 of the IRPA, the provisions establishing the possibility of immigration as a member of an economic class, are cast in permissive terms such that there is no absolute right to the issuance of a visa following the mere fact of having made an application. That there is no need for the Minister to afford all qualified applicants a visa is confirmed in subsection 94(2), under which the Minister must report the number of immigrants received, and section 87.3, which affords the Minister the ability to promulgate the sorts of Instructions that have been issued in this case.

[75] Thus, would-be immigrants have no right to force the Minister to set any particular quota for any economic class.

[76] This determination is in keeping with long-established principles, which hold that no one possesses a right to immigrate. The Supreme Court of Canada has indeed held that “the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada” (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2

traitement. Dans le même ordre d’idées, il n’était pas obligatoire de lier le quota établi pour le PII au nombre de demandes qui pouvait être fixé dans le cadre du PIQ, qui est un programme d’immigration tout à fait distinct. On ne peut pas non plus inférer ce genre d’obligations des clauses d’objet générales qui figurent à l’article 3 de la LIPR, comme le voudraient les demandeurs. Il faudrait un libellé nettement plus clair que celui que comporte l’article 3 pour limiter le pouvoir discrétionnaire que le législateur a conféré au ministre en vertu de la LIPR dans le but de déterminer le nombre et le type d’immigrants que le Canada accueillera. En bref, en matière d’immigration, la LIPR confère au ministre le droit — et l’obligation — d’évaluer les besoins d’immigration du Canada et de fixer le nombre d’immigrants à accueillir chaque année en tant que membres des diverses catégories économiques. C’est ce qui ressort clairement de l’économie tout entière de la Loi et, en particulier, des articles 11, 12 et 87.3 ainsi que du paragraphe 94(2).

[74] À cet égard, il convient de noter que les articles 11 et 12 de la LIPR, soit les dispositions qui établissent la possibilité d’immigrer en tant que membre d’une catégorie économique, sont libellés en termes permissifs, de sorte que le simple fait d’avoir présenté une demande ne procure pas un droit absolu à la délivrance d’un visa. Le fait qu’il ne soit pas nécessaire que le ministre accorde un visa à tous les demandeurs de visa est confirmé au paragraphe 94(2), aux termes duquel le ministre doit déclarer le nombre d’immigrants accueillis, et à l’article 87.3, qui permet au ministre de promulguer le genre d’instructions qui ont été données en l’espèce.

[75] C’est donc dire que d’éventuels immigrants n’ont pas le droit d’obliger le ministre à fixer un quota particulier pour une catégorie économique quelconque.

[76] Cette conclusion est conforme aux principes de longue date selon lesquels nul ne possède le droit d’immigrer. En fait, la Cour suprême du Canada a conclu que « [l]e principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada » (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005]

S.C.R. 539 (*Medovarski*), at paragraph 46; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*), at page 733).

[77] The right of the Minister to set quotas per immigrant class and to change processing priorities for pending immigration applications has been recognized by this Court. In *Vaziri*, which was decided before section 87.3 was added to the IRPA, Justice Snider confirmed, at paragraph 36, that even without such a provision in the legislation the Minister had the right to set the number and type of immigrants to be accepted and could provide for concurrent processing of applications filed under differing criteria, in a similar fashion to what occurred in these cases. An identical conclusion regarding the ability of the Minister to set quotas, change processing priorities and to move away from a “first-in, first-out” system was likewise confirmed in *Liang*, at paragraph 53.

[78] Thus, the extent of the duty owed by the Minister in this case was to process the applicants’ IIP applications within a reasonable period of time.

[79] In evaluating whether the Minister has done so, my colleague, Justice Tremblay-Lamer, set out the applicable test in *Conille*, at paragraph 23, holding that for a delay to be considered unreasonable, it must meet three requirements:

1. the delay must have been longer than the nature of the process *prima facie* requires;
2. the applicant must not be responsible for the delay; and
3. the authority responsible for the delay has not provided satisfactory justification.

[80] This test has been applied in the subsequent jurisprudence (see e.g. *Vaziri*, at paragraph 51; *Dragan*, at paragraph 54; *Mobasher*, at paragraph 18; *Liang*, at paragraph 26).

2 R.C.S. 539 (*Medovarski*), au paragraphe 46; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), à la page 733).

[77] La Cour a reconnu que le ministre a le droit de fixer des quotas par catégorie d’immigrants et de changer les priorités en matière de traitement qui s’appliquent aux demandes d’immigration en instance. Dans l’affaire *Vaziri*, qui a été tranchée avant l’ajout de l’article 87.3 à la LIPR, la juge Snider a confirmé au paragraphe 36 que même sans une telle disposition dans la loi le ministre avait le droit de fixer le nombre et le type d’immigrants à accueillir et qu’il pouvait prévoir le traitement parallèle de demandes déposées en fonction de critères différents, comme cela s’est passé en l’espèce. Dans l’affaire *Liang*, au paragraphe 53, une conclusion identique quant à la capacité du ministre de fixer des quotas, de changer les priorités en matière de traitement et de s’écarter du principe du « premier entré, premier sorti » a été elle aussi confirmée.

[78] C’est donc dire que la portée de l’obligation dont le ministre devait s’acquitter en l’espèce était de traiter les demandes au titre du PII des demandeurs dans un délai raisonnable.

[79] Pour évaluer si le ministre l’a fait, ma collègue, la juge Tremblay-Lamer, a énoncé le critère applicable dans la décision *Conille*, au paragraphe 23, en décrétant qu’un délai, pour être considéré comme déraisonnable, doit répondre à trois exigences :

1. le délai en question a été plus long que ce que la nature du processus exige de façon *prima facie*;
2. le demandeur n’en est pas responsable;
3. l’autorité responsable du délai ne l’a pas justifié de façon satisfaisante.

[80] Ce critère a été appliqué dans la jurisprudence ultérieure (voir, p. ex., *Vaziri*, au paragraphe 51; *Dragan*, au paragraphe 54; *Mobasher*, au paragraphe 18; *Liang*, au paragraphe 26).

[81] The applicants argue that the delay in their cases is unreasonable as it is as long or longer than those found unreasonable in other cases, including, notably, *Dragan* and *Liang*, which they assert are on all fours with this case. I disagree and believe both these cases involved situations that are markedly different from the present for several reasons.

[82] In the first place, the applicable legislation considered in both cases was fundamentally different.

[83] In *Dragan*, Parliament had delayed the coming into force of new requirements for immigrants applying as members of the federal skilled worker (FSW) class so as to allow those with pending applications time to have them considered under the old criteria. The Parliamentary Committee which studied the issue made recommendations to extend the effective date for the new requirements so as to allow pending applications to be processed under the old criteria. These recommendations were enacted into law. At the same time as the Committee studied the issue of the effective date for the new criteria, it also made several suggestions for measures to be adopted by the Department to ensure that the pending applications were processed in a timely fashion. The Minister failed to adopt any of these suggestions, which resulted in a large number of pending applications not having been processed by the cut-off date. It was in light of these facts that Justice Kelen determined it appropriate to grant relief in the nature of *mandamus* in *Dragan*. No such recommendations were made and ignored in this case.

[84] In *Liang*, the legislation was also different from how it stood at the material times in this case. When my colleague, Justice Rennie, decided *Liang*, section 120 of the BIA expressly prevented the retrospective application of Ministerial Instructions issued under section 87.3 of the IRPA to a portion of the FSW applications before him, namely, those filed prior to June 27, 2008. As noted,

[81] Selon les demandeurs, le délai subi dans leur cas est déraisonnable, car il est long ou plus long que ceux que l'on a jugés déraisonnables dans d'autres affaires, dont *Dragan* et *Liang*, qui, soutiennent-ils, correspondent en tous points à la présente espèce. Je ne suis pas d'accord et je crois que ces deux affaires mettent en cause des situations qui étaient nettement différentes de celle dont il est question ici, et ce, pour plusieurs raisons.

[82] Tout d'abord, les dispositions législatives applicables examinées dans ces deux affaires étaient fondamentalement différentes.

[83] Dans la décision *Dragan*, le législateur avait retardé l'entrée en vigueur de nouvelles exigences visant les immigrants présentant une demande à titre de membres de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF) de façon à donner à ceux dont la demande était en instance le temps de la faire examiner en fonction des anciens critères. Le Comité parlementaire qui s'était penché sur la question avait recommandé de repousser la date d'entrée en vigueur des nouvelles exigences afin que l'on puisse traiter les demandes en instance en fonction des anciens critères. Ces recommandations avaient été établies par une loi. En même temps qu'il étudiait la question de la date d'entrée en vigueur des nouveaux critères, le Comité avait également fait plusieurs suggestions concernant des mesures que le ministère pouvait adopter pour veiller à ce que les demandes en instance soient traitées en temps opportun. Le ministre n'avait retenu aucune de ces suggestions, avec le résultat qu'un grand nombre de demandes en instance n'avaient pas été traitées avant la date limite. C'est à la lumière de ces faits que, dans la décision *Dragan*, le juge Kelen a conclu qu'il était approprié d'accorder un redressement de la nature d'un *mandamus*. Aucune recommandation de cette nature n'a été faite et écartée en l'espèce.

[84] Dans la décision *Liang*, les dispositions législatives étaient également différentes de celles qui étaient en vigueur à l'époque en cause dans le cas présent. Quand mon collègue, le juge Rennie, a tranché l'affaire *Liang*, l'article 120 de la LEB empêchait expressément d'appliquer de manière rétroactive des instructions ministérielles données en vertu de l'article 87.3 de la LIPR

section 120 of the BIA was repealed, effective a few weeks after the date of the decision in *Liang*. Thus, since June 29, 2012, subsection 87.3(3.1) of the IRPA has specifically contemplated that Ministerial Instructions may have a retrospective effect on pending applications. Such effect is moreover foreseen by MI2, which provided for concurrent processing of old and new IIP applications. These facts therefore distinguish the applicants' situation here from that in *Liang* (as Justice Boivin noted in *He*, at paragraph 28; *Zhang*, at paragraph 28; *Fang*, at paragraph 28; *Jiang*, at paragraph 28; *Kearney*, at paragraph 27; and *Wurm*, at paragraph 26).

[85] In the second place, in *Liang* the Minister made statements in his report to Parliament regarding processing times for FSW applications that were not made in these cases. In *Liang*, the Minister indicated that, as of 2010, processing times for FSW applications would range from 6 to 12 months as caps were being set on the numbers of applications that CIC would accept. As it turned out, these predictions were inaccurate and much longer processing times were experienced. Justice Rennie found the Minister's predictions in his report to Parliament (and in a media release) on processing times to be conclusive for the group of the applications to which the estimates applied, stating as follows, at paragraphs 40 and 41 of *Liang*:

Canadian jurisprudence has long recognized that Ministers have an obligation to perform their legal duties in a reasonably timely manner. This legal duty has long coexisted with the understanding that Ministers are accountable for the management and direction of their ministries and have the authority to make policy choices and to set priorities. These two seemingly conflicting propositions have been reconciled by according the Minister considerable leeway in determining how long any kind of application will take to process, based on his policy choices. Thus, if the Minister has determined that Canada's immigration goals are best attained by processing spousal

à une partie des demandes relevant de la catégorie des TQF dont il était saisi, c'est-à-dire celles déposées avant le 27 juin 2008. Comme il a été mentionné plus tôt, l'article 120 de la LEB a été abrogé, avec effet quelques semaines après la date de la décision rendue dans *Liang*. Ainsi, depuis le 29 juin 2012, le paragraphe 87.3(3.1) de la LIPR envisage expressément que les instructions ministérielles peuvent avoir un effet rétroactif sur les demandes en instance. Il s'agit là d'un effet qu'anticipaient par ailleurs les IM2, qui autorisaient le traitement parallèle de demandes au titre du PII anciennes et nouvelles. Ces faits établissent donc une distinction entre la situation des demandeurs en l'espèce et celle dont il était question dans la décision *Liang* (comme le juge Boivin l'a fait remarquer dans les décisions *He*, au paragraphe 28; *Zhang*, au paragraphe 28; *Fang*, au paragraphe 28; *Jiang*, au paragraphe 28; *Kearney*, au paragraphe 27; *Wurm*, au paragraphe 26).

[85] Deuxièmement, dans la décision *Liang*, le ministre, dans son rapport au Parlement, avait fait des observations au sujet des délais de traitement des demandes relevant de la catégorie des TQF qui n'ont pas été faites dans le cas qui nous occupe. Dans la décision *Liang*, le ministre avait indiqué qu'à compter de 2010 les délais de traitement des demandes relevant de la catégorie des TQF varieraient de 6 à 12 mois, car l'on imposait des plafonds au nombre des demandes que CIC allait accepter. En fin de compte, ces prévisions se sont révélées inexactes et les délais de traitement ont été nettement plus longs. Le juge Rennie a jugé que les prévisions faites par le ministre dans son rapport au Parlement (ainsi que dans un communiqué de presse) à propos des délais de traitement étaient concluantes pour le groupe des demandes auxquelles les estimations s'appliquaient, et il a déclaré ceci aux paragraphes 40 et 41 de la décision *Liang* :

La jurisprudence canadienne a reconnu, depuis longtemps, que les ministres ont le devoir d'exercer leurs obligations juridiques dans un délai raisonnable. Cette obligation juridique a longtemps coexisté avec l'idée que les ministres sont responsables de la gestion, et de la direction de leurs ministères, et qu'ils ont le pouvoir de faire des choix politiques et d'établir des priorités. Ces deux propositions, en apparence contradictoires, ont été conciliées par l'octroi au ministre d'une grande latitude lorsqu'il décide combien de temps il faut pour le traitement de tout type de demande, en fonction de ses choix politiques. Ainsi, si le ministre a décidé que les objectifs du

sponsorships in 4 years on average, it is not for the Court to say that it believes the Minister could, or should, process those applications in 2 years. It is for the Minister, and not the Court, to run the department.

It is for this reason that projected processing times emanating from the Minister and the department are accorded so much weight. The Minister is not only best placed to know how long an application will likely take to process, but he has also been granted the authority by Parliament to set those processing times in a way that balances the various objectives of the *IRPA*. However, once an application has been delayed past those processing times, without a satisfactory justification, the Court is authorized to intervene and compel the Minister to perform his duty. This approach is consistent with the principle that the Minister is accountable to Parliament for his policy choices, and those choices are not to be gainsaid by the courts [citation omitted]. Thus, deference is accorded to the Minister in setting policies, but the limit of that deference is his legal duty under the *IRPA*.

[86] In addition, in *Liang*, the respondent appears to have virtually conceded that the delays experienced by the FSW applicants with older pending applications were unreasonable. In this regard, Justice Rennie noted, at paragraph 28 of his decision that:

The pre-C-50 applications were all submitted before February 27, 2008. The most recent applications in that group have been outstanding for at least 4.5 years, and some of them have been awaiting processing for as long as 9 years. The Minister did not argue very forcefully before the Court that this delay does not amount *prima facie* to a longer delay than the nature of the process requires.

[87] No similar concession was made in this case.

[88] Thus, *Liang* and *Dragan* both involved situations very different from the present. On the other hand, the present 95 cases are very similar to the situations in *He*, *Zhang*, *Fang*, *Jiang*, *Kearney*, *Wurm*, and *Mobasher*, and are also comparable to the situation in *Mazarei*, all of which were cases where *mandamus* applications were refused.

Canada en matière d'immigration seraient mieux atteints par le traitement des demandes de parrainage de conjoints dans un délai moyen de quatre (4) ans, il n'appartient pas à la Cour de dire qu'elle croit que le ministre pourrait ou devrait traiter de telles demandes en deux (2) ans. Il revient au ministre, et non pas à la Cour, de gérer le ministère.

C'est la raison pour laquelle le temps de traitement prévu par le ministre, et le ministère se voit accorder tant de poids. Non seulement le ministre est le mieux placé pour savoir combien de temps le traitement d'une demande pourrait prendre, mais il s'est aussi vu accorder, par le législateur, le pouvoir d'établir ce temps de traitement d'une façon qui fait l'équilibre entre les divers objectifs de la *LIPR*. Toutefois, lorsqu'une demande a été retardée au-delà de ce temps de traitement, sans explication satisfaisante, la Cour a le droit d'intervenir, et d'obliger le ministre à remplir son obligation. Cette approche est compatible avec le principe selon lequel le ministre est responsable, devant le Parlement, de ses choix politiques et les tribunaux ne sauraient nier de tels choix [référence omise]. Ainsi, la retenue est accordée à la décision du ministre, lorsqu'il adopte des politiques, mais cette retenue a une limite : l'obligation juridique du ministre, en vertu de la *LIPR*.

[86] De plus, dans la décision *Liang*, le défendeur semblait avoir quasi concédé que les délais subis par les demandeurs de la catégorie des TQF ayant des demandes en instance plus anciennes étaient déraisonnables. À cet égard, le juge Rennie a noté, au paragraphe 28 de sa décision :

Les demandes antérieures au C-50 ont toutes été présentées avant le 27 février 2008. Les demandes les plus récentes dans ce groupe sont en cours depuis au moins quatre ans et demi (4 ans et ½), et certaines d'entre elles sont en attente de traitement depuis neuf (9) ans. Le ministre n'a pas vigoureusement soutenu qu'un tel délai n'équivaut pas, *prima facie*, à un délai plus long que ce que la nature du processus exige.

[87] Aucune concession semblable n'a été faite en l'espèce.

[88] Les décisions *Liang* et *Dragan* comportaient donc toutes deux des situations très différentes de la présente. En revanche, les 95 affaires dont il est question ici sont très semblables aux situations dont il était question dans les affaires *He*, *Zhang*, *Fang*, *Jiang*, *Kearney*, *Wurm* et *Mobasher*, et elles se comparent aussi à la situation dont il était question dans la décision *Mazarei*, des affaires dans toutes lesquelles les demandes de *mandamus* ont été refusées.

[89] As was either expressly noted or implicit in *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney, Wurm, Mobasher, and Mazarei*, when evaluating whether a delay in processing a visa application has been unreasonable, the Court must have regard to all pertinent circumstances. These include the volume of applications received and the priorities and targets set by the Minister under the IRPA. As Justice Snider noted, at paragraph 55 of *Vaziri*, prior cases cannot be applied mechanically to settle the acceptable length for visa processing by CIC. Rather, the reasonableness of the delay “must be informed by a full understanding of where the [a]pplicants’ applications fit within the immigration scheme”, which may legitimately provide for the slower processing of certain types of applications.

[90] When viewed in this light, the delays faced by the applicants in these matters are not unreasonable. Simply put, there is no evidence that any of their applications has been taken out of its proper place in the queue or otherwise ignored by the respondent. Rather, as in *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney, Wurm, and Mobasher*, the delay in processing has simply been a function of the huge numbers of applications received and the quotas and processing priorities that the Minister legitimately set under the authority afforded him under the Act and Regulations. The fact that CIC fell slightly short of meeting its targets in a couple of years at a couple of visa posts does not change this conclusion as so doing has not materially contributed to the length of the queues. In addition, the situation in Ankara, caused by the unrest in the Middle East, provides a full explanation for that post’s not meeting its targets for 2012.

[91] The applicants argue that there has been unreasonable delay in the processing of their files because they claim that CIC made representations to them that their applications would be processed much more quickly than they have been, which the Court should find binding. While no evidence from any of the applicants in the five lead cases has been filed to substantiate

[89] Comme il a été expressément signalé ou comme il était implicite dans les affaires *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney, Wurm, Mobasher* et *Mazarei*, la Cour, pour évaluer si un délai dans le traitement d’une demande de visa a été déraisonnable, doit prendre en compte la totalité des circonstances pertinentes. Celles-ci comportent le nombre des demandes reçues ainsi que les priorités et les objectifs que fixe le ministre sous le régime de la LIPR. Comme l’a fait remarquer la juge Snider, au paragraphe 55 de la décision *Vaziri*, on ne peut pas appliquer machinalement des affaires antérieures pour régler la question de la durée acceptable du temps que prend CIC pour traiter des demandes de visa. Il est plutôt nécessaire, pour déterminer le caractère raisonnable du délai « de bien saisir où se situent les demandes des demandeurs au sein du régime de l’immigration », ce qui peut justifier de façon légitime le traitement plus long de certains types de demandes.

[90] Dans cette optique, les délais auxquels ont été confrontés les demandeurs en l’espèce ne sont pas déraisonnables. Pour dire les choses simplement, il n’y a aucune preuve que l’une de leurs demandes a été retirée de la place appropriée qu’elle occupait dans la file ou que le défendeur en a par ailleurs fait abstraction. Comme dans les affaires *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney, Wurm* et *Mobasher*, le délai de traitement a plutôt été tout simplement fonction du nombre très considérable de demandes reçues ainsi que des quotas et des priorités en matière de traitement que le ministre avait légitimement fixés en vertu du pouvoir que lui conféraient la Loi et le Règlement. Le fait que CIC ait été légèrement en déficit par rapport à ses objectifs pendant quelques années, dans quelques bureaux des visas, ne change pas cette conclusion, car ce fait n’a pas contribué de façon importante à la longueur des files d’attente. De plus, la situation à Ankara, causée par l’agitation au Moyen-Orient, explique tout à fait pourquoi ce bureau n’a pas atteint ses objectifs pour 2012.

[91] Les demandeurs soutiennent qu’il y a eu un délai déraisonnable dans le traitement de leurs dossiers car, prétendent-ils, CIC leur a fait savoir que leurs demandes seraient traitées nettement plus vite qu’elles ne l’ont été, et la Cour devrait considérer cela comme un aspect ayant force obligatoire. Aucun des demandeurs visés par les cinq affaires principales n’a produit une preuve

this claim, I am prepared to accept that many of the applicants initially believed and trusted that their applications would have been considered much more quickly. I am also prepared to accept that many applicants may well have made choices based on these beliefs, such as maintaining the required investment funds in liquid investments (which may have led them to sell valuable assets) and choosing to send their children to Canadian schools or universities. Indeed, counsel for the applicants referred to the affidavit of Jun Du, one of the applicants in one of the subsequently filed *mandamus* applications to which these reasons will apply. That affidavit indicates that this applicant had made precisely these sorts of choices. I therefore recognise that many of the applicants are disappointed by the length of time it has taken to process their applications and may well have experienced hardship due to the time their applications have been pending. However, these very real concerns do not translate into an entitlement to an order in the nature of *mandamus*.

[92] In addition to having no entitlement to have their applications processed in the way they wish by reason of the relevant statutory criteria, discussed above, the statements made to them in form letters, manuals or websites simply do not give rise to any representation that would bind the respondent in respect of how long IIP applications would be in process or as to the priority within which they would be considered, for several reasons.

[93] In the first place, a visa applicant could have had no basis to assume that quotas or processing priorities would remain unchanged. As the Supreme Court of Canada held, at paragraph 47 of *Medovarski*, another immigration case, “[t]here can be no expectation that the law will not change from time to time”. Indeed, it is well settled that legislation may have a retrospective effect if it so provides and may remove or change settled expectations (see, e.g., *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at paragraphs 69–72).

quelconque qui corrobore cette prétention, mais je suis disposée à admettre qu’un grand nombre d’entre eux, au départ, croyaient et avaient confiance que l’on étudierait bien plus vite leurs demandes. Je suis également disposée à reconnaître qu’un grand nombre des demandeurs ont peut-être bien fait des choix en se basant sur ce qu’ils croyaient, comme tenir les fonds d’investissement requis dans des investissements liquides (ce qui les a peut-être amenés à vendre des biens de valeur) et décider d’envoyer leurs enfants dans des écoles ou des universités canadiennes. En fait, l’avocat des demandeurs a fait référence à l’affidavit de Jun Du, l’un des demandeurs dans l’une des demandes de *mandamus* déposées par la suite et auxquelles s’appliqueront les présents motifs. Selon cet affidavit, ce demandeur avait précisément fait ces genres de choix. Je reconnais donc qu’un grand nombre des demandeurs sont déçus par le temps qu’il a fallu pour traiter leurs demandes et qu’ils peuvent fort bien avoir subi des difficultés en raison du temps depuis lequel leurs demandes sont en instance. Toutefois, ces préoccupations bien réelles ne se traduisent pas en un droit à une ordonnance de *mandamus*.

[92] Outre le fait que les demandeurs n’aient pas droit à ce que leurs demandes soient traitées de la manière dont ils le souhaitent à cause des critères législatifs applicables, dont il a été question plus tôt, les déclarations qui leur ont été faites dans des lettres types, des manuels ou des sites Internet ne donnent tout simplement pas lieu à une affirmation quelconque qui lierait le défendeur au sujet du temps pendant lequel les demandes au titre du PII seraient en voie de traitement ou du degré de priorité que l’on accorderait à leur examen, et ce, pour plusieurs raisons.

[93] En premier lieu, rien n’aurait permis à un demandeur de visa de présumer que les quotas ou les priorités de traitement ne changeraient pas. Comme l’a conclu la Cour suprême du Canada au paragraphe 47 de l’arrêt *Medovarski*, une autre affaire d’immigration : « [i]l faut s’attendre à ce que la loi change à l’occasion » En fait, il est bien établi qu’une loi peut avoir un effet rétroactif si elle le prévoit et qu’elle peut supprimer ou changer des attentes bien établies (voir, p. ex., *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, aux paragraphes 69 à 72).

[94] Secondly, there is no basis to conclude that any representations that should be viewed as binding were made to the applicants. The applicants argue that the June 8, 2006 Operational Instruction and the form letters should be viewed as creating such representations and should be given the same binding effect as the Minister's statements were given in *Liang*.

[95] I disagree because there are several important differences between the statements that Justice Rennie found to be binding in *Liang* and the documents the applicants rely on here.

[96] Most importantly, the statements in *Liang* were made by the Minister, himself, in a report he laid before Parliament in discharge of his duties under the IRPA. Such a commitment cannot be likened to general statements made in departmental form letters or general comments on processing made in an Operational Instruction that was overtaken by legislative amendments and further Bulletins.

[97] Moreover, the statements made in the form letters and the 2006 Operational Instruction are much more equivocal than the statements considered in *Liang*. Here, in most instances, the acknowledgement of receipt letters indicated that the processing estimates were subject to change. In addition, applicants were directed to the CIC website, a review of which would have indicated that processing times were steadily increasing, which the applicants should have taken to mean that their applications would be processed much more slowly as time progressed. As for the 2006 Operational Instruction, it does not promise any processing time whatsoever, but, rather, merely indicates that as of 2006, it would typically take four to six months to finalize an application after CIC requested the applicant to provide additional documents. These statements cannot be taken as creating any promises as to how long processing at this stage might take in 2013 after such a request is made, given the number of changes that took place in the intervening years, including the flood of

[94] En second lieu, rien ne permet de conclure que l'on a fait aux demandeurs des observations qu'il faudrait considérer comme contraignantes. Ces derniers soutiennent qu'il faudrait considérer que les instructions opérationnelles du 8 juin 2006 et les lettres types créent de telles observations et qu'il faudrait leur accorder le même effet exécutoire qu'aux déclarations du ministre faites dans la décision *Liang*.

[95] Je ne suis pas d'accord parce qu'il y a plusieurs différences importantes entre les déclarations qui, d'après le juge Rennie, étaient exécutoires dans la décision *Liang* et les documents sur lesquels se fondent les demandeurs en l'espèce.

[96] Le plus important est que les déclarations dont il était question dans la décision *Liang* avaient été faites par le ministre lui-même, dans un rapport qu'il avait déposé au Parlement dans le cadre de l'exécution de ses obligations sous le régime de la LIPR. Un tel engagement ne peut pas être assimilé à des déclarations générales faites dans des lettres types du ministère ou des commentaires généraux sur le processus de traitement faits dans des instructions opérationnelles qui ont été supplantées par des modifications législatives et d'autres bulletins.

[97] Par ailleurs, les déclarations faites dans les lettres types ainsi que dans les instructions opérationnelles de 2006 sont nettement plus équivoques que celles dont il était question dans la décision *Liang*. Ici, dans la plupart des cas, les lettres d'accusé de réception indiquaient que les estimations relatives au traitement pouvaient changer. De plus, les demandeurs étaient orientés vers le site Web de CIC, et ils y auraient vu que les délais de traitement augmentaient progressivement, ce qui, auraient-ils dû comprendre, voulait dire que leurs demandes allaient être traitées beaucoup plus lentement à mesure que le temps avançait. Quant aux instructions opérationnelles de 2006, elles ne promettent aucun délai de traitement que ce soit; elles indiquent simplement, plutôt, qu'en 2006 il fallait habituellement un délai de quatre à six mois pour régler une demande après que CIC avait demandé au demandeur de fournir des documents supplémentaires. On ne peut pas considérer que ces déclarations créent des promesses quelconques quant au temps que pourrait durer le traitement à ce stade en 2013



applications and the numerous amendments to legislation, Instructions and Bulletins, promulgated since 2008. Thus, I do not find there to have been any representation made to the applicants that they are entitled to rely upon as to when their applications would be processed and certainly no representation that their applications would be processed more quickly than they have been or in any particular priority.

[98] The applicants suggest that, at the very least, the respondent's treatment of Mr. Stopforth's application should be viewed as unreasonable, as for several years the target assigned to the Pretoria office was zero, which they claim cannot be reasonable. I disagree because there is nothing in the Act, Regulations or Instructions that requires that a target be allocated to every visa post every year. Rather, the evidence establishes that quotas are set on a global basis by the Minister and that the total number of applications to be accepted per year is then allocated to offices based in large part on how many applications are pending at the office. When viewed in this light, the allocation of a zero target for Pretoria for several years was a reasonable decision, given the small size of the backlog at that office as compared to the volume of pending applications at other offices. Moreover, despite not being officially delegated a target, the Pretoria office did nonetheless process IIP applications in every year but one after the date Mr. Stopforth filed his application. Thus, even in Pretoria, there was not a moratorium on processing.

[99] In light of the foregoing, I find that there has not been an unreasonable delay in the processing of the applicants' IIP applications.

[100] The respondents make an alternative argument in support of their claims for *mandamus* and assert that the remedy should be granted under the doctrine of legitimate expectations. While there is some support in the case law for the notion that an administrative actor

après qu'une telle demande était faite, vu le nombre de changements qui sont survenus dans les années écoulées entre-temps, y compris le flot de demandes et les nombreux changements apportés à la loi, aux instructions et aux bulletins qui ont été promulgués depuis 2008. Je ne conclus donc pas que l'on a fait aux demandeurs des observations sur lesquelles ils ont le droit de se fonder quant au moment où leurs demandes seraient traitées et certes aucune observation portant que leurs demandes seraient traitées plus vite qu'elles ne l'ont été ou dans un ordre de priorité particulier.

[98] Les demandeurs laissent entendre que, à tout le moins, il faudrait considérer comme déraisonnable la manière dont le défendeur a traité la demande de M. Stopforth car, pendant plusieurs années, l'objectif attribué au bureau de Pretoria était de zéro, ce qui, soutiennent-ils, ne peut pas être raisonnable. Je ne suis pas d'accord car rien dans la Loi, dans le Règlement ou dans les instructions n'exige que l'on attribue chaque année un objectif à chacun des bureaux des visas. La preuve établit plutôt que les quotas sont fixés à une échelle mondiale par le ministre et que le nombre total des demandes à accepter par année est ensuite réparti entre les bureaux en fonction, dans une large mesure, du nombre des demandes qui y sont en instance. Si l'on considère les choses sous cet angle, l'attribution d'un objectif de zéro pour Pretoria pendant plusieurs années était une décision raisonnable, compte tenu du très faible arriéré de demandes dans ce bureau par rapport au nombre de demandes en instance dans d'autres bureaux. Par ailleurs, même si on ne lui a pas officiellement délégué un objectif, le bureau de Pretoria a néanmoins traité dans chaque année des demandes au titre du PII, mais une après la date à laquelle M. Stopforth a déposé sa demande. C'est donc dire que, même à Pretoria, il n'y avait pas de moratoire sur le traitement.

[99] Au vu de ce qui précède, je conclus qu'il n'y a pas eu de délai déraisonnable dans le traitement des demandes au titre du PII des demandeurs.

[100] Les demandeurs invoquent un argument subsidiaire à l'appui de leurs demandes de *mandamus* et affirment que le redressement devrait être accordé selon la théorie de l'attente légitime. Bien qu'il y ait dans la jurisprudence un certain appui en faveur de l'idée qu'une

may be required to follow a procedure it has promised to follow (see e.g. *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, at paragraph 42; and *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 26–27), the party seeking to enforce the promise must show it to have been clearly made. In the words of Justice Binnie in *Mavi*, at paragraph 69:

Generally speaking, government representations will be considered sufficiently precise for purposes of the doctrine of legitimate expectations if, had they been made in the context of a private law contract, they would be sufficiently certain to be capable of enforcement.

[101] For the reasons noted, the statements made by CIC in these matters fall well short of being clear enough to found a contractual entitlement. Thus, these statements do not give rise to any claim for breach of legitimate expectations.

[102] Thus, the applicants have not established the presence of the requisite criteria to entitle them to an order in the nature of *mandamus*.

[103] Finally, I note that even if this were not the case, *mandamus* is an equitable remedy; the Court must therefore be satisfied that it is equitable in the circumstances to make the requested order as the Court of Appeal held in the *Apotex* case. Here, it would not be equitable to grant the requested relief—even if there had been a basis for doing so—as such relief would leapfrog the applicants over other IIP applicants, who have not made applications to the Court. Just as my colleagues, Justices Phelan, Tremblay-Lamer and Annis held in *Agama*, at paragraphs 20–21; *Mobasher*, at paragraph 23; and *Mazarei*, at paragraph 33, I also believe that this concern represents an additional reason why an award of *mandamus* is not appropriate in these present cases.

[104] Thus, there is no administrative law basis for granting the relief sought in these applications.

instance administrative peut être tenue de se conformer à une procédure qu'elle a promis de suivre (voir, p. ex., *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, au paragraphe 42; et *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 26 et 27), la partie qui cherche à faire respecter une promesse doit montrer que celle-ci a été clairement faite. Ainsi que l'a déclaré le juge Binnie, dans l'arrêt *Mavi*, au paragraphe 69 :

En général, on juge suffisamment précise pour les besoins de la théorie de l'attente légitime l'affirmation gouvernementale qui, si elle avait été faite dans le contexte du droit contractuel privé, serait suffisamment claire pour être susceptible d'exécution.

[101] Pour les raisons indiquées plus tôt, les déclarations que CIC a faites en l'espèce sont loin d'être assez claires pour fonder un droit contractuel et, en conséquence, elles ne donnent lieu à aucune allégation de manquement à des attentes légitimes.

[102] Les demandeurs n'ont donc pas établi la présence des critères qui leur donneraient droit à une ordonnance de *mandamus*.

[103] Enfin, je signale que même si la présence de ces critères avait été établie, un *mandamus* est une mesure de redressement en equity; la Cour doit donc être convaincue qu'il est équitable dans les circonstances de rendre l'ordonnance demandée, comme la Cour d'appel l'a conclu dans l'arrêt *Apotex*. Ici, il ne serait pas équitable d'accorder la mesure de redressement souhaitée — même s'il y avait un fondement pour le faire — car cette mesure permettrait aux demandeurs de devancer d'autres demandeurs au titre du PII, qui n'ont pas présenté une demande à la Cour. Comme l'ont conclu mes collègues, les juges Phelan, Tremblay-Lamer et Annis, dans les décisions *Agama*, aux paragraphes 20 et 21; *Mobasher*, au paragraphe 23; ainsi que *Mazarei*, au paragraphe 33, je crois également que ce point est une autre raison pour laquelle il ne convient pas en l'espèce d'accorder un *mandamus*.

[104] Il n'existe donc aucun fondement en droit administratif pour accorder la mesure de redressement que l'on sollicite en l'espèce.

VII. Are the applicants entitled to a remedy under the Charter?

[105] I turn next to the alternate constitutional arguments advanced by the applicants, starting with their claims under the Charter. The first issue that arises in respect of these claims concerns whether or not the applicants possess Charter rights.

A. *Right to invoke the Charter*

[106] The respondent argues that, as non-citizens situated outside Canada, the applicants possess no rights under the Charter and that their claims should accordingly be dismissed on a preliminary basis for this reason. In support of this position, the respondents rely on *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*); *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125 (*Khadr*); *Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 150 (*Tabingo*); *Zeng v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 104, 50 Amin. L.R. (5th) 210; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1515, [2014] 2 F.C.R. 421 (*Kinsel*); *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Slahi v. Canada (Justice)*, 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160; and *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546.

[107] The applicants, on the other hand, assert that this objection should be dismissed as they possess standing to make the Charter arguments within the context of these applications, relying principally on *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887 and *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (*Singh*). In the alternative, the applicants argue that the case law of the Supreme Court of Canada does not support the conclusion that the applicants possess no Charter rights as their cases are distinguishable from the situations in which the Supreme Court held that Charter rights do not extend to non-citizens outside of Canada. In this regard, the applicants argue that the Supreme Court's decisions in *Hape* and *Khadr* involved concerns that do not arise in this case, namely comity principles under international law, because those cases sought to

VII. Les demandeurs ont-ils droit à un redressement en vertu de la Charte?

[105] Examinons maintenant les autres arguments, de nature constitutionnelle, que les demandeurs ont invoqués, en commençant par leurs prétentions fondées sur la Charte. La première question qui se pose à l'égard de ces prétentions a trait au fait de savoir si les demandeurs bénéficient ou non de droits garantis par la Charte.

A. *Le droit d'invoquer la Charte*

[106] Le défendeur soutient que les demandeurs, en tant que non-citoyens situés à l'étranger, ne possèdent aucun droit en vertu de la Charte et qu'il convient pour cette raison de rejeter leurs demandes de façon préliminaire. À l'appui de cette position, le défendeur invoque les affaires suivantes : *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*); *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 S.C.R. 125 (*Khadr*); *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 377, [2014] 4 F.C.R. 150 (*Tabingo*); *Zeng c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 104; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1515 (*Kinsel*); *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] R.C.F. 413; *Slahi c. Canada (Justice)*, 2009 CF 160; *Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546.

[107] En revanche, les demandeurs font valoir qu'il y a lieu de rejeter cette objection car ils ont qualité pour invoquer les arguments fondés sur la Charte dans le contexte des demandes dont il est ici question, invoquant principalement les arrêts *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887, et *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (*Singh*). Les demandeurs font valoir, subsidiairement, que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada n'étaye pas la conclusion selon laquelle ils ne possèdent aucun droit garanti par la Charte car leur situation peut être distinguée de celles dans lesquelles la Cour suprême a conclu que les droits garantis par la Charte ne s'étendaient pas aux non-citoyens situés à l'étranger. À cet égard, ils ajoutent que les décisions que la Cour suprême a rendues dans les affaires *Hape* et *Khadr* mettaient en

apply the Charter to actions taken by Canadian actors on foreign soil. Here, on the other hand, the applicants assert that they are merely seeking to have the Charter bind the Minister and his delegates in respect of their actions under the IRPA in circumstances where the actions were taken at various embassies and Canadian visa posts around the world. They therefore assert that the holdings in *Hape* and *Khadr* do not apply. They also note that in *Singh* the Supreme Court left open the question of whether section 7 Charter rights could be invoked by a would-be immigrant or refugee claimant from outside Canada.

[108] While the applicants may well provide a defensible basis for distinguishing these cases, they neglect to deal with the significant jurisprudence of this Court and of the Federal Court of Appeal that holds that foreign citizens outside Canada have no rights under the Charter in respect of activities that occur outside of Canada. Several of these cases involve situations that are analogous to the ones involved here (see e.g. *Canadian Counsel of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534 (C.A.); *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.); *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 4837, 126 F.T.R. 229 (F.C.T.D.); *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 694, 2011 F.T.R. 12; *Kinsel*).

[109] In addition, as Justice Rennie noted in *Tabingo*, at paragraph 62, the applicants conflate their right to raise an argument with a determination of the scope of their rights. While they may well be free to commence an application and to raise a Charter issue, this does not mean they have Charter rights.

[110] I need not decide in this case whether the Charter does extend rights to the applicants as, even if

cause des sujets de préoccupation qui n'existent pas en l'espèce, à savoir les principes de la courtoisie judiciaire en droit international, parce que ces affaires visaient à faire appliquer la Charte à des mesures prises par des instances canadiennes en sol étranger. Les demandeurs font valoir, par contre, que dans le cas présent ils tentent simplement de faire en sorte que la Charte lie le ministre et ses délégués en rapport avec les mesures qu'ils ont prises sous le régime de la LIPR dans des circonstances où ces mesures ont été prises dans diverses ambassades et divers bureaux des visas du Canada situés aux quatre coins du globe. Ils affirment donc que les conclusions tirées dans les arrêts *Hape* et *Khadr* ne s'appliquent pas. Ils signalent aussi que, dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême n'a pas répondu à la question de savoir si les droits que confère l'article 7 de la Charte peuvent être invoqués par un éventuel immigrant ou demandeur d'asile situé à l'étranger.

[108] Les demandeurs offrent peut-être bien un fondement défendable qui permet d'établir une distinction d'avec ces décisions, mais ils omettent de traiter de l'importante jurisprudence de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale selon laquelle les étrangers situés à l'extérieur du Canada n'ont aucun droit en vertu de la Charte à l'égard des activités qui ont lieu à l'étranger. Plusieurs de ces affaires mettent en cause des situations qui sont analogues à celles auxquelles nous avons affaire ici (voir, p. ex., *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.); *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1<sup>re</sup> inst.); *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), CanLII 4837 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 694; *Kinsel*).

[109] De plus, comme l'a signalé le juge Rennie dans la décision *Tabingo*, au paragraphe 62, les demandeurs confondent leur droit d'invoquer un argument avec une décision relative à la portée de leurs droits. Il leur est peut-être bien loisible de déposer une demande et de soulever une question relative à la Charte, mais cela ne veut pas dire que cette dernière leur confère des droits.

[110] Il n'est nul besoin de décider en l'espèce si la Charte étend effectivement des droits aux demandeurs

they possess such rights, none have been violated in the treatment of their visa applications in these matters.

### B. Section 7

[111] Turning, first, to the assessment of their claims under section 7 of the Charter, the applicants' argument centres on the following claim: they assert that section 7 guarantees them procedural fairness, which would include holding the Minister to the applicants' legitimate expectations. As I have found that they have no such expectations that have been violated, it follows that this argument must fail.

[112] There is, however, an additional reason why their section 7 argument fails, namely, because the applicants have no interest in these cases that falls within the scope of protection under section 7 of the Charter. This section provides:

Life, liberty  
and security  
of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[113] In assessing whether an individual's rights have been violated under section 7, it is open to the Court to first address the threshold issue of whether the interest at play falls within the ambit of "life, liberty or security of the person" that is protected under the Charter. This issue has been addressed at the outset in other cases (see e.g. *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 58; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 47).

[114] Here, for the same reasons as Justice Rennie set out in *Tabingo*, I find there to be no section 7 interest engaged. The applicants' decision to seek to immigrate to Canada was a voluntary one. Their cases are therefore distinguishable from *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; and *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791 (*Chaoulli*), the principal Supreme Court cases relied upon by the applicants in support of this portion of their argument.

car, même s'ils en détiennent, aucun d'entre eux n'a été violé dans le cadre du traitement de leurs demandes de visa.

### B. L'article 7

[111] Pour ce qui, tout d'abord, de l'évaluation de leurs prétentions au regard de l'article 7 de la Charte, leur argument est axé sur la prétention suivante : ils affirment que l'article 7 leur garantit l'équité procédurale, ce qui consisterait, notamment, à exiger que le ministre s'en tienne à leurs attentes légitimes. Comme j'ai conclu qu'aucune attente de cette nature n'a été violée, il s'ensuit que cet argument doit être rejeté.

[112] Il y a toutefois une raison additionnelle pour laquelle leur argument fondé sur l'article 7 est rejeté : les demandeurs n'ont dans ces dossiers aucun droit qui tombe sous le coup de la protection qu'accorde l'article 7 de la Charte, qui est ainsi libellé :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Vie, liberté et  
sécurité

[113] Pour évaluer s'il y a eu violation des droits d'une personne au sens de l'article 7, il est loisible à la Cour d'examiner en premier la question préliminaire de savoir si le droit en question est un « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de [la] personne », que protège la Charte. Cette question a été examinée dès le départ dans d'autres affaires (voir, p. ex., *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 58; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 47).

[114] Dans le cas présent, pour les mêmes raisons que celles que le juge Rennie a énoncées dans la décision *Tabingo*, je conclus qu'aucun droit cité à l'article 7 n'est en jeu. La décision des demandeurs de chercher à immigrer au Canada était volontaire. Leur situation peut donc être distinguée de celle dont il était question dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; et *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791 (*Chaoulli*), les

In those cases, psychological distress that was found to give rise to a protected interest under section 7 of the Charter was accompanied and caused by physical consequences imposed by legislation. In addition, the interests at play in those cases were much more significant. In this regard, I endorse completely and adopt the conclusion reached by Justice Rennie on this point, at paragraph 99 of *Tabingo*:

I accept that the applicants [may well] have experienced stress and hardship ... [and] that the circumstances of some of the applicants [may well be] compelling. However, immigration is not of such an intimate, profound and fundamental nature as to be comparable with a woman's right of reproductive choice, or the freedom of parents to care for their children. The ability to immigrate, particularly as a member of an economic class, is not among the fundamental choices relating to personal autonomy which would engage section 7. While it may have life-altering consequences, the possibility of immigrating to Canada as a successful [IIP] applicant does not engage life or liberty interests.

[115] I do not find the decision in *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.) (*Wilson*), relied upon by the applicants, to require a different result for several reasons. In the first place, it has not been followed by the Supreme Court of Canada in its jurisprudence, defining the breadth of rights protected under section 7 of the Charter, and, indeed, is out of step with that jurisprudence. The fact that the Supreme Court refused leave in *Wilson* (even with a panel of five) does not elevate this case to the level of a decision of the Supreme Court, as a refusal of leave cannot be viewed as an endorsement of the reasoning in the decision of the court below.

[116] In the second place, the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Wilson* turned on both sections 6 and 7 of the Charter. Section 6—the mobility rights provision—applied as the appellants there were Canadian citizens and thus entitled to mobility rights and the right to earn a livelihood within a province. This fact heavily influenced the Court's interpretation of

principaux arrêts de la Cour suprême que les demandeurs invoquent à l'appui de cette partie-là de leur argument. Dans ces affaires, la détresse psychologique qui, a-t-il été conclu, donnait lieu à un droit protégé en vertu de l'article 7 de la Charte, était accompagnée et causée par des conséquences physiques imposées par la loi. De plus, les droits en jeu dans ces affaires étaient nettement plus importants. À cet égard, je souscris sans réserve à la conclusion que le juge Rennie a tirée sur ce point, au paragraphe 99 de la décision *Tabingo*, et je la fais mienne :

J'admets que les demandeurs [ont peut-être bien] éprouvé du stress et des difficultés [...] [et] que la situation de certains des demandeurs suscite beaucoup de sympathie. Cependant, l'immigration n'a pas un caractère intime, profond et fondamental qui la rende comparable au droit d'une femme au choix de procréer ou à la liberté des parents de prendre soin de leurs enfants. La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui font intervenir l'article 7. La possibilité d'immigrer au Canada suite à l'acceptation d'une demande TQF peut changer le cours d'une vie, mais elle ne met en cause aucun droit à la vie ou à la liberté.

[115] Je ne suis pas d'avis que la décision rendue dans *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.) (*Wilson*), que les demandeurs invoquent, exige un résultat différent, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Cour suprême du Canada ne l'a pas suivie dans sa jurisprudence, qui définit l'étendue des droits que protège l'article 7 de la Charte, et, en fait, elle est décalée par rapport à cette jurisprudence. Le fait que la Cour suprême ait refusé de donner son autorisation dans l'arrêt *Wilson* (même avec une formation de cinq juges) n'élève pas cette affaire au niveau d'un arrêt de la Cour suprême, car on ne peut pas considérer qu'un refus d'autorisation entérine le raisonnement formulé dans la décision de la cour d'instance inférieure.

[116] Deuxièmement, la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Wilson* s'articulait à la fois autour des articles 6 et 7 de la Charte. L'article 6 — qui porte sur la liberté de circulation et d'établissement — s'appliquait car les appelants avaient la citoyenneté canadienne et étaient donc admissibles au droit à la circulation et à l'établissement ainsi qu'au

section 7. The applicants here, on the other hand, as non-citizens and non-permanent residents, possess no rights under section 6 of the Charter. Indeed, as mentioned above, the Supreme Court has expressly recognized in *Medovarski* and *Chiarelli*, as a basic principle of immigration law, that non-citizens and non-permanent residents have no right to enter Canada. The claimed extension of section 7 of the Charter to the applicants' circumstances would run counter to the rulings in these cases.

[117] Finally, the *Wilson* decision is not binding on me. As I do not find it persuasive, I decline to follow it and instead adopt the reasoning of Justice Rennie on this issue in *Tabingo*, which I believe is correct.

[118] Thus, there has been no violation of section 7 of the Charter in these cases.

### C. Section 15

[119] As concerns the claims under section 15 of the Charter, counsel for the applicants conceded during argument that there was no evidentiary basis for a section 15 claim premised on the applicants' country of residence. I concur that such is lacking in the record before me as there is no evidence to substantiate that any differential treatment occurred based on the applicants' countries of origin or place where they made their IIP applications.

[120] Thus, the sole argument advanced under section 15 of the Charter is that the applicants have suffered differential—and adverse—treatment based on their intended destinations in Canada because they have been subject to longer queues and less favourable treatment than investor immigrants who chose to settle in Quebec. Even assuming that such is the case, this differential treatment does not give rise to a violation of section 15 of the Charter because it is not based on a ground which is protected under section 15.

droit de gagner leur vie dans une province. Ce fait a fortement influencé la manière dont la Cour a interprété l'article 7. Dans le cas présent, par contre, les demandeurs sont des non-citoyens et des non-résidents permanents, et ils ne détiennent aucun droit en vertu de l'article 6 de la Charte. En fait, comme il a été mentionné plus tôt, la Cour suprême a expressément reconnu dans les arrêts *Medovarski* et *Chiarelli*, en tant que principe de base du droit de l'immigration, que les non-citoyens et les non-résidents permanents n'ont aucun droit d'entrer au Canada. L'extension alléguée de l'article 7 de la Charte à la situation des demandeurs irait à l'encontre des décisions rendues dans ces affaires.

[117] Enfin, je ne suis pas liée par la décision *Wilson*. Comme je ne la trouve pas convaincante, je renonce à la suivre et j'adopte plutôt le raisonnement qu'a formulé le juge Rennie sur la question dans la décision *Tabingo*, un raisonnement qui, je crois, est exact.

[118] Il n'y a donc pas eu de violation de l'article 7 de la Charte dans le cas présent.

### C. L'article 15

[119] Pour ce qui est des prétentions fondées sur l'article 15 de la Charte, l'avocat des demandeurs a concédé lors des plaidoiries qu'un argument fondé sur l'article 15, qui repose sur le pays de résidence des demandeurs, n'avait aucun fondement probant. Je conviens que dans le dossier qui m'a été soumis ce fondement est absent car aucune preuve ne corrobore l'existence d'une différence de traitement fondée sur les pays d'origine des demandeurs ou sur le lieu où ils ont présenté leurs demandes au titre du PII.

[120] En conséquence, l'unique argument invoqué en vertu de l'article 15 de la Charte est que les demandeurs ont subi un traitement différent — et préjudiciable — qui est fondé sur leurs destinations prévues au Canada parce qu'ils ont été soumis à des files d'attente plus longues et à un traitement moins favorable que dans le cas d'immigrants investisseurs ayant décidé de s'établir au Québec. Même si l'on présume que c'est bel et bien le cas, cette différence de traitement ne constitue pas une violation de l'article 15 de la Charte parce qu'elle n'est pas fondée sur un motif que cet article protège.

[121] In this regard, section 15 does not extend to all distinctions imposed by legislation. Rather, only those distinctions which are based on grounds that are either enumerated in section 15 or that are analogous to them qualify for Charter protection. In addition, to constitute a violation of section 15, the impugned distinction must be discriminatory, which typically will be the case if adverse treatment perpetuates a negative stereotype or furthers the disadvantage experienced by the individuals to whom the adverse treatment applies (see e.g. *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pages 174–175 and 182; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 23; *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, at paragraph 17; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraphs 17–18; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, at paragraph 106; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraph 188; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paragraphs 29–30).

[122] The applicants can point to no previous case in which the location where an immigrant seeks to settle has been held to be an analogous ground within the meaning of section 15 of the Charter. Nor has an individual's place of residence, *per se*, been found to constitute an analogous ground, within the meaning of section 15 of the Charter.

[123] In determining what constitutes an analogous ground, regard should be given to the grounds listed in section 15, which include race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age and mental or physical disability. In *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 (*Corbiere*), the Supreme Court provided guidance as to the characteristics of a ground of distinction that may constitute an analogous ground within the meaning of section 15 of the Charter. At paragraph 60, Justices McLachlin (as she then was) and Bastarache, writing for the majority, stated:

[121] À cet égard, l'article 15 ne s'applique pas à toutes les distinctions qu'une loi impose. Ce ne sont plutôt que les distinctions fondées sur des motifs qui sont soit énumérés à l'article 15 soit analogues à ces derniers qui donnent droit à la protection de la Charte. De plus, pour constituer une violation de l'article 15, il faut que la distinction contestée soit discriminatoire, ce qui est habituellement le cas si un traitement préjudiciable perpétue un stéréotype négatif ou poursuit le désavantage que subissent les personnes auxquelles s'applique le traitement préjudiciable (voir, p. ex., *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, aux pages 174, 175 et 182; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 23; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, aux paragraphes 17 et 18; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, aux paragraphes 17 et 18; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, au paragraphe 106; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, au paragraphe 188; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, aux paragraphes 29 et 30).

[122] Les demandeurs ne peuvent faire ressortir aucune affaire antérieure dans laquelle il a été conclu que l'endroit où un immigrant souhaite s'établir constitue un motif analogue au sens de l'article 15 de la Charte. Il n'a pas été conclu non plus que le lieu de résidence d'une personne constitue, en soi, un motif analogue au sens de l'article 15 de la Charte.

[123] Pour déterminer ce qui constitue un motif analogue, il faut prendre en compte les motifs énoncés à l'article 15, soit la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203 (*Corbiere*), la Cour suprême a donné des précisions au sujet des caractéristiques d'un motif de distinction qui peuvent constituer un motif analogue au sens de l'article 15 de la Charte. Au paragraphe 60 de cet arrêt, les juges McLachlin (aujourd'hui juge en chef) et Bastarache, s'exprimant au nom de la majorité, ont déclaré :



An analogous ground may be shown by the fundamental nature of the characteristic: whether from the perspective of a reasonable person in the position of the claimant, it is important to their identity, personhood, or belonging. The fact that a characteristic is immutable, difficult to change, or changeable only at unacceptable personal cost may also lead to its recognition as an analogous ground [citation omitted]. It is also central to the analysis if those defined by the characteristic are lacking in political power, disadvantaged, or vulnerable to becoming disadvantaged or having their interests overlooked [citation omitted]. Another indicator is whether the ground is included in federal and provincial human rights codes ....

[124] In *Corbiere*, the Supreme Court found that off-reserve status of Indian band members constituted an analogous ground, within the meaning of section 15, based on the above test. In so holding, however, the Court was careful to note that the residency of Indians is *sui generis* and thus the holding in that case does not establish that residency or potential residency is a characteristic deserving of protection under section 15 in other circumstances. The majority stated in this regard, at paragraph 15, that “[t]he ordinary ‘residence’ decisions faced by the average Canadians should not be confused with the profound decisions Aboriginal band members make to live on or off their reserves, assuming choice is possible. The reality of their situation is unique and complex.”

[125] Moreover, contrary to what the applicants claim, in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, the Supreme Court did *not* establish that place of residence constitutes an analogous ground under section 15 of the Charter. Justice Wilson merely did not foreclose the possibility that “a person’s province of residence or place of trial could not in some circumstances be a personal characteristic of the individual or group capable of constituting a ground of discrimination” (at page 1333). In that case, she found it not to be so.

L’existence d’un motif analogue peut ressortir de la nature fondamentale de la caractéristique en cause, en d’autres mots: Est-ce que, considérée du point de vue d’une personne raisonnable dans la situation du demandeur, cette caractéristique est importante pour leur identité, leur personnalité ou leur sentiment d’appartenance. Le fait qu’une caractéristique soit immuable, difficile à changer ou modifiable uniquement à un prix personnel inacceptable peut également entraîner sa reconnaissance comme motif analogue [références omises]. Un autre élément central de l’analyse est la question de savoir si les personnes définies par la caractéristique sont dépourvues de pouvoir politique, défavorisées ou susceptibles de le devenir ou de voir leurs intérêts négligés [références omises]. Un indice supplémentaire est le fait que le motif soit inclus ou non dans les lois fédérales et provinciales sur les droits et libertés de la personne [...]

[124] Dans l’arrêt *Corbiere*, la Cour suprême a conclu que le statut hors réserve de membres d’une bande indienne constituait un motif analogue au sens de l’article 15, d’après le critère énoncé ci-dessus. Cependant, en arrivant à cette conclusion, la Cour a pris soin de signaler que la résidence des Indiens est *sui generis* et que, de ce fait, la conclusion tirée dans cette affaire n’établit pas que la résidence, réelle ou potentielle, est une caractéristique qui mérite d’être protégée en vertu de l’article 15 en d’autres circonstances. La majorité a déclaré à cet égard, au paragraphe 15 : « [I]es décisions que sont appelés à prendre les Canadiens en général relativement à leur “lieu de résidence” ne sauraient être comparées aux décisions lourdes de conséquences que prennent les membres des bandes autochtones lorsqu’ils choisissent de vivre dans les réserves ou à l’extérieur de celles-ci, à supposer que ce choix soit possible. La réalité de ces personnes est unique et complexe. »

[125] Par ailleurs, contrairement à ce qu’allèguent les demandeurs, dans l’arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, la Cour suprême n’a pas établi que le lieu de résidence constitue un motif analogue au sens de l’article 15 de la Charte. La juge Wilson n’a tout simplement pas écarté la possibilité que « la province de résidence d’une personne ou le lieu du procès ne pourraient pas, dans des circonstances particulières, être une caractéristique personnelle d’un individu ou d’un groupe d’individus susceptible de constituer un motif de discrimination » (à la page 1333). Dans cette affaire elle a conclu que ce n’était pas le cas.

[126] Once again, the issue has been squarely addressed against the applicants by Justice Rennie, in *Tabingo*. There, he held that even on the stronger ground of country of residence (which might be closer to an enumerated ground than the destination an immigrant wishes to reach), section 15 was not engaged. He stated, at paragraph 114:

It is doubtful that country of residence could be an analogous ground. Country of residence is not an immutable characteristic, nor is it vital to identity, given the applicants' willingness to immigrate. Nor are the applicants a discrete and insular minority, and certainly not such a group within Canadian society. Country of residence, in contrast to race and religion, does not have the same historical antecedence of being a basis for discrimination, nor is there sufficient evidence that would establish that residence is an illegitimate or demeaning proxy for merit-based decision making. Accordingly, I find that country of residence is not an analogous ground of discrimination under section 15 of the Charter....

[127] This reasoning applies with full force and effect in the present cases. Thus, no rights under section 15 of the Charter have been violated in these cases. The applicant's Charter-based claims will accordingly be dismissed.

#### D. Other constitutional claims

[128] The applicants finally advance vague assertions that the treatment they have been afforded violates their right to equality under the rule of law and that the preference afforded to those who applied under the QIP violates the principles of federalism. Neither of these claims has any merit.

[129] With respect to the former, in *Tabingo*, Justice Rennie gave short shrift to a similar rule of law argument, noting that the only basis for an equality claim that seeks to set aside legislation rests in section 15 of the Charter. His reasoning applies equally to attempts to set aside ministerial decisions made pursuant to legislative authority such as those made in this case. He stated, at paragraphs 52–53:

[126] Une fois encore, la question a été directement analysée à l'encontre des demandeurs par le juge Rennie, dans la décision *Tabingo*, où il a conclu que même pour le motif mieux fondé du pays de résidence (qui pourrait se rapprocher davantage d'un motif énuméré que la destination qu'un immigrant souhaite atteindre), l'article 15 n'entrait pas en jeu. Comme il l'a déclaré, au paragraphe 114 :

Il est discutable que le pays de résidence soit un motif analogue. Le pays de résidence n'est pas une caractéristique immuable, non plus qu'une composante essentielle de l'identité, étant donné le désir des demandeurs d'immigrer. Ces demandeurs ne constituent pas non plus une minorité discrète et isolée, et certainement pas un tel groupe au sein de la société canadienne. Le pays de résidence, par contraste avec la race et la religion, n'est pas historiquement un motif de discrimination, et il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir que la résidence est un ersatz illégitime et avilissant de décisions fondées sur le mérite des individus. En conséquence, je conclus que le pays de résidence n'est pas un motif analogue de discrimination visé à l'article 15 de la Charte [...]

[127] Ce raisonnement s'applique dans toute sa vigueur en l'espèce. C'est donc dire que dans le cas présent aucun droit prévu à l'article 15 de la Charte n'a été violé. Les allégations fondées sur la Charte seront donc rejetées.

#### D. D'autres allégations de nature constitutionnelle

[128] Les demandeurs affirment finalement, et de manière vague, que le traitement qu'ils ont subi viole leur droit à l'égalité selon le principe de la primauté du droit et que la préférence accordée aux personnes ayant présenté une demande dans le cadre du PIQ viole les principes du fédéralisme. Ni l'une ni l'autre de ces allégations n'est fondée.

[129] Pour ce qui est de la première de ces deux allégations, dans la décision *Tabingo* le juge Rennie a fait peu de cas d'un argument fondé sur la primauté du droit semblable, signalant que le seul fondement d'une prétention d'égalité qui vise à écarter une loi réside à l'article 15 de la Charte. Son raisonnement s'applique également aux tentatives visant à écarter des décisions ministérielles prises en vertu d'un pouvoir législatif,

... the applicants have argued for an understanding of unwritten constitutional principles that would expand on the rights specifically provided for in the written Constitution. In particular, the applicants have argued that, embedded in the rule of law, there is a broader equality right than that provided for in section 15 of the Charter. Acceptance of this argument would render the written constitutional rights redundant. The recognition of unwritten constitutional principles is not an invitation to dispense with the written text of the Constitution [citation omitted], and, while the parameters of the unwritten principles of the Constitution remain undefined, they must be balanced against the concept of Parliamentary sovereignty which is also a component of the rule of law [citation omitted].

The argument predicated on the rule of law and unwritten principles of the Constitution is therefore dismissed.

[130] I endorse and adopt these comments and accordingly, for the same reasons, dismiss this argument.

[131] As for the federalism argument, the applicants argued that the Constitution prevents different benefits accruing to Quebec than the rest of the country. They allege this has occurred under the QIP, as Quebec has received a greater proportion of investor funds than other provinces. This argument is likewise without merit, and, indeed, the applicants have cited no authority in support of it. This argument has no basis as it is axiomatic that different benefits may well accrue under federal legislation to different areas of the country. Indeed, much federal legislation is designed to specifically effect just such a result, such as equalization payments, which are expressly permitted under subsection 36(2) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. Thus, there has been no violation of the so-called “federalism principle” by the respondent in this case.

[132] The applicants have therefore failed to demonstrate any other breach of the Constitution in these matters.

[133] Their applications will accordingly be dismissed.

comme celles qui l’ont été en l’espèce. Il a déclaré, aux paragraphes 52 et 53 :

[...] les demandeurs ont plaidé en faveur d’une conception des principes constitutionnels non écrits qui étendraient les droits prévus expressément dans la Constitution écrite. En particulier, les demandeurs ont soutenu que la primauté du droit embrassait un droit à l’égalité plus large que celui prévu à l’article 15 de la Charte. Admettre cette prétention rendrait les droits constitutionnels écrits redondants. La reconnaissance de principes constitutionnels non écrits n’est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution [référence omise] et, bien que les paramètres des principes non écrits de la Constitution restent à définir, ils doivent être pondérés avec le concept de la souveraineté parlementaire, qui est également une composante de la primauté du droit [référence omise].

L’argument fondé sur la primauté du droit et les principes non écrits de la Constitution est donc rejeté.

[130] J’appuie et je partage ces commentaires et, de ce fait, pour les mêmes raisons, je rejette cet argument.

[131] Quant à l’argument du fédéralisme, les demandeurs ont fait valoir que la Constitution empêche que le Québec bénéficie d’avantages différents de ceux du reste du pays. Ils allèguent que c’est ce qui s’est produit dans le cadre du PIQ, car le Québec a reçu une part plus importante des fonds d’investisseurs que d’autres provinces. Cet argument est lui aussi dénué de fondement et, en fait, les demandeurs n’ont cité aucune source à l’appui. Cet argument n’est pas fondé car il va de soi que des avantages différents peuvent fort bien être accordés en vertu d’une loi fédérale à des régions différentes du pays. En fait, bien des lois fédérales sont conçues expressément pour mener à un tel résultat, comme les paiements de péréquation, expressément autorisés au paragraphe 36(2) 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]]. Il n’y a donc pas eu en l’espèce de violation, par le défendeur, du soi-disant « principe du fédéralisme ».

[132] En conséquence, les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer qu’il y avait eu en l’espèce un quelque autre manquement à la Constitution.

[133] Leurs demandes seront donc rejetées.

VIII. Certified Questions

[134] I turn, finally, to the requests of both parties to certify questions under paragraph 74(d) of the IRPA.

[135] The applicants propose the following questions for certification:

1. Does a foreign national, with a statutory right to apply for a visa pursuant to s. 12 of the *IRPA* and ss. 88-89 of the *IRPA Regulations*, and a right of judicial review pursuant to s. 72 of the *IRPA*, and ss. 18-18.1 of the *Federal Courts Act*, have standing to argue *Charter*, and/or other constitutional issues, either pursuant to:

- a) s. 3(3)(d) of the *IRPA*; and/or
- b) ss. 24(1) and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*?

2. Does the Minister's choosing and/or failing to process the Applicants' Immigrant Investor Applications amount to a violation of the Applicants':

- a) rights under the *IRPA*; and/or
- b) their right to "legitimate expectations"
  - i. under common law; and/or
  - ii. under s. 7 of the *Charter*?

3. Does the Minister's choosing and/or failing to process the Applicants' Immigrant Investor Applications amount to a violation of the Applicants':

- a) right to equality of treatment under the unwritten constitutional imperatives; and/or
- b) under s. 15 of the *Charter*?

4. Are the applicants entitled relief by way of

- a) *mandamus, nunc pro tunc*, and/or
- b) declaratory relief and *mandamus*;

to have their Applications processed in accordance with the *Regulations* and the criteria in effect at the time of the filing of

VIII. Les questions certifiées

[134] Examinons, en terminant, les demandes des deux parties en vue de la certification de questions aux termes de l'alinéa 74d) de la LIPR.

[135] Les parties proposent que les questions suivantes soient certifiées :

1. Un étranger, ayant le droit législatif de demander un visa en vertu de l'article 12 de la LIPR et des articles 88 et 89 du Règlement de la LIPR, ainsi qu'ayant droit à un contrôle judiciaire en vertu de l'article 72 de la LIPR et des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, a-t-il qualité pour débattre de questions relatives à la Charte ou d'autres questions de nature constitutionnelle, en vertu de, selon le cas :

- a) l'alinéa 3(3)d) de la LIPR;
- b) le paragraphe 24(1) et l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

2. Le fait que le ministre ait décidé et/ou omis de traiter les demandes dans la catégorie « immigration économique » des demandeurs est-il assimilable à une violation de leurs droits suivants :

- a) les droits que confère la LIPR;
- b) leur droit à des « attentes légitimes »
  - i. selon la common law;
  - ii. selon l'article 7 de la Charte?

3. Le fait que le ministre ait décidé et/ou omis de traiter les demandes dans la catégorie « immigration économique » des demandeurs est-il assimilable à une violation de leurs droits suivants, selon le cas :

- a) le droit à une égalité de traitement selon les impératifs constitutionnels non écrits;
- b) en vertu de l'article 15 de la Charte?

4. Les demandeurs ont-ils droit à un redressement par voie de :

- a) *mandamus, nunc pro tunc*;
- b) jugement déclaratoire et *mandamus*;

pour que leurs demandes soient traitées d'une manière conforme au Règlement et aux critères en vigueur à l'époque

their applications, regardless of whether s. 87.5 of the IRPA is proclaimed?

[136] The respondent does not object to questions 1 to 3 suggested by the applicants but does object to question 4 as being purely hypothetical since, at the point the case was argued, section 87.5 had not yet been enacted. It proposes its own question for certification:

1. Are individuals who will be subject to a lengthy waiting period, prior to the assessment of their immigration applications under the Investor class, due to the effect of annual targets and Ministerial Instructions made under s. 87.3 of the IRPA, entitled to an order of *mandamus* to compel immediate processing?

[137] The applicants consent to the question posed by the respondent provided the word “immediate” is deleted from it.

[138] Paragraph 74(d) of the IRPA provides that “an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.” The case law establishes two criteria for such a question, namely, that it must concern issues of broad significance or general application (that is, it must transcend the interest of the parties) and it must be determinative of the appeal by having been determinative for the trial judge (*Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, at paragraph 23; *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, at paragraph 10; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at paragraph 4; *Di Bianca v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2002 FCT 935, 224 F.T.R. 168, at paragraph 22).

[139] Justice Boivin certified the question posed by the respondent in *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney, and Wurm*, and Justice Rennie certified the following questions in *Tabingo* [at paragraph 148]:

de la présentation de leurs demandes, indépendamment de l'éventuelle proclamation de l'article 87.5 de la LIPR?

[136] Le défendeur ne s'oppose pas aux questions 1 à 3 que proposent les demandeurs, mais il s'objecte à la question 4, qu'il juge purement hypothétique car, au moment où l'affaire a été débattue, l'article 87.5 n'avait pas encore été adopté. Il propose sa propre question à certifier :

1. Les personnes qui seront soumises à un long délai d'attente, avant l'évaluation de leurs demandes d'immigration dans la catégorie « investisseurs », en raison de l'effet d'objectifs annuels et d'instructions ministérielles établis en vertu de l'article 87.3 de la LIPR, ont-elles droit à une ordonnance de *mandamus* en vue d'obliger à traiter immédiatement leurs demandes?

[137] Les demandeurs souscrivent à la question que pose le défendeur, à la condition que le mot « immédiatement » en soit retiré.

[138] L'alinéa 74d) de la LIPR dispose que « le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ». La jurisprudence établit deux critères qui s'appliquent à une telle question : celle-ci doit traiter de questions importantes ou d'application générale (c'est-à-dire qu'elle doit transcender les intérêts des parties) et elle doit être déterminante quant à l'issue de l'appel après l'avoir été pour le juge du procès (*Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, au paragraphe 23; *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68, au paragraphe 10; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), au paragraphe 4; *Di Bianca c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 935, au paragraphe 22).

[139] Le juge Boivin a certifié la question posée par le défendeur dans les affaires *He, Zhang, Fang, Jiang, Kearney* et *Wurm*, et le juge Rennie a certifié les questions suivantes dans la décision *Tabingo* [au paragraphe 148] :

a. Does subsection 87.4(1) of the IRPA terminate by operation of law the applications described in that subsection upon its coming into force, and if not, are the applicants entitled to *mandamus*?

b. Does the *Canadian Bill of Rights* mandate notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1) of the IRPA?

c. Is section 87.4 of the IRPA unconstitutional, being contrary to the rule of law or sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

[140] In the interest of comity and in light of the number of applicants directly affected by this decision, I have determined it appropriate to certify the following questions:

1. Are individuals who have been subject to a lengthy waiting period prior to the assessment of their immigration applications under the investor class, due to the annual targets and Ministerial Instructions made under section 87.3 of the IRPA, entitled to an order in the nature of *mandamus* to compel their processing?

2. Does such a delay violate the applicants' rights under either section 7 or 15 of the Charter or the rule of law?

[141] I believe these questions arise from my reasons and reflect the issues that I have found to be dispositive. I decline to certify the fourth question posed by the applicants as it is hypothetical in light of the dismissal of their applications for judicial review.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application and all those listed in Appendix "A" to these reasons are dismissed;

2. The following questions of general importance are certified under subsection 74(d) of the IRPA:

a. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met-il fin, au moment de son entrée en vigueur et par effet de la loi, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, les demandeurs ont-ils droit à un *mandamus*?

b. La *Déclaration canadienne des droits* exige-t-elle que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR?

c. Le paragraphe 87.4 de la LIPR est-il inconstitutionnel au motif qu'il contrevient au principe de la primauté du droit ou aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

[140] Par souci de courtoisie et compte tenu du nombre de demandeurs directement visés par la présente décision, j'ai décidé qu'il y avait lieu de certifier les questions suivantes :

1. Les personnes qui ont été soumises à un long délai d'attente avant l'évaluation de leurs demandes d'immigration dans la catégorie « investisseurs », en raison des objectifs annuels et des instructions ministérielles établis en vertu de l'article 87.3 de la LIPR, ont-elles droit à une ordonnance de *mandamus* en vue d'obliger à traiter leurs demandes?

2. Un tel délai viole-t-il les droits que confèrent aux demandeurs les articles 7 ou 15 de la Charte ou le principe de la primauté du droit?

[141] Je crois que ces questions découlent de mes motifs et reflètent les aspects que je considère comme déterminants. Je refuse de certifier la quatrième question des demandeurs car elle est hypothétique compte tenu du rejet de leurs demandes de contrôle judiciaire.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La présente demande et toutes celles qui sont énumérées à l'annexe « A » jointe aux présents motifs sont rejetées;

2. Les questions suivantes, de portée générale, sont certifiées en vertu de l'alinéa 74d) de la LIPR :

- a. Are individuals who have been subject to a lengthy waiting period prior to the assessment of their immigration applications under the investor class, due to the annual targets and Ministerial Instructions made under section 87.3 of the IRPA, entitled to an order in the nature of *mandamus* to compel their processing?
- b. Does such a delay violate the applicants' rights under either section 7 or 15 of the Charter or the rule of law?; and
3. There is no order as to costs.
- a. Les personnes qui ont été soumises à un long délai d'attente avant l'évaluation de leurs demandes d'immigration dans la catégorie « investisseurs », en raison des objectifs annuels et des instructions ministérielles établis en vertu de l'article 87.3 de la LIPR, ont-elles droit à une ordonnance de *mandamus* en vue d'obliger à traiter leurs demandes?
- b. Un tel délai viole-t-il les droits que confèrent aux demandeurs les articles 7 ou 15 de la Charte ou le principe de la primauté du droit?
3. Aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens.

## APPENDIX A

1	IMM-2501-13	MOHSEN ESMAEILI v MCI
2	IMM-2503-13	KRISHNAN KUMAR BANSAL v MCI
3	IMM-2508-13	HASSAN GHOLAMPOUR v MCI
4	IMM-2509-13	ALIREZA NIKOONASIRI v MCI
5	IMM-2510-13	AHMAD NASSERI KARUMU VAND v MCI
6	IMM-2511-13	NASER JAFARPOUR v MCI
7	IMM-2512-13	HASSAN HOOSHYAR v MCI
8	IMM-2517-13	NOSRATOLLAH HOMAYOON v MCI
9	IMM-2518-13	MOHAMMED GHANAVIZI v MCI
10	IMM-2617-13	YAN LIN DU v MCI
11	IMM-2618-13	JUN HU v MCI
12	IMM-2619-13	JUN HUANG v MCI
13	IMM-2620-13	XINGPING HUA v MCI
14	IMM-2622-13	HUI JIANG v MCI
15	IMM-2623-13	ZHONGCUN JIANG v MCI
16	IMM-2625-13	ZHONGLIN JIANG v MCI
17	IMM-2630-13	JIANSHENG LI v MCI
18	IMM-2631-13	LUMIN LI v MCI
19	IMM-2635-13	JIANG LONG v MCI
20	IMM-2637-13	SHUNYOU MA v MCI

## ANNEXE A

1	IMM-2501-13	MOHSEN ESMAEILI c MCI
2	IMM-2503-13	KRISHNAN KUMAR BANSAL c MCI
3	IMM-2508-13	HASSAN GHOLAMPOUR c MCI
4	IMM-2509-13	ALIREZA NIKOONASIRI c MCI
5	IMM-2510-13	AHMAD NASSERI KARUMU VAND c MCI
6	IMM-2511-13	NASER JAFARPOUR c MCI
7	IMM-2512-13	HASSAN HOOSHYAR c MCI
8	IMM-2517-13	NOSRATOLLAH HOMAYOON c MCI
9	IMM-2518-13	MOHAMMED GHANAVIZI c MCI
10	IMM-2617-13	YAN LIN DU c MCI
11	IMM-2618-13	JUN HU c MCI
12	IMM-2619-13	JUN HUANG c MCI
13	IMM-2620-13	XINGPING HUA c MCI
14	IMM-2622-13	HUI JIANG c MCI
15	IMM-2623-13	ZHONGCUN JIANG c MCI
16	IMM-2625-13	ZHONGLIN JIANG c MCI
17	IMM-2630-13	JIANSHENG LI c MCI
18	IMM-2631-13	LUMIN LI c MCI
19	IMM-2635-13	JIANG LONG c MCI
20	IMM-2637-13	SHUNYOU MA c MCI

21	IMM-2638-13	YING TAO MA v MCI
22	IMM-2642-13	WENYAN QIN v MCI
23	IMM-2646-13	JINSHENG XU v MCI
24	IMM-2647-13	TING LI v MCI
25	IMM-2651-13	CHENGRUI LIM v MCI
26	IMM-2653-13	YANGYONG LIN v MCI
27	IMM-2654-13	LIN LIU v MCI
28	IMM-2656-13	JIYUN LIU v MCI
29	IMM-2657-13	LIKUN Shi v MCI
30	IMM-2658-13	SWENZENG YANG v MCI
31	IMM-2659-13	SHENGLI SHI v MCI
32	IMM-2660-13	MEILING YUAN v MCI
33	IMM-2663-13	HUI ZHANG v MCI
34	IMM-2665-13	LEI ZHANG v MCI
35	IMM-2666-13	XIAOJING WANG v MCI
36	IMM-2667-13	YAN ZHANG v MCI
37	IMM-2668-13	YUN ZHANG v MCI
38	IMM-2669-13	YUN WANG v MCI
39	IMM-2670-13	CUNXIONG ZHENG v MCI
40	IMM-2671-13	HUI ZHU v MCI
41	IMM-2672-13	SHUHE ZHU v MCI
42	IMM-2674-13	SHUNYUN ZHU v MCI
43	IMM-2676-13	CHANGFENG WU v MCI
44	IMM-2678-13	JING XIONG v MCI
45	IMM-2679-13	DUOYU XU v MCI
46	IMM-3892-13	IAN FREDERICK STOPFORTH v MCI
47	IMM-3894-13	ZIXIANG ZHANG v MCI
48	IMM-4985-13	ZHEWEI LIU v MCI
49	IMM-4986-13	HAILONG YU v MCI
50	IMM-4988-13	LIN YU v MCI
51	IMM-4990-13	JUHAI SHAN v MCI
52	IMM-4992-13	SONGQIAO YANG v MCI
53	IMM-5221-13	TIANHUA LIU v MCI
54	IMM-5222-13	LIZHU WANG v MCI
55	IMM-5223-13	XIUZHI CHEN v MCI

21	IMM-2638-13	YING TAO MA c MCI
22	IMM-2642-13	WENYAN QIN c MCI
23	IMM-2646-13	JINSHENG XU c MCI
24	IMM-2647-13	TING LI c MCI
25	IMM-2651-13	CHENGRUI LIM c MCI
26	IMM-2653-13	YANGYONG LIN c MCI
27	IMM-2654-13	LIN LIU c MCI
28	IMM-2656-13	JIYUN LIU c MCI
29	IMM-2657-13	LIKUN Shi c MCI
30	IMM-2658-13	SWENZENG YANG c MCI
31	IMM-2659-13	SHENGLI SHI c MCI
32	IMM-2660-13	MEILING YUAN c MCI
33	IMM-2663-13	HUI ZHANG c MCI
34	IMM-2665-13	LEI ZHANG c MCI
35	IMM-2666-13	XIAOJING WANG c MCI
36	IMM-2667-13	YAN ZHANG c MCI
37	IMM-2668-13	YUN ZHANG c MCI
38	IMM-2669-13	YUN WANG c MCI
39	IMM-2670-13	CUNXIONG ZHENG c MCI
40	IMM-2671-13	HUI ZHU c MCI
41	IMM-2672-13	SHUHE ZHU c MCI
42	IMM-2674-13	SHUNYUN ZHU c MCI
43	IMM-2676-13	CHANGFENG WU c MCI
44	IMM-2678-13	JING XIONG c MCI
45	IMM-2679-13	DUOYU XU c MCI
46	IMM-3892-13	IAN FREDERICK STOPFORTH c MCI
47	IMM-3894-13	ZIXIANG ZHANG c MCI
48	IMM-4985-13	ZHEWEI LIU c MCI
49	IMM-4986-13	HAILONG YU c MCI
50	IMM-4988-13	LIN YU c MCI
51	IMM-4990-13	JUHAI SHAN c MCI
52	IMM-4992-13	SONGQIAO YANG c MCI
53	IMM-5221-13	TIANHUA LIU c MCI
54	IMM-5222-13	LIZHU WANG c MCI
55	IMM-5223-13	XIUZHI CHEN c MCI



56	IMM-5224-13	HONGXIA GONG v MCI
57	IMM-5363-13	JIAHONG HU v MCI
58	IMM-5365-13	HONGFEI LI v MCI
59	IMM-5366-13	WENJI LI v MCI
60	IMM-5542-13	GUI v MCI
61	IMM-5543-13	GUO v MCI
62	IMM-7084-13	ZUQIANG PAN v MCI
63	IMM-7085-13	GUIYUN PAN v MCI
64	IMM-7086-13	YING CHEN v MCI
65	IMM-7724-13	LI JIN v MCI
66	IMM-7727-13	YONGPENG WANG v MCI
67	IMM-8102-13	XIAOAN ZHENG v MCI
68	IMM-8104-13	YIWEN ZHANG v MCI
69	IMM-8107-13	WENSHEN XIAO v MCI
70	IMM-8108-13	CHUNFENG SHEN v MCI
71	IMM-8110-13	WEI QU v MCI
72	IMM-8111-13	ZHUOBIN LIU v MCI
73	IMM-8112-13	DEWEN GONG v MCI
74	IMM-8113-13	CHUANLI GAO v MCI
75	IMM-8114-13	YI CAI v MCI
76	IMM-8350-13	YONG SUN v MCI
77	IMM-8354-13	YUWEI CHEN v MCI
78	IMM-8355-13	MING CONG v MCI
79	IMM-8357-13	JISEN DENG v MCI
80	IMM-8382-13	BOXIANG MA v MCI
81	IMM-8383-13	DANNA WU v MCI
82	IMM-8384-13	ZHIJUN WU v MCI
83	IMM-8385-13	CHUNLIN YE v MCI
84	IMM-8389-13	LIYI ZHONG v MCI
85	IMM-8391-13	WEIBIN LIAO v MCI
86	IMM-8394-13	YIXIANG LI v MCI
87	IMM-8395-13	MINREN LIANG v MCI
88	IMM-8396-13	HUIFANG LIANG v MCI
89	IMM-8397-13	MEIRONG LI v MCI
90	IMM-8404-13	GUORU LI v MCI

56	IMM-5224-13	HONGXIA GONG c MCI
57	IMM-5363-13	JIAHONG HU c MCI
58	IMM-5365-13	HONGFEI LI c MCI
59	IMM-5366-13	WENJI LI c MCI
60	IMM-5542-13	GUI c MCI
61	IMM-5543-13	GUO c MCI
62	IMM-7084-13	ZUQIANG PAN c MCI
63	IMM-7085-13	GUIYUN PAN c MCI
64	IMM-7086-13	YING CHEN c MCI
65	IMM-7724-13	LI JIN c MCI
66	IMM-7727-13	YONGPENG WANG c MCI
67	IMM-8102-13	XIAOAN ZHENG c MCI
68	IMM-8104-13	YIWEN ZHANG c MCI
69	IMM-8107-13	WENSHEN XIAO c MCI
70	IMM-8108-13	CHUNFENG SHEN c MCI
71	IMM-8110-13	WEI QU c MCI
72	IMM-8111-13	ZHUOBIN LIU c MCI
73	IMM-8112-13	DEWEN GONG c MCI
74	IMM-8113-13	CHUANLI GAO c MCI
75	IMM-8114-13	YI CAI c MCI
76	IMM-8350-13	YONG SUN c MCI
77	IMM-8354-13	YUWEI CHEN c MCI
78	IMM-8355-13	MING CONG c MCI
79	IMM-8357-13	JISEN DENG c MCI
80	IMM-8382-13	BOXIANG MA c MCI
81	IMM-8383-13	DANNA WU c MCI
82	IMM-8384-13	ZHIJUN WU v MCI
83	IMM-8385-13	CHUNLIN YE c MCI
84	IMM-8389-13	LIYI ZHONG c MCI
85	IMM-8391-13	WEIBIN LIAO c MCI
86	IMM-8394-13	YIXIANG LI c MCI
87	IMM-8395-13	MINREN LIANG c MCI
88	IMM-8396-13	HUIFANG LIANG c MCI
89	IMM-8397-13	MEIRONG LI c MCI
90	IMM-8404-13	GUORU LI c MCI

91	IMM-8405-13	ZHITONG HAN v MCI
92	IMM-8407-13	HANG FENG v MCI
93	IMM-8408-13	YONGXIA DENG v MCI
94	IMM-204-14	LINFENG JIN v MCI

91	IMM-8405-13	ZHITONG HAN c MCI
92	IMM-8407-13	HANG FENG c MCI
93	IMM-8408-13	YONGXIA DENG c MCI
94	IMM-204-14	LINFENG JIN c MCI

## APPENDIX B

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27

Objectives  
— immigration

**3.** (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

(b) to enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada;

(b.1) to support and assist the development of minority official languages communities in Canada;

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

(d) to see that families are reunited in Canada;

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

(f) to support, by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces;

(g) to facilitate the entry of visitors, students and temporary workers for purposes such as

## ANNEXE B

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

**3.** (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

Objet en  
matière  
d'immigra-  
tion

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;

b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

d) de veiller à la réunification des familles au Canada;

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;

g) de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au

	trade, commerce, tourism, international understanding and cultural, educational and scientific activities;	Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale;	
	(h) to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society;	h) de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne;	
	(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and	i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;	
	(j) to work in cooperation with the provinces to secure better recognition of the foreign credentials of permanent residents and their more rapid integration into society.	j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire reconnaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.	
	...	[...]	
Application before entering Canada	<b>11.</b> (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.	<b>11.</b> (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.	Visa et documents
	...	[...]	
Family reunification	<b>12.</b> (1) A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.	<b>12.</b> (1) La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.	Regroupement familial
Economic immigration	(2) A foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of their ability to become economically established in Canada.	(2) La sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.	Immigration économique
Refugees	(3) A foreign national, inside or outside Canada, may be selected as a person who under this Act is a Convention refugee or as a person in similar circumstances, taking into account Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.	(3) La sélection de l'étranger, qu'il soit au Canada ou non, s'effectue, conformément à la tradition humanitaire du Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées, selon qu'il a la qualité, au titre de la présente loi, de réfugié ou de personne en situation semblable	Réfugiés
	...	[...]	

Application	<p><b>87.3</b> (1) This section applies to applications for visas or other documents made under subsections 11(1) and (1.01), other than those made by persons referred to in subsection 99(2), to sponsorship applications made under subsection 13(1), to applications for permanent resident status under subsection 21(1) or temporary resident status under subsection 22(1) made by foreign nationals in Canada, to applications for work or study permits and to requests under subsection 25(1) made by foreign nationals outside Canada.</p>	<p><b>87.3</b> (1) Le présent article s'applique aux demandes de visa et autres documents visées aux paragraphes 11(1) et (1.01) — sauf à celle faite par la personne visée au paragraphe 99(2) —, aux demandes de parrainage faites au titre du paragraphe 13(1), aux demandes de statut de résident permanent visées au paragraphe 21(1) ou de résident temporaire visées au paragraphe 22(1) faites par un étranger se trouvant au Canada, aux demandes de permis de travail ou d'études ainsi qu'aux demandes prévues au paragraphe 25(1) faites par un étranger se trouvant hors du Canada.</p>	Application
Attainment of immigration goals	<p>(2) The processing of applications and requests is to be conducted in a manner that, in the opinion of the Minister, will best support the attainment of the immigration goals established by the Government of Canada.</p>	<p>(2) Le traitement des demandes se fait de la manière qui, selon le ministre, est la plus susceptible d'aider l'atteinte des objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral.</p>	Atteinte des objectifs d'immigration
Instructions	<p>(3) For the purposes of subsection (2), the Minister may give instructions with respect to the processing of applications and requests, including instructions</p> <p>(a) establishing categories of applications or requests to which the instructions apply;</p> <p>(a.1) establishing conditions, by category or otherwise, that must be met before or during the processing of an application or request;</p> <p>(b) establishing an order, by category or otherwise, for the processing of applications or requests;</p> <p>(c) setting the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year; and</p> <p>(d) providing for the disposition of applications and requests, including those made subsequent to the first application or request.</p>	<p>(3) Pour l'application du paragraphe (2), le ministre peut donner des instructions sur le traitement des demandes, notamment des instructions :</p> <p>a) prévoyant les groupes de demandes à l'égard desquels s'appliquent les instructions;</p> <p>a.1) prévoyant des conditions, notamment par groupe, à remplir en vue du traitement des demandes ou lors de celui-ci;</p> <p>b) prévoyant l'ordre de traitement des demandes, notamment par groupe;</p> <p>c) précisant le nombre de demandes à traiter par an, notamment par groupe;</p> <p>d) régissant la disposition des demandes dont celles faites de nouveau.</p>	Instructions
Application	<p>(3.1) An instruction may, if it so provides, apply in respect of pending applications or requests that are made before the day on which the instruction takes effect.</p>	<p>(3.1) Les instructions peuvent, lorsqu'elles le prévoient, s'appliquer à l'égard des demandes pendantes faites avant la date où elles prennent effet.</p>	Application
Clarification	<p>(3.2) For greater certainty, an instruction given under paragraph (3)(c) may provide that the number of applications or requests, by category or otherwise, to be processed in any year be set at zero.</p>	<p>(3.2) Il est entendu que les instructions données en vertu de l'alinéa (3)c) peuvent préciser que le nombre de demandes à traiter par an, notamment par groupe, est de zéro.</p>	Précision

Compliance with instructions	(4) Officers and persons authorized to exercise the powers of the Minister under section 25 shall comply with any instructions before processing an application or request or when processing one. If an application or request is not processed, it may be retained, returned or otherwise disposed of in accordance with the instructions of the Minister.	(4) L'agent — ou la personne habilitée à exercer les pouvoirs du ministre prévus à l'article 25 — est tenu de se conformer aux instructions avant et pendant le traitement de la demande; s'il ne procède pas au traitement de la demande, il peut, conformément aux instructions du ministre, la retenir, la retourner ou en disposer.	Respect des instructions
Clarification	(5) The fact that an application or request is retained, returned or otherwise disposed of does not constitute a decision not to issue the visa or other document, or grant the status or exemption, in relation to which the application or request is made.	(5) Le fait de retenir ou de retourner une demande ou d'en disposer ne constitue pas un refus de délivrer les visa ou autres documents, d'octroyer le statut ou de lever tout ou partie des critères et obligations applicables.	Précision
Publication	(6) Instructions shall be published in the <i>Canada Gazette</i> .	(6) Les instructions sont publiées dans la <i>Gazette du Canada</i> .	Publication
Clarification	(7) Nothing in this section in any way limits the power of the Minister to otherwise determine the most efficient manner in which to administer this Act.	(7) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du ministre de déterminer de toute autre façon la manière la plus efficace d'assurer l'application de la loi.	Précision
	...	[...]	
Pending applications	<b>87.5</b> (1) An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of investors or of entrepreneurs is terminated if, before February 11, 2014, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to the class in question.	<b>87.5</b> (1) Il est mis fin à toute demande de visa de résident permanent faite au titre de la catégorie réglementaire des investisseurs ou de celle des entrepreneurs si, au 11 février 2014, un agent n'a pas statué, conformément aux règlements, quant à la conformité de la demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à la catégorie en cause.	Demandes pendantes
Application	(2) Subsection (1) does not apply to  (a) an application in respect of which a superior court has made a final determination unless the determination is made on or after February 11, 2014; or  (b) an application made by an investor or entrepreneur who is selected as such by a province whose government has entered into an agreement referred to in subsection 9(1).	(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux demandes suivantes :  a) celle à l'égard de laquelle une cour supérieure a rendu une décision finale, sauf dans les cas où celle-ci a été rendue le 11 février 2014 ou après cette date;  b) celle faite par un investisseur ou un entrepreneur sélectionné à ce titre par une province ayant conclu un accord visé au paragraphe 9(1).	Application
Effect	(3) The fact that an application is terminated under subsection (1) does not constitute a decision not to issue a permanent resident visa.	(3) Le fait qu'il a été mis fin à une demande de visa de résident permanent par application du paragraphe (1) ne constitue pas un refus de délivrer le visa.	Effet

Fees returned	(4) Any fees paid to the Minister in respect of the application referred to in subsection (1) — including for the acquisition of permanent resident status — must be returned, without interest, to the person who paid them. The amounts payable may be paid out of the Consolidated Revenue Fund.	(4) Les frais versés au ministre à l'égard de la demande visée au paragraphe (1), notamment pour l'acquisition du statut de résident permanent, sont remboursés, sans intérêts, à la personne qui les a acquittés; ils peuvent être payés sur le Trésor.	Remboursement de frais
Investment returned	(5) If an application for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of investors is terminated under subsection (1), an amount equal to the investment made by the applicant in respect of their application must be returned, without interest, to the applicant. The amount may be paid out of the Consolidated Revenue Fund.	(5) Une somme égale au placement fait par une personne à l'égard de sa demande de visa de résident permanent faite au titre de la catégorie réglementaire des investisseurs et à laquelle il est mis fin par application du paragraphe (1) lui est remboursée, sans intérêts; elle peut être payée sur le Trésor.	Remboursement du placement
Provincial allocation	(6) If the provincial allocation of an investment made in respect of an application for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of investors that is terminated under subsection (1) has been transferred to an approved fund, as defined in subsection 88(1) of the <i>Immigration and Refugee Protection Regulations</i> , the province whose government controls the approved fund must return an amount equal to that provincial allocation to the Minister without delay. The return of the amount extinguishes the debt obligation in respect of that provincial allocation.	(6) Si, à l'égard d'une demande de visa de résident permanent faite au titre de la catégorie réglementaire des investisseurs et à laquelle il est mis fin par application du paragraphe (1), une quote-part provinciale a été transférée à un fonds agréé, au sens du paragraphe 88(1) du <i>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , la province dont le gouvernement contrôle le fonds retourne sans délai au ministre une somme équivalente à la quote-part provinciale, entraînant ainsi l'extinction du titre de créance à l'égard de celle-ci.	Quote-part provinciale
No recourse or indemnity	(7) No right of recourse or indemnity lies against Her Majesty in right of Canada in connection with an application that is terminated under subsection (1), including in respect of any contract or other arrangement relating to any aspect of the application.	(7) Nul n'a de recours contre Sa Majesté du chef du Canada ni droit à une indemnité de sa part relativement à une demande à laquelle il est mis fin par application du paragraphe (1), notamment à l'égard de tout contrat ou autre forme d'entente qui a trait à la demande.	Absence de recours ou d'indemnité
	...	[...]	
Annual report to Parliament	<b>94.</b> (1) The Minister must, on or before November 1 of each year or, if a House of Parliament is not then sitting, within the next 30 days on which that House is sitting after that date, table in each House of Parliament a report on the operation of this Act in the preceding calendar year.	<b>94.</b> (1) Au plus tard le 1 <sup>er</sup> novembre ou dans les trente premiers jours de séance suivant cette date, le ministre dépose devant chaque chambre du Parlement un rapport sur l'application de la présente loi portant sur l'année civile précédente.	Rapport annuel
Contents of report	(2) The report shall include a description of  (a) the instructions given under section 87.3 and other activities and initiatives taken concerning the selection of foreign nationals, including measures taken in cooperation with the provinces;	(2) Le rapport précise notamment :  a) les instructions données au titre de l'article 87.3 ainsi que les activités et les initiatives en matière de sélection des étrangers, notamment les mesures prises en coopération avec les provinces;	Contenu du rapport

(b) in respect of Canada, the number of foreign nationals who became permanent residents, and the number projected to become permanent residents in the following year;

(b.1) in respect of Canada, the linguistic profile of foreign nationals who became permanent residents;

(c) in respect of each province that has entered into a federal-provincial agreement described in subsection 9(1), the number, for each class listed in the agreement, of persons that became permanent residents and that the province projects will become permanent residents there in the following year;

(d) the number of temporary resident permits issued under section 24, categorized according to grounds of inadmissibility, if any;

(e) the number of persons granted permanent resident status under each of subsections 25(1), 25.1(1) and 25.2(1);

(e.1) any instructions given under subsection 30(1.2), (1.41) or (1.43) during the year in question and the date of their publication; and

(f) a gender-based analysis of the impact of this Act.

b) pour le Canada, le nombre d'étrangers devenus résidents permanents et dont il est prévu qu'ils le deviendront pour l'année suivante;

b.1) pour le Canada, le profil linguistique des étrangers devenus résidents permanents;

c) pour chaque province partie à un accord visé au paragraphe 9(1), les nombres, par catégorie, de ces étrangers devenus résidents permanents, d'une part, et, d'autre part, qu'elle prévoit qu'ils y deviendront résidents permanents l'année suivante;

d) le nombre de permis de séjour temporaire délivrés au titre de l'article 24 et, le cas échéant, les faits emportant interdiction de territoire;

e) le nombre d'étrangers à qui le statut de résident permanent a été octroyé au titre de chacun des paragraphes 25(1), 25.1(1) et 25.2(1);

e.1) les instructions données au titre des paragraphes 30(1.2), (1.41) ou (1.43) au cours de l'année en cause ainsi que la date de leur publication;

f) une analyse comparative entre les sexes des répercussions de la présente loi.

*Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227*

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227*

Definitions **88.** (1) The definitions in this subsection apply in this Division.

Définitions **88.** (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente section.

...

[...]

“investment”  
« placement »

“investment” means, in respect of an investor, a sum of \$800,000 that

(a) in the case of an investor other than an investor selected by a province, is paid by the investor to the agent for allocation to all approved funds in existence as of the date the allocation period begins and that is not refundable during the period beginning on the day a permanent resident visa is issued to the investor and ending at the end of the allocation period; and

« investisseur » Étranger qui, à la fois :

a) a de l'expérience dans l'exploitation d'une entreprise;

b) a un avoir net d'au moins 1 600 000 \$, qu'il a obtenu licitement;

c) a indiqué par écrit à l'agent qu'il a l'intention de faire ou a fait un placement.

[...]

« investisseur »  
“investor”

	(b) in the case of an investor selected by a province, is invested by the investor in accordance with an investment proposal within the meaning of the laws of the province and is not refundable for a period of at least five years, as calculated in accordance with the laws of the province.	« placement » Somme de 800 000 \$ :	« place- ment » “investment”
“investor” « investis- seur »	“investor” means a foreign national who  (a) has business experience;  (b) has a legally obtained net worth of at least \$1,600,000; and  (c) indicates in writing to an officer that they intend to make or have made an investment.  ...  Investor Class	a) qu’un investisseur autre qu’un investisseur sélectionné par une province verse au mandataire pour répartition entre les fonds agréés existant au début de la période de placement et qui n’est pas remboursable pendant la période commençant le jour où un visa de résident permanent est délivré à l’investisseur et se terminant à la fin de la période de placement;  b) qu’un investisseur sélectionné par une province investit aux termes d’un projet de placement au sens du droit provincial et qui n’est pas remboursable pendant une période minimale de cinq ans calculée en conformité avec ce droit provincial.  [...]  Catégorie	
Members of the class	<b>90.</b> (1) For the purposes of subsection 12(2) of the Act, the investor class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who are investors within the meaning of subsection 88(1).	<b>90.</b> (1) Pour l’application du paragraphe 12(2) de la Loi, la catégorie des investisseurs est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada et qui sont des investisseurs au sens du paragraphe 88(1).	Qualité
Minimal require- ments	(2) If a foreign national who makes an application as a member of the investor class is not an investor within the meaning of subsection 88(1), the application shall be refused and no further assessment is required.	(2) Si le demandeur au titre de la catégorie des investisseurs n’est pas un investisseur au sens du paragraphe 88(1), l’agent met fin à l’examen de la demande et la rejette.	Exigences minimales
	<i>Budget Implementation Act, 2008, S.C. 2008, c. 28</i>	<i>Loi d’exécution du budget de 2008, L.C. 2008, ch. 28</i>	
Application	<b>120. Section 87.3 of the Immigration and Refugee Protection Act applies only to applications and requests made on or after February 27, 2008.</b> [Boldface in original.]	<b>120. L’article 87.3 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés ne s’applique qu’à l’égard des demandes faites à compter du 27 février 2008.</b> [En caractère gras dans l’original.]	Demandes
	<i>Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act, S.C. 2012, c. 19</i>	<i>Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, ch. 19</i>	
	<i>Amendment to the Budget Implementation Act, 2008</i>	<i>Modification de la Loi d’exécution du budget de 2008</i>	
	<b>709. Section 120 of the Budget Implementation Act, 2008 is repealed.</b> [Boldface in original.]	<b>709. L’article 120 de la Loi d’exécution du budget de 2008 est abrogé.</b> [En caractère gras dans l’original.]	



T-929-12  
2014 FC 523

T-929-12  
2014 CF 523

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Plaintiff)

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

v.

c.

**Nedjo Savic** (*Défendant*)

**Nedjo Savic** (*défendeur*)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
**v. SAVIC**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
**c. SAVIC**

Federal Court, Kane J.—Toronto, February 25; Ottawa, May 30, 2014.

Cour fédérale, juge Kane—Toronto, 25 février; Ottawa, 30 mai 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Motion for summary judgment, declaration that defendant obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances because he provided false answers, concealed information on application for permanent residence — Defendant convicted of attempted homicide in Bosnia — Not answering truthfully to questions of past criminal conviction — Plaintiff submitting, inter alia, that defendant obtained Canadian citizenship by false misrepresentations; that conduct of making false representation included in Citizenship Act s. 10(2) not requiring intention to mislead decision maker — Whether intent required to mislead decision maker pursuant to Act, s. 10, whether summary judgment should be granted — Intent to mislead decision maker required for all conduct referred to s. 10 — Such intent established on balance of probabilities — False representation made in error or inadvertently not resulting in declaration under s. 10 — Defendant's false answers not innocent misrepresentations, technical transgressions — As to whether summary judgment warranted, no evidence establishing genuine issue for trial — Defendant's subjective belief not objectively justified — Motion granted.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Requête en jugement sommaire et visant l'obtention d'une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté par fraude au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente — Le défendeur a été accusé de tentative d'homicide en Bosnie — Il n'a pas répondu de façon véridique aux questions sur sa condamnation au criminel passée — Le demandeur a fait valoir entre autres que le défendeur avait obtenu sa citoyenneté canadienne au moyen d'une fausse déclaration et que cette fausse déclaration visée à l'art. 10(2) de la Loi sur la citoyenneté n'exige pas que son auteur ait eu l'intention d'induire le décideur en erreur — Il s'agissait de savoir si l'art. 10 de la Loi exige l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur et s'il y a lieu de rendre un jugement sommaire — L'intention d'induire en erreur le décideur est exigée pour tous les comportements visés par l'art. 10 — Cette intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve — Le seul fait de faire une fausse affirmation par erreur ou inadvertance ne devrait pas faire en sorte qu'elle soit visée par l'art. 10 — On ne saurait qualifier de fausses déclarations innocentes, ni de transgressions anodines les fausses réponses du défendeur — Quant à savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement sommaire, aucune preuve n'a établi qu'il y avait une véritable question litigieuse — La croyance subjective du défendeur n'était pas objectivement justifiée — Requête accordée.*

*Practice — Summary Judgment — Motion for summary judgment, declaration that defendant obtained citizenship by false representation because he provided false answers, concealed information on application for permanent residence — Summary judgment granted — Question whether case so doubtful as to not deserve consideration by trier of fact at*

*Pratique — Jugement sommaire — Requête en jugement sommaire et visant l'obtention d'une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté au moyen d'une fausse déclaration parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente — Le jugement sommaire a été accordé — Il s'agissait de*

*future trial — No evidence establishing genuine issue for trial — Defendant's subjective belief not objectively justified.*

This was a motion for summary judgment and a declaration that the defendant obtained his Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances because he provided false answers and concealed information on his application for permanent residence.

The defendant was arrested, detained in custody and later convicted of attempted homicide in Bosnia. While awaiting his trial, the defendant applied for permanent residence. In the application form, the defendant answered “no” to the question of whether he had committed a criminal offence in any country. He also answered questions on a supplementary form indicating that he had no problems with the police and that he had not had any contact with any state security service. The defendant obtained permanent resident status in Canada after the required police and security clearances administered by Citizenship and Immigration Canada were completed. In his application for citizenship, the defendant attested that he understood the contents of the application and that false declarations could result in the loss of Canadian citizenship or a charge under the Act.

The plaintiff submitted, *inter alia*, that the defendant obtained his Canadian citizenship by false misrepresentations or by fraud or by knowingly concealing material circumstances on his permanent resident application and/or citizenship application. The plaintiff further submitted that the conduct of making “false representation[s]” included in subsection 10(2) of the *Citizenship Act* does not require an intention to mislead the decision maker.

The issues were whether intent is required to mislead the decision maker pursuant to section 10 of the Act, and whether summary judgment should be granted.

*Held*, the motion should be granted.

Intent to mislead the decision maker is required for all conduct referred to in section 10. That intention must be established on a balance of probabilities; the plaintiff must provide some evidence of intention or some evidence from which a reasonable inference of intention to mislead can be drawn. Simply making a false statement (i.e. a false representation) in error or inadvertently should not result in a declaration under section 10. However, it is difficult to conceive of a situation where a false representation that is not

*savoir si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès — Aucune preuve n'a établi qu'il y avait une véritable question litigieuse — La croyance subjective du défendeur n'était pas objectivement justifiée.*

Il s'agissait d'une requête en jugement sommaire et visant l'obtention d'une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente.

Le défendeur a été arrêté, détenu puis accusé de tentative d'homicide en Bosnie. En attendant son procès, le défendeur a demandé la résidence permanente. Sur le formulaire de demande, le défendeur a répondu « non » à la question de savoir s'il avait commis une infraction criminelle au pays ou ailleurs. Il a également répondu à des questions figurant sur un formulaire supplémentaire en disant qu'il n'avait jamais eu de démêlés avec la police et qu'il n'avait pas eu de contact avec un service de sécurité publique. Le défendeur a obtenu le statut de résident permanent au Canada, après que les vérifications de casier judiciaire et de sécurité exigées aient été effectuées par Citoyenneté et Immigration Canada. Dans sa demande de citoyenneté, le défendeur a déclaré comprendre le contenu de la demande et que de fausses déclarations pouvaient entraîner la perte de la citoyenneté canadienne ou une accusation aux termes de la Loi.

Le demandeur a soutenu, entre autres, que le défendeur avait obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels dans sa demande de résidence permanente et dans sa demande de citoyenneté. Le demandeur a soutenu également que la « fausse déclaration » visée au paragraphe 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté* n'exige pas que son auteur ait eu l'intention d'induire le décideur en erreur.

Il s'agissait de savoir si l'article 10 de la Loi exige l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur et s'il y a lieu de rendre un jugement sommaire.

*Jugement* : la requête doit être accordée.

L'intention d'induire en erreur le décideur est exigée pour tous les comportements visés par l'article 10. Cette intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve; le demandeur doit présenter certains éléments pour prouver l'intention ou certains éléments à partir desquels il est raisonnable de déduire l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur. Le seul fait de faire une fausse affirmation (c.-à-d. une fausse déclaration) par erreur ou inadvertance ne devrait pas faire en sorte qu'elle soit visée par l'article 10.

inadvertent would not also be covered by the conduct described as fraud, given that in the context of permanent resident applications, the representation would be relied on by the decision maker and the applicant would benefit from making the false representation.

In the present case, the defendant's actions in providing false answers and concealing that he had been charged with a criminal offence and was awaiting trial at the time of his application could not be characterized as innocent misrepresentations, nor were they technical transgressions. The defendant withheld truthful information and provided untruthful answers which had the effect of foreclosing further inquiries.

As to whether summary judgment should be granted, the question to consider was whether the case was so doubtful that it did not deserve consideration by the trier of fact at a future trial while ensuring that claims involving real issues be allowed to proceed to trial. The defendant did not meet the evidentiary burden required to establish that there was a genuine issue for trial. The facts did not support the defendant's position that the issues raised should be the subject of a trial. The only possible issue for a trial was whether an intention to mislead the decision maker is a necessary requirement pursuant to section 10 and whether the defendant had such intent. The defendant's subjective belief, given the purpose of the permanent resident application, of which he was aware, was not objectively justified.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 213, 214, 215.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, s. 19.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 40.

#### CASES CITED

##### DISTINGUISHED:

*Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850, (1973), 36 D.L.R. (3d) 522.

##### APPLIED:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. Rogan*, 2011 FC 1007, 396 F.T.R. 47; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dinaburgsky*, 2006 FC 1161, 300

Il est toutefois difficile d'imaginer une situation dans laquelle une fausse déclaration qui ne serait pas faite par inadvertance ne serait pas également visée par le comportement qualifié de fraude, étant donné que, dans le contexte des demandes de résidence permanente, le décideur se fonde sur les déclarations du demandeur et celui-ci est avantagé par ses fausses déclarations.

On ne pouvait qualifier, dans la présente affaire, de fausses déclarations innocentes, ni de transgressions anodines les fausses réponses du défendeur et le fait qu'il a dissimulé avoir été accusé d'une infraction criminelle et être en attente de procès au moment où il a présenté sa demande. Le défendeur a dissimulé des renseignements véridiques et fourni des réponses erronées qui ont eu pour effet d'empêcher d'autres enquêtes.

Quant à savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement sommaire, la question qu'il faut se poser est de savoir si l'affaire est boiteuse au point où son examen par le juge des faits à l'instruction n'est pas justifié tout en veillant à ce que les prétentions qui soulèvent de véritables questions litigieuses soient instruites. Le défendeur ne s'est pas acquitté du fardeau d'établir qu'il y avait une véritable question susceptible de donner lieu à un procès. La thèse du défendeur selon laquelle les questions soulevées devraient donner lieu à un procès n'a pas été étayée par les faits. La seule question qui pourrait donner lieu à un procès était celle de savoir si l'article 10 exige que l'auteur de la déclaration ait eu l'intention d'induire le décideur en erreur et si le défendeur avait cette intention. La croyance subjective du défendeur n'était pas objectivement justifiée, compte tenu du but de la demande de résidence permanente, dont il avait connaissance.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18.  
*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, art. 19.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 40.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 213, 214, 215.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Rogan*, 2011 CF 1007; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dinaburgsky*, 2006 CF 1161; *Canada*

F.T.R. 146; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Laroche*, 2008 FC 528; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Odynsky*, 2001 FCT 138, 196 F.T.R. 1.

CONSIDERED:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. Campbell*, 2014 FC 40; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Schneeberger*, 2003 FC 970, [2004] 1 F.C.R. 280; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Goudarzi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 425; *Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) v. Minhas*, (1993), 66 F.T.R. 155 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Phan*, 2003 FC 1194, 240 F.T.R. 239; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Thiara*, 2014 FC 220, 23 Imm. L.R. (4th) 305.

REFERRED TO:

*Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853, (1996), 111 F.T.R. 189 (T.D.); *MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs)*, 2004 FCA 50, [2004] 3 F.C.R. 3; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126.

MOTION for summary judgment and a declaration that the defendant obtained his Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances because he provided false answers and concealed information on his application for permanent residence. Motion granted.

APPEARANCES

*Gregory G. George and Rafeena Rashid* for plaintiff.  
*Mario D. Bellissimo and Sindura Dar* for defendant.

SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Bellissimo Law Group*, Toronto, for defendant.

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

*(Citoyenneté et Immigration) c. Laroche*, 2008 CF 528; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Odynsky*, 2001 CFPI 138.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Campbell*, 2014 CF 40; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Schneeberger*, 2003 CF 970, [2004] 1 R.C.F. 280; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Goudarzi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 425; *Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) c. Minhas*, [1993] A.C.F. n° 712 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Phan*, 2003 CF 1194; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Thiara*, 2014 CF 220.

DÉCISIONS CITÉES :

*Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1<sup>re</sup> inst.); *Succession MacNeil c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CAF 50, [2004] 3 R.C.F. 3; *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126.

REQUÊTE en jugement sommaire et visant l'obtention d'une déclaration que le défendeur a obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente. Requête accordée.

ONT COMPARU

*Gregory G. George et Rafeena Rashid* pour le demandeur.  
*Mario D. Bellissimo et Sindura Dar* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Bellissimo Law Group*, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] KANE J.: The Minister seeks a declaration pursuant to paragraph 18(1)(b) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the Act) that Nedjo Savic (the defendant) obtained his Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances because he provided false answers and concealed information on his application for permanent residence which led to his permanent resident status and ultimately his citizenship.

[2] If the Minister is successful in the action, the Minister will be entitled to make a report to the Governor in Council pursuant to section 10 of the Act, which, if accepted, will result in the defendant ceasing to be a Canadian citizen. The defendant could then be subject to removal from Canada.

[3] The Minister makes this motion pursuant to rule 213 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, asking the Court to grant summary judgment and issue the declaration. To be successful on the motion for summary judgment, the Minister must satisfy the Court that there is no genuine issue of fact or law for trial. The defendant submits that several issues are raised which require a trial; the most significant issue is whether the defendant's actions in providing false information (i.e. false representations, and/or knowingly concealing material circumstances) requires that the defendant had the intention to mislead the decision maker.

[4] For the reasons below, the Minister's motion for summary judgment is granted.

#### *Citizenship revocation in general*

[5] This Court does not revoke citizenship; rather, it makes a declaration which may lead to the Governor in Council deciding to do so. If such a declaration is made, the defendant will have the opportunity to make submissions to the Governor in Council before his citizenship is revoked. Where the Governor in Council is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under the *Citizenship Act* by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances, that person ceases to

[1] LA JUGE KANE : Le ministre sollicite, en vertu de l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi), un jugement déclarant que Nedjo Savic (le défendeur) a obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels parce qu'il a fourni des fausses réponses et dissimulé des faits dans sa demande de résidence permanente qui lui ont permis d'obtenir le statut de résident permanent et finalement, la citoyenneté.

[2] Si le ministre obtient gain de cause dans la présente action, il pourra présenter, en application de l'article 10 de la Loi, un rapport au gouverneur en conseil. L'acceptation de ce rapport entraînera la perte de la citoyenneté pour le défendeur. Celui-ci pourrait alors faire l'objet d'une mesure de renvoi du Canada.

[3] Le ministre présente une requête en vertu de la règle 213 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, dans laquelle il demande à la Cour de rendre un jugement sommaire et un jugement déclaratoire. Pour obtenir gain de cause dans la requête en jugement sommaire, le ministre doit convaincre la Cour que l'instance ne soulève aucune véritable question litigieuse de droit ou de fait. Le défendeur soutient avoir soulevé plusieurs questions qui exigent que la tenue d'un procès; la principale d'entre elles est celle de savoir si en fournissant de faux renseignements (c.-à-d. fausses déclarations et dissimulation intentionnelle de faits essentiels) le défendeur avait l'intention d'induire en erreur le décideur.

[4] Pour les motifs qui suivent, il est fait droit à la requête en jugement sommaire présentée par le ministre.

#### *Révocation de la citoyenneté — Généralités*

[5] La Cour ne révoque pas la citoyenneté; elle a toutefois le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire qui peut amener le gouverneur en conseil à le faire. Lorsqu'elle prononce un tel jugement, le défendeur a la possibilité de présenter des arguments au gouverneur en conseil avant que sa citoyenneté soit révoquée. Lorsque le gouverneur en conseil est convaincu qu'une personne a obtenu la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels au sens de la *Loi sur la citoyenneté*,

be a citizen. The defendant may seek judicial review of such a decision of the Governor in Council.

[6] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Rogan*, 2011 FC 1007, 396 F.T.R. 47 (*Rogan*), Justice Mactavish explained the nature of revocation proceedings, at paragraphs 13–16:

A reference by the Minister under section 18(1)(b) of the *Citizenship Act*, R.S., 1985, c. C 29 (the “*Citizenship Act, 1985*”) is not an action in the conventional sense of the word. Rather, it is “essentially an investigative proceeding used to collect evidence of facts surrounding the acquisition of citizenship, so as to determine whether it was obtained by fraudulent means”: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, 2002 FCA 518, [2002] F.C.J. No. 1800, at para. 15 [*Obodzinsky*, (FCA)].

The task for the Court is to make factual findings as to whether Mr. Rogan obtained his Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. Findings made by this Court under section 18(1)(b) of the *Citizenship Act, 1985* are final, and cannot be appealed.

Although these reasons follow a hearing at which a great deal of evidence was adduced, the Court’s factual findings are not determinative of any legal rights. That is, this decision does not have the effect of revoking Mr. Rogan’s Canadian citizenship: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias*, [1997] 3 S.C.R. 391, [1997] S.C.J. No. 82, at para. 52, citing *Canada (Secretary of State) v. Luitjens*, [1992] F.C.J. No. 319, 142 N.R. 173 at 175 [*Luitjens*, (FCA)].

These findings may, however, form the basis of a report by the Minister to the Governor in Council requesting the revocation of Mr. Rogan’s citizenship. The ultimate decision with respect to the revocation of citizenship rests with the Governor in Council, which is the sole authority empowered to revoke citizenship. A decision by the Governor in Council to revoke an individual’s citizenship may be judicially reviewed: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Furman*, 2006 FC 993, [2006] F.C.J. No. 1248, at para. 15.

[7] Although the defendant in this case submits that the findings of the Court are invariably accepted by the Governor in Council and will lead to revocation, the

celle-ci perd sa citoyenneté. Le défendeur peut demander le contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil.

[6] Dans le jugement *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Rogan*, 2011 CF 1007 (*Rogan*), la juge Mactavish a expliqué la nature de l’instance en révocation, aux paragraphes 13 à 16 :

Un renvoi effectué par le ministre au titre de l’alinéa 18(1)*b* de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C., 1985, ch. C-29 (la Loi de 1985), n’est pas une action dans le sens conventionnel du terme. Le renvoi est plutôt « essentiellement une procédure d’enquête visant à colliger la preuve des faits entourant l’acquisition de la citoyenneté en vue de déterminer si elle a été obtenue par des moyens dolosifs » : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Obodzinsky*, 2002 CAF 518, [2003] 2 C.F. 657, au paragraphe 15 (*Obodzinsky* (CAF)).

La Cour a donc pour tâche de tirer des conclusions de fait au sujet de la question de savoir si M. Rogan a obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. La décision de la Cour en application de l’alinéa 18(1)*b* de la Loi de 1985 est définitive et n’est pas susceptible d’appel.

Même si les présents motifs font suite à une audience au cours de laquelle de nombreux éléments de preuve ont été produits, les conclusions de fait de la Cour ne déterminent pas de droits juridiques. Cela signifie que la présente décision n’a pas pour effet d’annuler la citoyenneté canadienne de M. Rogan : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391, [1997] A.C.S. n° 82 (QL), au paragraphe 52, qui cite *Canada (Secrétaire d’État) c. Luitjens*, [1992] A.C.F. n° 319 (QL), 142 N.R. 173, au paragraphe 5 (*Luitjens* (CAF)).

Ces conclusions peuvent toutefois constituer le fondement d’un rapport présenté par le ministre au gouverneur en conseil en vue de demander l’annulation de la citoyenneté de M. Rogan. La décision définitive à ce sujet incombe au gouverneur en conseil, qui seul est habilité à annuler la citoyenneté. La décision du gouverneur en conseil d’annuler la citoyenneté d’une personne peut être l’objet d’un contrôle judiciaire : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Furman*, 2006 CF 993, [2006] A.C.F. n° 1248 (QL), au paragraphe 15.

[7] Le défendeur en l’espèce soutient que le gouverneur en conseil accepte invariablement les conclusions de la Cour, et que celles-ci entraîneront la révocation de

defendant will have an opportunity to make submissions to the Governor in Council. The Governor in Council is not precluded from considering the current circumstances of the defendant which may be relevant to the exercise of discretion whether to revoke his citizenship, but which do not change the facts as established by the plaintiff with respect to section 10 of the Act.

[8] As noted by Justice Kelen in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dinaburgsky*, 2006 FC 1161, 300 F.T.R. 146 (at paragraph 58):

Canada does not allow persons convicted of serious criminal offences to become permanent residents. It is not the role of the Court to condone or forgive persons who misrepresent or conceal material facts about their past serious criminality. That is a decision for only the Minister of Citizenship and Immigration and the Governor in Council. Nor is it the Court's role to determine whether, as a matter of policy, it is appropriate to render stateless citizens of Canada who choose not to disclose criminal convictions pre-dating their admission to Canada. That is a decision left to Parliament acting through the Governor in Council.

[9] Justice Kelen's point is equally applicable in the present case; it is not the role of this Court to determine if the defendant, now elderly and in poor health, should suffer the consequences of revocation of his citizenship. That is the role of the Governor in Council. The Court's role is focused on determining whether the declaration pursuant to section 10 of the Act should be made.

#### *Principles re summary judgment*

[10] The legal principles with respect to summary judgments, both generally (see *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.) (*Granville Shipping*), at paragraph 8 and *MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs)*, 2004 FCA 50, [2004] 3 F.C.R. 3), and in the specific context of proceedings undertaken to determine whether citizenship was obtained by false representation or by fraud or

la citoyenneté; le défendeur aura toutefois la possibilité de présenter des observations au gouverneur en conseil. Il n'est pas interdit au gouverneur en conseil de prendre en considération la situation actuelle du défendeur, laquelle pour être un élément pertinent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré pour décider s'il doit révoquer la citoyenneté, mais qui ne modifie pas les faits établis par le demandeur relativement à l'article 10 de la Loi.

[8] Le juge Kelen a fait les remarques suivantes dans le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dinaburgsky*, 2006 CF 1161 (au paragraphe 58) :

Le Canada ne permet pas aux personnes qui ont été déclarées coupables d'actes criminels graves d'obtenir le statut de résident permanent. Il n'appartient pas à la Cour d'accepter les personnes qui ont caché ou dissimulé des faits essentiels concernant des crimes graves perpétrés par le passé ou de leur accorder un pardon. Cette décision n'appartient qu'au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et au gouverneur en conseil. Il n'appartient pas non plus à la Cour de déterminer si, sur le plan des principes, il est opportun de rendre apatrides des citoyens canadiens qui choisissent de ne pas divulguer les condamnations criminelles prononcées contre eux avant leur admission au Canada. Il s'agit d'une décision qui appartient au Parlement agissant par l'entremise du gouverneur en conseil.

[9] Les remarques du juge Kelen s'appliquent également à la présente affaire; il n'appartient pas à la Cour de décider si le défendeur, une personne maintenant âgée dont la santé est fragile, doit subir les conséquences de la perte de sa citoyenneté. C'est un rôle qui incombe au gouverneur en conseil. Le rôle de la Cour porte uniquement sur la question de savoir si, aux termes de l'article 10 de la Loi, il y a lieu de rendre un jugement déclaratoire.

#### *Les principes applicables aux jugements sommaires*

[10] Les principes juridiques applicables aux jugements sommaires, tant de façon générale (voir *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1<sup>re</sup> inst.) (*Granville Shipping*), au paragraphe 8, et *Succession MacNeil c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CAF 50, [2004] 3 R.C.F. 3), que dans le contexte particulier des instances visant à déterminer si la citoyenneté a été obtenue par

by knowingly concealing material circumstances, are not in dispute.

[11] As recently noted by Justice de Montigny in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Campbell*, 2014 FC 40 (at paragraph 14):

When a party brings a motion for summary judgment, the Court must determine whether there is a genuine issue for trial with respect to a claim or defence. The purpose of summary judgment is to allow the Court to summarily dispense with cases which ought not to proceed to trial because there is no genuine issue to be tried. The test is not whether a party cannot possibly succeed at trial; rather, it is whether the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial. As such, summary judgment is not restricted to the clearest of cases. See: *ITV Technologies Inc v WIC Television Ltd.*, 2001 FCA 11, at paras 4-6; *Premakumaran v Canada*, 2006 FCA 213, at paras 9-11; *Canada (MCI) v Schneeberger*, 2003 FC 970, at para 17.

[12] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Schneeberger*, 2003 FC 970, [2004] 1 F.C.R. 280, Justice Dawson (as she then was) noted (at paragraph 25):

The standard of proof to be applied in a reference under the Act is the civil standard of proof on a balance of probabilities. However, the evidence must be scrutinized with greater care because of the seriousness of the allegations and the severe consequences of revocation of citizenship (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Coomar* (1998), 159 F.T.R. 37 (F.C.T.D.), at paragraph 10).

[13] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Laroche*, 2008 FC 528 (*Laroche*), Justice Mactavish granted summary judgment declaring that the defendant had obtained his citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances in contravention of section 10 of the Act, and provided an overview of the relevant principles from the jurisprudence (at paragraphs 6, 8–18):

fraude ou au moyen de fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, ne sont pas contestés.

[11] Le juge de Montigny a récemment fait les remarques suivantes dans le jugement *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Campbell*, 2014 CF 40 (au paragraphe 14) :

Lorsqu'une partie présente une requête en jugement sommaire, la Cour doit établir si la déclaration ou la défense, selon le cas, soulève une véritable question litigieuse. Le jugement sommaire a pour but de permettre à la Cour de se prononcer par voie sommaire sur les affaires qu'elle n'estime pas nécessaire d'entendre parce qu'elles ne soulèvent aucune question sérieuse à instruire. Il ne s'agit pas de savoir si une partie n'a aucune chance d'obtenir gain de cause au procès, mais plutôt d'établir si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès. Par conséquent, les jugements sommaires ne sont pas réservés aux affaires particulièrement claires (voir *ITV Technologies Inc. c WIC Television Ltd.*, 2001 CAF 11, aux paragraphes 4 à 6; *Premakumaran c Canada*, 2006 CAF 213, aux paragraphes 9 à 11; *Canada (MCI) c Schneeberger*, 2003 CF 970, au paragraphe 17).

[12] Dans le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Schneeberger*, 2003 CF 970, [2004] 1 R.C.F. 280, la juge Dawson (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale) a affirmé ce qui suit (au paragraphe 25) :

La norme de preuve qui est applicable dans un renvoi fondé sur la Loi est la norme de preuve en matières civiles, c'est-à-dire la probabilité la plus forte. Toutefois, la preuve doit être examinée avec le plus grand soin en raison de la gravité des allégations et des conséquences graves qu'implique la révocation de la citoyenneté. Voir : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Coomar* (1998), 159 F.T.R. 37 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 10.

[13] Dans le jugement *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Laroche*, 2008 CF 528 (*Laroche*), la juge Mactavish a rendu un jugement sommaire dans lequel elle déclarait que le défendeur avait obtenu sa citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels au sens de l'article 10 de la Loi, et elle présente un aperçu général des principes applicables tirés de la jurisprudence (aux paragraphes 6, 8 à 18) :



As the Supreme Court of Canada recently observed in *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, at paragraph 10, the summary judgment process serves an important purpose in the civil litigation system, as it prevents claims or defences that have no chance of success from proceeding to trial. That said, while being able to weed out such cases at an early stage can save scarce judicial resources, justice requires that claims involving real issues be allowed to proceed to trial.

...

It has been suggested that there is some ambiguity between Rule 216(1), which states that matters should proceed to trial where there is a genuine issue to be decided, and Rule 216(3), which entitles a motions judge to decide that issue, if the necessary facts can be found.

According to the Federal Court of Appeal, this apparent ambiguity should not result in motions for summary judgment becoming summary trials on the basis of affidavit evidence: see *Trojan Technologies Inc. v. Suntec Environmental Inc.* [2004] F.C.J. No. 636, 2004 FCA 140, at ¶19.

A number of other principles can be gleaned from the jurisprudence. One such principle is that where there is an issue of credibility involved, the case should not be decided on summary judgment under Rule 216(3) but rather should go to trial because the parties should be cross-examined before the trial judge: *MacNeil Estate v. Canada (Indian and Northern Affairs Department)* [2004] F.C.J. No. 201, 2004 FCA 50, at ¶ 32.

Judges hearing motions for summary judgment can only make findings of fact or law where the relevant evidence is available on the record, and does not involve a serious question of fact or law which turns on the drawing of inferences: see *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, [2002] F.C.J. No. 811, 2002 FCA 210.

Also relevant to this matter is Rule 215, which provides that:

**215.** A response to a motion for summary judgment shall not rest merely on allegations or denials of the pleadings of the moving party, but must set out specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

**215.** La réponse à une requête en jugement sommaire ne peut être fondée uniquement sur les allégations ou les dénégations contenues dans les actes de procédure déposés par le requérant. Elle doit plutôt énoncer les faits précis démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse.

Comme la Cour suprême du Canada l'a récemment souligné dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, au paragraphe 10, le processus du jugement sommaire sert une fin importante dans le système de justice civile. En effet, il permet d'empêcher les demandes et les défenses qui n'ont aucune chance de succès de se rendre jusqu'à l'étape du procès. Cela dit, tout en étant en mesure d'écarter de telles demandes tôt dans le processus et d'économiser des ressources judiciaires limitées, la justice exige que les prétentions qui soulèvent de véritables questions litigieuses soient instruites.

[...]

On a laissé entendre qu'il y avait une certaine ambiguïté entre le paragraphe 216(1) des Règles, qui prévoit qu'une instruction doit être tenue lorsqu'il existe une véritable question litigieuse, et le paragraphe 216(3), qui permet au juge des requêtes de trancher cette question si les faits nécessaires peuvent être dégagés.

Selon la Cour d'appel fédérale, cette ambiguïté apparente ne doit pas transformer les requêtes en jugement sommaire en procès sommaires jugés sur affidavits : voir *Trojan Technologies Inc. c. Suntec Environmental Inc.*, [2004] A.C.F. n° 636, 2004 CAF 140, au paragraphe 19.

Un certain nombre d'autres principes peuvent être dégagés de la jurisprudence. Selon l'un de ces principes, lorsqu'il se pose une question de crédibilité, l'affaire ne devrait pas être tranchée au moyen d'un jugement sommaire rendu en vertu du paragraphe 216(3) des Règles, mais elle devrait plutôt faire l'objet d'une instruction, parce que les parties devraient être contre-interrogées devant le juge du procès : *Succession MacNeil c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord)*, [2004] A.C.F. n° 201, 2004 CAF 50, au paragraphe 32.

Le juge qui entend une requête en jugement sommaire peut uniquement tirer des conclusions de fait ou de droit dans la mesure où la preuve pertinente figure au dossier et où n'intervient pas une question sérieuse de fait ou de droit qui dépend d'inférences à tirer : voir *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, [2002] A.C.F. n° 811, 2002 CAF 210.

L'article 215 des Règles est également pertinent en l'espèce; il prévoit ce qui suit :

**215.** La réponse à une requête en jugement sommaire ne peut être fondée uniquement sur les allégations ou les dénégations contenues dans les actes de procédure déposés par le requérant. Elle doit plutôt énoncer les faits précis démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse.

**215.** A response to a motion for summary judgment shall not rest merely on allegations or denials of the pleadings of the moving party, but must set out specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

That is, a party responding to a motion for summary judgment cannot simply rely on allegations or denials in its pleadings. Instead, the responding party must provide evidence, through affidavits or by other means, of specific facts demonstrating that there is a genuine issue for trial: see *Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.* [1998] F.C.J. No. 912, at ¶18.

According to the Federal Court of Appeal in the *MacNeil Estate* case previously cited, parties responding to a motion for summary judgment do not have the burden of proving *all* of the facts in their case; rather, they have only an evidentiary burden to put forward evidence showing that there is a genuine issue for trial: at ¶25.

Although the burden lies with the moving party to establish that there is no genuine issue to be tried, Rule 215 does, however, require that the party responding to the motion for summary judgment “put his best foot forward”. To do this, a responding party must set out facts that show that there is a genuine issue for trial: see *MacNeil Estate*, at ¶37.

This requirement has also been described as necessitating that a responding party “lead trump or risk losing”: see *Kirkbi AG*, above, at ¶18, quoting *Horton v. Tim Donut Ltd.* (1997), 75 C.P.R. (3d) 451 at 463 (Ont. Ct. (Gen.Div.)), aff’d (1997), 75 C.P.R. (3d) 467 (Ont. C.A.).

Ultimately, the test is not whether a plaintiff cannot succeed at trial, but whether the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial: see *Ulextra Inc. v. Pronto Luce Inc.* [2004] F.C.J. No. 722, 2004 FC 590.

In making this determination, a motions judge must proceed with care, as the effect of the granting of summary judgment will be to preclude a party from presenting any evidence at trial with respect to the issue in dispute. In other words, the unsuccessful responding party will lose its “day in court”: see *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 248 F.T.R. 82, at ¶12, aff’d 2004 FCA 298. [Italics in original.]

[14] The *Federal Courts Rules* regarding summary judgment were amended in 2009 and rule 215, referred to above, is now rule 214, with some minor changes to the wording, but the principles set out above continue to apply.

[15] The Supreme Court of Canada’s recent decision in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87,

En fait, la partie qui répond à une requête en jugement sommaire ne peut pas s’appuyer sur les seules allégations ou dénégations contenues dans ses actes de procédure. Elle doit plutôt soumettre une preuve, au moyen d’affidavits ou par d’autres moyens, au sujet de faits précis démontrant l’existence d’une question sérieuse à instruire : voir *Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc.*, [1998] A.C.F. n° 912, au paragraphe 18.

Dans l’arrêt *Succession MacNeil*, précité, la Cour d’appel fédérale a statué que les parties qui répondent à une requête en jugement sommaire n’ont pas la charge de prouver tous les faits de l’affaire; elles sont uniquement tenues de présenter une preuve montrant qu’il existe une véritable question litigieuse : au paragraphe 25.

Il incombe à la partie requérante d’établir qu’il n’existe aucune véritable question litigieuse, mais l’article 215 des Règles exige que la partie qui répond à la requête en jugement sommaire « présente sa cause sous son meilleur jour ». Pour ce faire, la partie qui répond à la requête doit énoncer les faits qui démontrent l’existence d’une véritable question litigieuse : voir *Succession MacNeil*, au paragraphe 37.

Cette exigence a également été décrite comme obligeant la partie qui répond à la requête à « jouer atout ou risquer de perdre » : voir *Kirkbi AG*, précitée, au paragraphe 18, citant *Horton v. Tim Donut Ltd.* (1997), 75 C.P.R. (3d) 451, à la page 463 (C. Ont. (Div. gén.)), conf. par (1997), 75 C.P.R. (3d) 467 (C.A. Ont.).

Enfin, le critère n’est pas la question de savoir si le demandeur ne peut avoir gain de cause à l’instruction, mais plutôt de savoir si l’affaire est boiteuse au point où son examen par le juge des faits à l’instruction n’est pas justifié : voir *Ulextra Inc. c. Pronto Luce Inc.*, [2004] A.C.F. n° 722, 2004 CF 590.

En arrivant à cette conclusion, le juge des requêtes doit se montrer diligent, étant donné que l’octroi d’un jugement sommaire aura pour effet d’empêcher une partie de présenter une preuve à l’instruction au sujet de la question litigieuse. En d’autres termes, la partie qui répond à une requête et qui n’a pas gain de cause perdra « la possibilité de se faire entendre en cour » : voir *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 248 F.T.R. 82, au paragraphe 12, conf. par 2004 CAF 298. [Souligné dans l’original.]

[14] Les *Règles des Cours fédérales* en matière de jugement sommaire ont été modifiées en 2009 et la règle 215, mentionné ci-dessus, est devenu la règle 214 : de légers changements ont été apportés à son libellé, mais les principes exposés ci-dessus s’appliquent toujours.

[15] Dans l’arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, la Cour suprême du Canada

which interpreted Ontario's recently amended summary judgment rules, appears to encourage resort to summary judgment in appropriate cases to facilitate access to justice and to resolve the litigation. However, the consequences of citizenship revocations require the Court to carefully scrutinize the evidence and I continue to be guided by the principles set out above.

[16] With all of these principles in mind, the merits of the motion have been considered.

*The defendant's immigration history*

[17] On September 28, 1995, the defendant shot his neighbour in Bosnia and Herzegovina with a firearm. The defendant maintains that he shot in self-defence in the context of a property dispute. He was arrested, charged with attempted homicide, detained in custody for two and a half months and then released pending trial. He was tried and convicted in 2000. His conviction was set aside on appeal in 2002 and a new trial was ordered. That trial has not taken place as the defendant is not present in Bosnia and Herzegovina, however, the defendant remains subject to an international arrest warrant.

[18] After the shooting incident and while awaiting his trial, on March 8, 1998, the defendant applied for permanent residence (PR) in Canada. His wife's great nephew assisted him with the application form, which required him to answer several questions. The defendant answered "no" to question 20 which asked whether he had "committed a criminal offence in any country". He also answered questions on a supplementary form indicating that he had no problems with the police and that he had not had any contact with any state security service. The defendant attested to the truthfulness, completeness and accuracy of his answers to the questions on the supplementary form. He declared that he asked for and obtained an explanation for every point on the form that was not clear to him. He also declared that he fully accepted responsibility for the statements made on his PR application.

interprétait récemment les règles ontariennes, récemment modifiées, relatives aux jugements sommaires. Elle semble encourager le recours aux jugements sommaires dans les cas appropriés dans le but de faciliter l'accès à la justice et de résoudre les litiges. Les conséquences associées à la perte de la citoyenneté obligent toutefois la Cour à examiner soigneusement les éléments de preuve et je continue de me guider sur les principes exposés ci-dessus.

[16] Le bien-fondé de la requête a été examiné à la lumière de tous ces principes.

*Les antécédents du défendeur en matière d'immigration*

[17] Le 28 septembre 1995, le défendeur a tiré sur son voisin en Bosnie-Herzégovine. Le défendeur soutient qu'il se trouvait en état de légitime défense lorsqu'il a tiré et qu'il s'agissait d'un différend portant sur des biens. Il a été arrêté, accusé de tentative d'homicide, détenu pendant deux mois et demi et remis en liberté en attendant son procès. Il a été jugé et condamné en 2000. Sa condamnation a été annulée en appel en 2002 et un nouveau procès a été ordonné. Ce procès n'a pas eu lieu parce que le défendeur ne se trouvait pas en Bosnie-Herzégovine; le défendeur demeure toutefois visé par un mandat d'arrestation international.

[18] Après l'incident des coups de feu et en attendant son procès, le défendeur a demandé, le 8 mars 1998, la résidence permanente (RP) au Canada. Le petit neveu de sa femme l'a aidé à remplir le formulaire de demande, lequel comportait plusieurs questions. Le défendeur a répondu [TRADUCTION] « non » à la question 20, soit celle de savoir s'il avait [TRADUCTION] « commis une infraction criminelle au pays ou ailleurs ». Il a également répondu à des questions figurant sur un formulaire supplémentaire en disant qu'il n'avait jamais eu de démêlés avec la police et qu'il n'avait pas eu de contact avec un service de sécurité publique. Le défendeur a affirmé que les réponses qu'il avait données aux questions figurant sur le formulaire supplémentaire étaient véridiques, complètes et exactes. Il a déclaré qu'il avait demandé et obtenu une explication pour chaque case du formulaire qu'il ne comprenait pas très bien. Il a également déclaré qu'il acceptait l'entière responsabilité pour les déclarations figurant sur sa demande de RP.

[19] Between 1998 and 2000, the defendant traveled to and from Canada to Bosnia and Herzegovina without incident at least twice and was able to renew his passport in 1998.

[20] The defendant obtained permanent resident status in Canada on January 19, 1999, after the required police and security clearances administered by Citizenship and Immigration Canada (CIC) were completed.

[21] The defendant applied for citizenship on March 10, 2003. On his application, he attested that he understood the contents of the application and that false declarations could result in the loss of Canadian citizenship or a charge under the Act.

*The revocation proceedings against the defendant*

[22] On February 24, 2012, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister), issued a notice in respect of revocation of Citizenship which informed the defendant that a report would be made to the Governor in Council under section 10 of the Act. On March 21, 2012, the defendant requested that the case be referred to this Court, pursuant to section 18 of the Act. On May 11, 2012, the Minister commenced proceedings in this Court and issued a statement of claim which alleges that the defendant obtained Canadian citizenship by false representation or by fraud or by knowingly concealing material circumstances concerning his criminal history. After cross-examinations by the parties, the Minister brought this motion for summary judgment pursuant to subsection 215(1) of the *Federal Courts Rules*.

[23] I note that by order dated November 6, 2012, the defendant's son, Blagoje Savic, was appointed as litigation guardian for the defendant because the defendant now suffers from Parkinson's disease and dementia. The litigation guardian gathered information from his father, the great-nephew who assisted his father complete his application, and from other family members. The litigation guardian participated in the cross examinations and provided evidence.

[19] Entre 1998 et 2000, le défendeur s'est rendu du Canada en Bosnie-Herzégovine et en est revenu sans incident, à au moins deux reprises, et il a réussi à renouveler son passeport en 1998.

[20] Le défendeur a obtenu le statut de résident permanent au Canada le 19 janvier 1999, après que les vérifications de casier judiciaire et de sécurité exigées aient été effectuées par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC).

[21] Le défendeur a demandé la citoyenneté le 10 mars 2003. Dans sa demande, il a déclaré comprendre le contenu de la demande et que de fausses déclarations pouvaient entraîner la perte de la citoyenneté canadienne ou une accusation aux termes de la Loi.

*L'instance en révocation intentée contre le défendeur*

[22] Le 24 février 2012, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre), a délivré un « Avis préalable à la révocation de la citoyenneté » qui informait le défendeur qu'un rapport serait transmis au gouverneur en conseil sur le fondement de l'article 10 de la Loi. Le 21 mars 2012, le défendeur a demandé que l'affaire soit renvoyée devant la Cour, conformément à l'article 18 de la Loi. Le 11 mai 2012, le ministre a saisi la Cour et déposé une déclaration dans laquelle il alléguait que le défendeur avait acquis la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels concernant ses antécédents judiciaires. Après les contre-interrogatoires par les parties, le ministre a présenté une requête en jugement sommaire, aux termes du paragraphe 215(1) des *Règles des Cours fédérales*.

[23] Je souligne que le fils du défendeur, Blagoje Savic, a été nommé tuteur à l'instance pour le défendeur, parce que celui-ci souffre maintenant de la maladie de Parkinson et de démence, aux termes d'une ordonnance datée du 6 novembre 2012. Le tuteur à l'instance a obtenu des renseignements de son père, du petit-neveu qui avait aidé son père à remplir la demande et d'autres membres de la famille. Le tuteur à l'instance a participé aux contre-interrogatoires et a témoigné.

*Relevant statutory provisions*

[24] Sections 10 and 18 of the *Citizenship Act* are set out in Annex A.

*Issues*

[25] As noted above, the key issue is whether summary judgment should be granted.

[26] The plaintiff now submits that the facts are undisputed and support the order for summary judgment: the defendant was charged with attempted murder and was detained by police in 1995; he declared on his application for permanent residence that he had never committed a crime, that he never had any contact with state security services, and that he never had problems with the police; and based on this information he became a permanent resident in 1999 and a Canadian citizen in 2003. The plaintiff also relies on admissions made at discovery including that the defendant knew he was facing charges for attempted homicide at the time of his application and should not have answered the questions as he did.

[27] The defendant submits that there is insufficient evidence to establish the necessary facts and raises nine issues that he submits are genuine issues requiring that a trial be held; the most significant issue being whether an intention to mislead the decision maker is required to establish that the defendant obtained his Canadian citizenship by false representation or by fraud or by knowingly concealing material circumstances and whether the defendant had such an intention.

*Is intent to mislead the decision maker required pursuant to section 10 of the Citizenship Act?*

*The plaintiff's position*

[28] The Minister submits that he has established, on a balance of probabilities, that the defendant obtained his Canadian citizenship by false misrepresentations or by

*Les dispositions législatives pertinentes*

[24] Les articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté* sont reproduits à l'annexe A.

*Les questions en litige*

[25] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, la principale question en litige est celle de savoir s'il y a lieu de rendre un jugement sommaire.

[26] Le demandeur soutient maintenant que les faits, non contestés, justifient une ordonnance de jugement sommaire : le défendeur a été accusé de tentative de meurtre et a été détenu par la police en 1995; il a déclaré dans sa demande de résidence permanente qu'il n'avait jamais commis de crime, qu'il n'avait jamais eu de contact avec les services de sécurité publique et qu'il n'avait jamais eu de démêlés avec la police; il est devenu résident permanent en 1999 et citoyen canadien en 2003, sur la base de ces renseignements. Le demandeur se fonde également sur les aveux faits au cours de l'interrogatoire préalable, notamment sur le fait que le défendeur savait qu'il devait répondre à des accusations de tentative de meurtre à la date de sa demande et qu'il n'aurait pas dû donner les réponses qu'il a données.

[27] Le défendeur soutient qu'il n'existe pas suffisamment de preuves établissant les faits exigés et soulève neuf questions qui constituent, d'après lui, de véritables questions exigeant la tenue d'un procès; la principale de ces questions est celle de savoir s'il est nécessaire d'établir l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur pour démontrer que le défendeur a obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, et si le défendeur avait cette intention.

*L'article 10 de la Loi sur la citoyenneté exige-t-il l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur?*

*La thèse du demandeur*

[28] Le ministre soutient qu'il a établi, selon la prépondérance de la preuve, que le défendeur avait obtenu sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une

fraud or by knowingly concealing material circumstances on his permanent resident application and/or citizenship application.

[29] The Minister submits that a misrepresentation of a material fact includes an untruth, the withholding of truthful information or a misleading answer that has the effect of foreclosing or averting further inquiries (*Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850 (*Brooks*), at page 873; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Odynsky*, 2001 FCT 138, 196 F.T.R. 1 (*Odynsky*), at paragraphs 156–159 and 177) and that the defendant’s answers to the relevant questions had that effect.

[30] The Minister further submits that the conduct of making “false representation[s]” included in subsection 10(2) does not require an intention to mislead the decision maker as established by the Supreme Court of Canada in *Brooks*, at paragraphs 138–140. The Minister submits that *Brooks* has been relied on in citizenship proceedings, although *Brooks* was not a citizenship proceeding.

[31] The Minister argues that, in any event, the wording of section 10 is clear; a declaration can be issued where it is found that a person obtained his permanent resident status by false representation or by fraud or by knowingly concealing material circumstances and the defendant’s conduct includes both false representation and knowingly concealing material circumstances.

[32] The Minister further clarifies his position; the defendant knowingly concealed material circumstances either intentionally or through wilful blindness. In addition, the Minister submits that the defendant made false representations, which does not require an intention to mislead the decision maker. However, if such an intention is required, it has been established.

#### *Post-hearing submissions of the plaintiff*

[33] At the hearing, the Minister advanced a new argument to support his position that no intention to mislead

fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels dans sa demande de résidence permanente et dans sa demande de citoyenneté.

[29] Selon le ministre, constitue une fausse déclaration sur un fait essentiel un mensonge, le fait de ne pas dévoiler un renseignement exact ou une réponse trompeuse qui a pour effet d’exclure ou d’empêcher d’autres enquêtes (*Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850 (*Brooks*), à la page 873; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Odynsky*, 2001 CFPI 138 (*Odynsky*), aux paragraphes 156 à 159 et 177). Or, les réponses du défendeur aux questions pertinentes ont eu cet effet.

[30] Le ministre soutient également que la « fausse déclaration » visée au paragraphe 10(2) n’exige pas que son auteur ait eu l’intention d’induire le décideur en erreur comme la Cour suprême du Canada l’a établi dans l’arrêt *Brooks*, aux paragraphes 138 à 140. Le ministre soutient que l’arrêt *Brooks* a été invoqué dans des instances de citoyenneté, même si cette affaire n’en était pas une.

[31] Le ministre soutient que, de toute façon, le libellé de l’article 10 est clair; une déclaration peut être faite lorsqu’il est constaté qu’une personne a acquis le statut de résident permanent par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels; en l’espèce, le défendeur a fait une fausse déclaration et a dissimulé intentionnellement des faits essentiels.

[32] Le ministre précise en outre que le défendeur a intentionnellement dissimulé des faits essentiels, soit délibérément soit par aveuglement volontaire. Par ailleurs, le ministre soutient que le défendeur a fait de fausses déclarations et que l’existence d’une intention d’induire en erreur le décideur n’est pas nécessaire. Cependant, même si l’existence d’une telle intention est requise, elle a été établie.

#### *Observations du demandeur présentées après l’audience*

[33] À l’audience, le ministre a avancé un nouvel argument à l’appui de sa thèse selon laquelle l’article 10

is required under section 10 with respect to false representation. The Minister noted that the jurisprudence regarding section 40 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) which addresses the consequences of misrepresentation for permanent residents may be instructive.

[34] I asked the plaintiff to provide more clarity regarding this new line of argument in brief post-hearing submissions. The defendant was also provided with an opportunity to respond in writing to the plaintiff's submissions regarding section 40. The defendant did so and, in addition, reiterated many of the arguments made at the hearing and in the previous memos. The defendant also elaborated on the Governor in Council process regarding revocation of citizenship.

[35] My consideration of the post-hearing submissions has been limited to the alternative argument regarding section 40 of IRPA.

[36] These submissions are summarized below and have been carefully considered.

[37] The Minister submits that while there is no need to go beyond the clear wording of section 10 of the Act and the relevant jurisprudence to conclude that an intention to mislead is not required to establish that a person made a false representation, the jurisprudence regarding section 40 of IRPA bolsters this position.

[38] The Minister reiterates that his argument that intention is not required if a person makes a false representation is an alternative argument. The Minister's primary position is that the defendant knowingly concealed material circumstances—either intentionally or by wilful blindness, which is amply supported by the evidence. The Minister also submits that false representations were made and, if an intention to mislead is required, such an intention is apparent.

n'exige pas l'existence d'une intention d'induire en erreur dans le cas d'une fausse déclaration. Le ministre fait remarquer que la jurisprudence relative à l'article 40 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) qui traite des conséquences de fausses déclarations pour les résidents permanents est éclairante.

[34] J'ai demandé au demandeur d'apporter des éclaircissements au sujet de cet argument nouveau contenu dans les brèves observations présentées après l'audience. Le défendeur a également eu la possibilité de répondre par écrit aux observations du demandeur au sujet de l'article 40. Le défendeur a répondu et il a en outre repris bon nombre des arguments qu'il avait présentés à l'audience et dans des notes précédentes. Le défendeur a également fourni d'autres détails sur le processus que doit suivre le gouverneur en conseil pour révoquer la citoyenneté.

[35] Dans mon examen des observations postérieures à l'audience, je m'en suis tenu à l'argument subsidiaire portant sur l'article 40 de la LIPR.

[36] Ces observations sont résumées ci-dessous et ont été soigneusement examinées.

[37] Le ministre soutient qu'il n'est pas nécessaire d'aller au-delà du libellé clair de l'article 10 de la Loi et de la jurisprudence pertinente pour conclure que l'existence d'une intention d'induire en erreur n'est pas requise pour établir que la personne a fait une fausse déclaration, étant donné que la jurisprudence concernant l'article 40 de la LIPR étaye cette affirmation.

[38] Le ministre répète que son argument selon lequel l'intention n'est pas exigée dans le cas où la personne a fait une fausse déclaration est un argument subsidiaire. L'argument principal du ministre est que le défendeur a dissimulé intentionnellement des faits essentiels — que ce soit intentionnellement ou par aveuglement volontaire; fait qui est largement appuyé par la preuve. Le ministre soutient également que le défendeur a fait de fausses déclarations et que, si l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur est requise, une telle intention est apparente.

[39] The relevant provision of IRPA is paragraph 40(1)(a):

Misrepresentation

**40.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible for misrepresentation

(a) for directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter that induces or could induce an error in the administration of this Act;

[40] The Minister submits that the jurisprudence regarding section 40 has established that a wilfulness or intention to misrepresent or to withhold material facts is not required. However, there may be an exception for honest and reasonable mistakes which would only apply in “truly exceptional circumstances” (*Goudarzi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 425, at paragraph 33).

[41] The Minister submits that importing an element of intention to mislead for false representation under subsection 10(2) of the Act is absurd as this suggests that the law should treat people differently depending on when their false representation is discovered. If the person is a permanent resident, intention to mislead would not be required, but if the person has already acquired citizenship, the Act would apply and an intention to mislead by making the false representation would have to be established.

[42] The rare exception of honest and reasonable mistake which may be available under subsection 40(1) of IRPA is not available under subsection 10(2) of the Act. However, the Minister submits that citizens involved in revocation proceedings could make submissions on an issue of innocent mistake at the subsequent Governor in Council process.

[43] The Minister further submits that even if an exception for honest and reasonable mistake were available under subsection 10(2), it would not assist the defendant. If he honestly believed that he did not commit a criminal offence, did not have contact with a state security agency or did not have a problem with the police,

[39] La disposition pertinente de la LIPR est l’alinéa 40(1)a) :

**40.** (1) Emportent interdiction de territoire pour fausses déclarations les faits suivants :

Fausses déclarations

a) directement ou indirectement, faire une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait, ce qui entraîne ou risque d’entraîner une erreur dans l’application de la présente loi;

[40] Le ministre soutient que la jurisprudence relative à l’article 40 démontre que l’intention ou la volonté de faire une fausse déclaration ou de ne pas dévoiler des faits essentiels n’est pas un élément exigé. Il peut toutefois exister une exception dans le cas d’une erreur commise de bonne foi, mais qui s’applique uniquement dans des « circonstances véritablement exceptionnelles » (*Goudarzi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 425, au paragraphe 33).

[41] Le ministre soutient qu’ajouter la notion d’intention d’induire en erreur par de fausses déclarations au paragraphe 10(2) de la Loi est absurde puisqu’il en résulterait que la loi traitait les gens différemment selon le moment auquel leur fausse déclaration est découverte. Si la personne est un résident permanent, l’intention d’induire en erreur ne serait pas exigée, mais si la personne a déjà acquis la citoyenneté, la Loi s’appliquerait et il faudrait donc établir l’intention d’induire en erreur au moyen d’une fausse déclaration.

[42] L’exception fondée sur une erreur raisonnable commise de bonne foi qui peut s’appliquer au paragraphe 40(1) de la LIPR ne peut l’être au paragraphe 10(2) de la Loi. Le ministre soutient toutefois que les citoyens qui font l’objet d’une instance en révocation peuvent présenter au gouverneur en conseil des observations sur la question de l’erreur faite de bonne foi.

[43] Le ministre soutient également que, même si le paragraphe 10(2) permettait une exception en cas d’erreur raisonnable, commise de bonne foi, il ne serait d’aucun secours au défendeur. S’il avait cru honnêtement qu’il n’avait pas commis une infraction criminelle, n’avait pas eu de contact avec une agence de sécurité



despite shooting his neighbour, being arrested, charged with attempted murder and detained for two months, his belief could not be reasonable.

#### *The defendant's position*

[44] The defendant submits that in order to find that he knowingly concealed material circumstances, it must be found, based on the evidence presented, that he intentionally and consciously misled the decision maker (*Odynsky*, above, at paragraph 159; *Rogan*, above, at paragraph 31). The defendant submits that there was no such intent and that his answers to the questions on his permanent resident form and the supplemental form were justified.

[45] The defendant argues that none of the jurisprudence supports the position that the Minister is not required to demonstrate a fraudulent intent or intent to mislead the decision maker where false representations are made. The defendant argues that the Minister is asking the Court to give a novel and illogical reading to subsection 10(2) of the Act since the other conduct—fraud and knowingly concealing—does require such intent.

[46] The defendant submits that the Minister's reliance on *Brooks* to argue that making false representations does not require an intention to mislead is misplaced. The case law regarding citizenship revocation that has relied on *Brooks* has focused on the issue of materiality, not intent.

[47] The defendant further submits that citizenship has not previously been revoked on the exclusive basis of a false representation.

#### *The defendant's post-hearing submissions*

[48] The defendant rejects the submission that the jurisprudence under section 40 of IRPA regarding misrepresentation is instructive. The defendant notes that the provisions differ and that procedural safeguards are

publique ou de démêlés avec la police, malgré le fait qu'il ait tiré sur son voisin, qu'il ait été arrêté, accusé de tentative de meurtre et détenu pendant deux mois, sa croyance ne serait pas raisonnable.

#### *La thèse du défendeur*

[44] Le défendeur soutient que pour pouvoir conclure qu'il a intentionnellement dissimulé des faits essentiels, il faut démontrer, à partir des éléments de preuve présentés, qu'il a délibérément et intentionnellement induit en erreur le décideur (*Odynsky*, précitée, au paragraphe 159; *Rogan*, précitée, au paragraphe 31). Le défendeur soutient qu'il n'avait pas cette intention et que les réponses qu'il a fournies aux questions figurant sur son formulaire de résidence permanente et sur le formulaire supplémentaire étaient justifiées.

[45] Selon le défendeur, la jurisprudence ne permet pas d'affirmer que le ministre n'est pas tenu de démontrer une intention frauduleuse ou l'intention d'induire en erreur le décideur lorsque de fausses déclarations ont été faites. Le défendeur soutient que le ministre invite la Cour à donner une interprétation nouvelle et illogique au paragraphe 10(2) de la Loi étant donné que les autres comportements — fraude et dissimulation intentionnelle — n'exigent pas une telle intention.

[46] Le défendeur fait valoir que le ministre est mal fondé à invoquer l'arrêt *Brooks* pour soutenir que l'intention n'est pas exigée dans le cas de fausses déclarations. La jurisprudence relative à la révocation de la citoyenneté dans laquelle l'arrêt *Brooks* est invoqué portait principalement sur la question du caractère essentiel des faits et non sur l'intention.

[47] Le défendeur soutient également que la citoyenneté n'a jamais été révoquée exclusivement sur la base d'une fausse déclaration.

#### *Les observations du défendeur présentées après l'audience*

[48] Le défendeur écarte l'argument selon lequel la jurisprudence relative à l'article 40 de la LIPR au sujet des fausses déclarations est éclairante. Le défendeur souligne que les dispositions sont différentes et que les

more robust for permanent residents; for example, permanent residents found inadmissible may appeal to the Immigration Appeal Division and make oral submissions. However, no appeal is available for a decision made pursuant to section 10 of the *Citizenship Act*. The possibility that the defendant would be able to raise an honest mistake at the later stage in submissions to the Governor in Council is not an alternative to an appeal or to an inability to raise an honest mistake before the Court.

[49] In addition, the defendant disputes the Minister's argument that subsection 10(1) does not permit a person to raise an honest mistake and submits that the jurisprudence has recognized that people should not be punished for events outside of their knowledge and control. The defendant referred to *Schneeberger*, above, where Justice Dawson noted (at paragraph 26):

More must be established than a technical transgression of the Act. Innocent misrepresentations are not to result in the revocation of citizenship. See: *Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) v. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155 (F.C.T.D.).

*An intention to mislead is an element of section 10*

[50] It is important to bear in mind that section 10 does not create a criminal offence and does not engage a criminal standard of proof. The conduct set out in section 10 that is relied on to establish that the "person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances" must be established on a balance of probabilities, not on the standard of proof beyond a reasonable doubt.

[51] The purpose of the provision is to ensure that applicants do not benefit by obtaining permanent resident status and citizenship as a result of failing to provide essential information or from providing false

garanties procédurales sont plus solides dans le cas des résidents permanents; par exemple, les résidents permanents déclarés interdits de séjour peuvent interjeter appel devant la section d'appel de l'immigration et présenter de vive voix des observations. Par contre, la décision prise en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* est sans appel. La possibilité que le défendeur puisse invoquer la suite dans ses observations présentées au gouverneur en conseil une erreur commise de bonne foi ne peut remplacer un appel ou l'impossibilité de soulever l'existence d'une erreur commise de bonne foi devant la Cour.

[49] En outre, le défendeur conteste l'argument du ministre selon lequel le paragraphe 10(1) ne permet pas d'invoquer une erreur commise de bonne foi et soutient que la jurisprudence a reconnu que les gens ne devraient pas être punis pour des événements dont ils n'ont pas connaissance et qui étaient indépendants de leur volonté. Le défendeur cite le jugement *Schneeberger*, précité, dans lequel la juge Dawson a déclaré ce qui suit (au paragraphe 26) :

Il faut établir davantage qu'une transgression technique de la Loi. Une fausse déclaration faite innocemment ne doit pas entraîner la révocation de la citoyenneté. Voir : *Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) c. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*L'intention d'induire en erreur est un élément de l'article 10*

[50] Il est important de rappeler que l'article 10 ne crée pas une infraction criminelle et n'appelle pas l'application de la norme de preuve en matière pénale. Le comportement décrit à l'article 10 qui permet d'établir que « l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels » doit être établi selon la prépondérance de la preuve, mais non selon la norme de preuve hors de tout doute raisonnable.

[51] Cette disposition a pour but de veiller à ce que l'omission de fournir des renseignements essentiels ou le fait de fournir de faux renseignements ne facilite pas pour le demandeur l'obtention du statut de résident

information. The information provided is relied on by the decision maker. Applicants have a duty to provide the information requested and to be truthful and ought to know that the information will be relied upon and may foreclose further lines of inquiry.

[52] The plaintiff relies on *Brooks* to support his position that intention is not an element of making a false representation. I am not persuaded that *Brooks* has established this proposition for the *Citizenship Act*.

[53] In *Brooks*, at pages 864–865, the Supreme Court of Canada considered section 19 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325 regarding whether the defendant should be deported. That provision, in a different statute and differently worded, did not specify an element of intention.

[54] Justice Laskin (as he then was), speaking for the Court, noted at page 865:

An answer may be both false and misleading but the statute does not demand this combination. It may be the one or the other and still fall within the prohibition. Again, since criminal punishment is not the object of the enforcement of immigration and deportation policies by means of special inquiries, I cannot be persuaded that intentional or wilful deception should be read in as a prerequisite. It was noted by counsel, as well as by the Board, that *mens rea* is made a condition of culpability under s. 50(b) and (f) which sets out criminal offences, and hence is of a different order than what is prescribed by ss. 19 and 26. [Emphasis added.]

[55] The Court found that providing false or misleading information does not require *mens rea* or an intention to mislead to be caught by the *Immigration Act* (as it provided at that time).

[56] Although subsequent jurisprudence has cited *Brooks* in the context of citizenship revocation, I have not been referred to any jurisprudence that specifically relied on *Brooks* with respect to the element of intention required pursuant to section 10 of the *Citizenship Act*.

permanent et la citoyenneté. Le décideur se fonde sur les renseignements fournis. Les demandeurs sont tenus de fournir les renseignements demandés, d'être honnêtes et devraient savoir que ces renseignements seront utilisés et risquent d'empêcher d'autres enquêtes.

[52] Le demandeur cite l'arrêt *Brooks* pour affirmer que l'intention n'est pas un élément d'une fausse déclaration. Je ne crois pas que l'arrêt *Brooks* ait posé ce principe à l'égard de la *Loi sur la citoyenneté*.

[53] Dans l'arrêt *Brooks*, aux pages 864 et 865, la Cour suprême du Canada examinait l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, pour décider si le défendeur devait être expulsé. Cette disposition, qui se trouve dans une loi différente et qui est rédigée différemment, n'exige pas un élément intentionnel.

[54] Le juge Laskin (plus tard juge en chef), s'exprimant au nom de la Cour, a fait les remarques suivantes, à la page 865 :

Une réponse peut être à la fois fausse et trompeuse, mais la loi ne demande pas que ces deux éléments soient réunis. Il peut s'agir de l'un ou de l'autre et l'interdiction peut s'appliquer quand même à la réponse. Aussi, puisque l'exécution des politiques d'immigration et d'expulsion au moyen d'enquêtes spéciales n'entraîne pas de peines criminelles, je ne puis me convaincre que la tromperie intentionnelle ou volontaire devrait être considérée comme une condition préalable. Les avocats, de même que la Commission, ont signalé que la *mens rea* est une condition de la culpabilité en vertu des al. b) et f) de l'art. 50 qui énumère les infractions criminelles, et est donc d'un ordre différent de ce qui est prescrit aux art. 19 et 26. [Non souligné dans l'original.]

[55] La Cour a conclu que le fait d'avoir fourni des renseignements faux ou trompeurs n'exigeait pas un élément moral ni l'intention d'induire en erreur pour que ce comportement soit visé par la *Loi sur l'immigration* (dans sa version en vigueur à l'époque).

[56] La jurisprudence postérieure cite l'arrêt *Brooks* dans le contexte de la révocation de la citoyenneté, mais aucun jugement dans lequel l'arrêt *Brooks* est expressément invoqué au sujet de l'élément intentionnel exigé par l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* ne m'a été cité.

[57] The jurisprudence regarding citizenship revocation has established that inadvertent omission of information that is not material will not be caught by section 10, but also that wilful blindness to the requirement to disclose information will not be condoned.

[58] The defendant relied on *Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) v. Minhas*, (1993), 66 F.T.R. 155 (F.C.T.D.) (*Minhas*) and *Schneeberger*, above, to assert that section 10 does not preclude the defendant raising an honest mistake.

[59] In *Minhas*, at paragraphs 8–10, Justice Jerome considered subsection 10(1) of the Act regarding false representations and concluded that *some* evidence of an intention to mislead is required:

In order to succeed, the Minister must do more than merely demonstrate that the respondent has committed a technical transgression of the Act. The words used in subsection 10(1) do not impute an offence requiring the full criminal standard of proof “beyond a reasonable doubt”, but rather have the effect of saving innocent misrepresentations from the severe penalty of revocation of citizenship. An innocent statement or representation, although false and misleading, is not sufficient to invoke or justify such a penalty. There is a further element of proof required, relating to the respondent’s state of mind, and the onus of that proof rests with the Minister. What is required, therefore, is some evidence that the respondent misrepresented pertinent facts with the intention to deceive and to obtain his citizenship on the basis of those false representations. [My emphasis.]

[60] In that case, Justice Jerome was not satisfied that *Minhas* had the intention to make a false representation or to knowingly conceal material circumstances in order to obtain his citizenship.

[61] In *Schneeberger*, Justice Dawson noted (at paragraph 26):

More must be established than a technical transgression of the Act. Innocent misrepresentations are not to result in the revocation of citizenship. See: *Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) v. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155 (F.C.T.D.).

[57] Selon la jurisprudence relative à la révocation de la citoyenneté, l’omission accidentelle de faits non essentiels n’est pas visée par l’article 10, mais l’aveulement volontaire à l’égard de l’obligation de fournir des renseignements ne saurait être toléré.

[58] Le défendeur invoque les jugements *Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) c. Minhas*, [1993] A.C.F. n° 712 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (*Minhas*), et *Schneeberger*, précité, pour affirmer que l’article 10 n’empêche pas le défendeur d’invoquer une erreur commise de bonne foi.

[59] Dans le jugement *Minhas* aux paragraphes 8 à 10, le juge Jerome a examiné le paragraphe 10(1) de la Loi pour se prononcer sur les fausses déclarations et a conclu qu’il fallait prouver (*some evidence*, dans la version anglaise des motifs) l’existence d’une intention d’induire en erreur :

Pour avoir gain de cause, le ministre doit faire mieux que de démontrer que l’intimé a matériellement enfreint la Loi. Les termes du paragraphe 10(1) ne désignent pas une infraction mettant en jeu la norme rigoureuse de la preuve « sans l’ombre d’un doute raisonnable » du droit pénal, mais ont plutôt pour effet d’épargner les fausses déclarations innocentes de la sanction sévère qu’est la perte de citoyenneté. Une déclaration innocente, même si elle est fausse ou trompeuse, ne suffit pas pour déclencher ou justifier cette sanction. Un autre élément de preuve, concernant l’état d’esprit de l’intimé, est requis et il incombe au ministre de le faire valoir. Ce qui est nécessaire, donc, c’est de prouver que l’intimé a déformé les faits pertinents dans l’intention d’induire en erreur et d’obtenir la citoyenneté sur la foi de ces fausses déclarations. [Non souligné dans l’original.]

[60] Dans cette affaire, le juge Jerome n’a pas conclu que M. *Minhas* avait eu l’intention de faire une fausse déclaration ou de dissimuler intentionnellement des faits essentiels pour obtenir sa citoyenneté.

[61] Dans le jugement *Schneeberger*, la juge Dawson a déclaré ce qui suit (au paragraphe 26) :

Il faut établir davantage qu’une transgression technique de la Loi. Une fausse déclaration faite innocemment ne doit pas entraîner la révocation de la citoyenneté. Voir : *Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) c. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[62] In that case, Justice Dawson (as she then was) found that the conduct constituted both a false representation and knowing concealment and was clearly intentional (at paragraph 48):

For these reasons, I am satisfied, on a balance of probabilities, that the defendant provided a false blood sample to the RCMP. This constituted the making of a false representation to, and the knowing concealment of a material circumstance from, the RCMP. The false representation was that the blood sample was that of the defendant. The defendant knowingly concealed the material circumstance that it was someone else's blood contained in a rubber tube inserted in his arm under his skin. Through the making of this false representation and/or the knowing concealment of a material circumstance, the defendant circumvented any further police inquiry which would likely have led to criminal charges. This, in turn, would have rendered him ineligible for citizenship. Through the making of the false representation and/or the knowing concealment he was able to tell the Citizenship Judge that he had not been charged with an offence.

[63] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Phan*, 2003 FC 1194, 240 F.T.R. 239 (*Phan*), Justice Gibson referred to *Schneeberger* and other jurisprudence that had referred to *Minhas* and expressed the need for caution regarding “innocent” misrepresentations (at paragraph 33):

I agree with the foregoing concern about the application of *Minhas*. I am concerned that the principle drawn from that decision by Justice Dawson that “innocent representations are not to result in the revocation of citizenship” is overly broad. I am satisfied that misrepresentations put forward as “innocent” must be carefully examined. “Willfull blindness”, when practised by an applicant for Canadian citizenship in the pursuit of his or her application, is not to be condoned. The applicant is seeking a significant privilege. In those circumstances, he or she, when faced with a situation of doubt, should invariably err on the side of full disclosure to a citizenship judge or citizenship official.

[64] In *Odynsky*, above, at paragraph 159, Justice MacKay addressed the meaning of “knowingly conceal” noting that the person need not know that the information concealed is material to the decision, but the act of

[62] Dans cette affaire, la juge Dawson (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale) a conclu que la conduite en question constituait à la fois une fausse déclaration et une dissimulation intentionnelle et que l’intention était évidemment présente (au paragraphe 48) :

Pour ces raisons, je suis convaincue, d’après la probabilité la plus forte, que le défendeur a remis un échantillon de sang frauduleux à la GRC. Cela constitue une fausse déclaration et une dissimulation intentionnelle d’un fait essentiel à la GRC. La fausse déclaration était le fait que l’échantillon de sang était celui du défendeur. Le défendeur a sciemment dissimulé le fait essentiel que cet échantillon de sang était celui de quelqu’un d’autre contenu dans un tube de caoutchouc inséré sous sa peau dans son bras. En faisant cette fausse déclaration ou en dissimulant intentionnellement un fait essentiel, ou les deux, le défendeur s’est dérobé à toute autre enquête policière qui aurait vraisemblablement mené à des accusations criminelles. En retour, cela l’aurait rendu non admissible à la citoyenneté. Il a pu dire à la juge de la citoyenneté qu’il n’avait pas été accusé d’une infraction parce qu’il avait fait cette fausse déclaration ou qu’il avait dissimulé intentionnellement un fait essentiel, ou les deux.

[63] Dans le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Phan*, 2003 CF 1194 (*Phan*), le juge Gibson a renvoyé au jugement *Schneeberger* et à un autre jugement qui citait l’affaire *Minhas* et il a déclaré qu’il fallait faire preuve de prudence à l’égard des fausses déclarations faites innocemment (au paragraphe 33) :

Je partage la préoccupation précédemment énoncée à l’égard de l’application de la décision *Minhas*. Je suis préoccupé par le fait que le principe tiré de cette décision par le juge Dawson selon lequel « une fausse déclaration faite innocemment ne doit pas entraîner la révocation de la citoyenneté » est trop large. Je suis convaincu qu’une fausse déclaration qu’on estime avoir été faite « innocemment » doit être examinée attentivement. L’« aveuglement délibéré », lorsque pratiqué par un demandeur de citoyenneté canadienne dans le contexte de sa demande, ne doit pas être toléré. Le demandeur de citoyenneté tente d’obtenir un privilège important. Dans ce cas, le demandeur de citoyenneté, lorsqu’il est dans une situation de doute, devrait invariablement, au risque de se tromper, tout divulguer au juge de la citoyenneté ou au fonctionnaire de la citoyenneté.

[64] Dans le jugement *Odynsky*, précité, au paragraphe 159, le juge MacKay a examiné le sens de l’expression « dissimulation intentionnelle », en faisant remarquer qu’il n’est pas nécessaire que la personne sache

concealing the information must be done with the intent to mislead.

[65] In *Rogan*, above, Justice Mactavish addressed the requirements of section 10 of the Act and summarized the jurisprudence (at paragraphs 32–35):

In order to find that someone “knowingly conceal[ed] material circumstances” within the meaning of section 10 of the *Citizenship Act, 1985*, “the Court must find on evidence, and/or reasonable inference from the evidence, that the person concerned concealed circumstances material to the decision, whether he knew or did not know that they were material, with the intent of misleading the decision-maker”: *Odynsky*, above, at para. 159. See also *Schneeberger*, above, at para. 20.

“A misrepresentation of a material fact includes an untruth, the withholding of truthful information, or a misleading answer which has the effect of foreclosing or averting further inquiries”: *Schneeberger*, at para. 22, citing *Brooks*. This is so even if the answer to those inquiries might not turn up any independent ground of deportation: *Brooks*, above, at 873.

In assessing the materiality of the information concealed, regard must be had to the significance of the undisclosed information to the decision in question: *Schneeberger*, at para. 21. However, “more must be established than a technical transgression of the Act. Innocent misrepresentations are not to result in the revocation of citizenship”: *Schneeberger*, at para. 26, citing *Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) v. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155, [1993] F.C.J. No. 712 (F.C.T.D.).

That said, misrepresentations claimed to be “innocent” must be carefully examined, and willful blindness will not be condoned. If faced with a situation of doubt, an applicant should invariably err on the side of full disclosure: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Phan*, 2003 FC 1194, 240 F.T.R. 239 at para. 33.

[66] The plaintiff’s primary argument is that the defendant acted intentionally in concealing material circumstances and in making false representations.

que l’information dissimulée est essentielle à la décision, mais l’acte de dissimuler les renseignements doit avoir été commis dans l’intention d’induire en erreur le décideur.

[65] Dans le jugement *Rogan*, précité, la juge Mactavish a examiné les conditions d’application de l’article 10 de la Loi et résumé la jurisprudence (aux paragraphes 32 à 35) :

Afin de conclure qu’il y a eu « dissimulation intentionnelle de faits essentiels » au sens de l’article 10 de la Loi de 1985, il faut que « la Cour conclue sur le fondement de la preuve ou par déduction raisonnable à partir de la preuve, que la personne intéressée a dissimulé des faits essentiels à la décision, qu’elle ait su ou non que ces faits étaient essentiels, avec l’intention d’induire en erreur le décideur » : *Odynsky*, précité, au paragraphe 159. Voir aussi *Schneeberger*, précité, au paragraphe 20.

« [L]a représentation inexacte d’un fait essentiel englobe une déclaration contraire à la vérité, la dissimulation d’un renseignement véridique, ou une réponse trompeuse qui a pour effet d’exclure ou d’écarter d’autres enquêtes » : *Schneeberger*, précité, au paragraphe 22, qui cite *Brooks*, précité. C’est le cas même si aucun motif indépendant d’expulsion n’eût été découvert par suite de ces enquêtes : *Brooks*, précité, à la page 873.

Lorsqu’on apprécie le caractère essentiel de l’information qui a été dissimulée, il faut tenir compte de l’importance des renseignements qui n’ont pas été révélés par rapport à la décision visée : *Schneeberger*, précité, au paragraphe 21. Cependant, « [i]l faut établir davantage qu’une transgression technique de la Loi. Une fausse déclaration faite innocemment ne doit pas entraîner la révocation de la citoyenneté. » : *Schneeberger*, précité, au paragraphe 26, qui cite *Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) c. Minhas* (1993), 66 F.T.R. 155, [1993] A.C.F. n° 712 (QL) (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Malgré tout, les fausses déclarations que l’on dit « innocentes » doivent être examinées attentivement, et l’aveuglement délibéré ne sera pas toléré. Dans une situation de doute, le demandeur devrait invariablement, au risque de se tromper, tout divulguer : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Phan*, 2003 CF 1194, [2003] A.C.F. n° 1512 (QL), au paragraphe 33.

[66] Le principal argument avancé par le demandeur est que le défendeur a agi intentionnellement lorsqu’il a dissimulé des faits essentiels et a fait de fausses déclarations.

[67] The plaintiff's alternative argument is that some conduct that falls under section 10, namely false representations, need not be intentional. Success on this argument would avoid the need to provide some evidence to establish on a balance of probabilities that there was an intention to mislead the decision maker.

[68] The overall goal of section 10 is to ensure that persons who have obtained permanent resident status and citizenship by providing false information or by withholding information that is material to the decision will not continue to benefit from that status. In my view, intent to mislead the decision maker is required for all conduct referred to in section 10. That intention must be established on a balance of probabilities; the plaintiff must provide some evidence of intention or some evidence from which a reasonable inference of intention to mislead can be drawn.

[69] Section 10 refers to three types of conduct (false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances) and it is possible that the same conduct could satisfy all three, but that is not required.

[70] Fraud arises in both criminal law and in other contexts including tort and contract. Fraud is generally defined as intentional or reckless misrepresentation of fact by words or by conduct that deceives another person and which results in a detriment to that other person (see *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126). The conduct which amounts to fraud can also be an omission or silence in situations where there is an obligation to disclose information.

[71] The requirement for intention with respect to conduct that amounts to fraud in section 10 does not need to be spelled out because intention, which can include recklessness regarding the statement or omission

[67] Le demandeur soutient à titre subsidiaire qu'il n'est pas nécessaire que certains comportements visés par l'article 10, à savoir les fausses déclarations, soient intentionnels. Si cet argument était retenu, il ne serait pas nécessaire de présenter certains éléments de preuve pour établir, selon la prépondérance de la preuve, l'existence d'une intention d'induire le décideur en erreur.

[68] Le but général de l'article 10 est de veiller à ce que les personnes qui ont obtenu le statut de résident permanent et la citoyenneté en fournissant de faux renseignements ou en dissimulant des renseignements essentiels à la décision ne puissent continuer à tirer profit de ce statut. À mon avis, l'intention d'induire en erreur le décideur est exigée pour tous les comportements visés par l'article 10. Cette intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve; le demandeur doit présenter certains éléments pour prouver l'intention ou certains éléments à partir desquels il est raisonnable de déduire l'existence d'une intention d'induire en erreur le décideur.

[69] L'article 10 fait référence à trois types de comportement (fausse déclaration, fraude, dissimulation intentionnelle de faits essentiels) et il est possible que l'on trouve ces trois agissements dans un même comportement, mais cela n'est pas exigé.

[70] La fraude est une notion que l'on retrouve à la fois en droit pénal et dans d'autres contextes, notamment en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle. La fraude est généralement définie comme étant la fausse déclaration intentionnelle ou insouciance, par des paroles ou des agissements, au sujet de faits dont l'effet est d'induire en erreur une autre personne et de lui faire subir une perte (voir *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126). La conduite constitutive d'une fraude peut également prendre la forme d'une omission ou d'un silence dans les cas où il existe une obligation de divulguer des renseignements.

[71] Il n'est pas nécessaire de préciser l'obligation d'établir l'intention pour ce qui est du comportement constituant une fraude à l'article 10 parce que l'intention — qui peut être rattachée à une déclaration ou une

and the other person's likely reliance on that statement, is part of the definition of fraud.

[72] The element of “knowingly” with respect to concealing material circumstances makes it clear that inadvertent omissions will not be caught. The jurisprudence has further clarified that an intention to mislead the decision maker is required (see *Odynsky* and *Rogan*, above).

[73] However, as noted in *Phan*, given the privilege of permanent resident status or citizenship being sought by an applicant, when there is doubt, the applicant should err on the side of full disclosure.

[74] This leaves for consideration the conduct contemplated by false representations, which the plaintiff alternatively submits does not require an intention to mislead. As noted above, I do not agree. Simply making a false statement (i.e. a false representation) in error or inadvertently should not result in a declaration under section 10. Some intention to mislead is required. This intention must be established on a balance of probabilities.

[75] However, it is difficult to conceive of a situation where a false representation that is not inadvertent would not also be covered by the conduct described as fraud, given that in the context of permanent resident applications, the representation would be relied on by the decision maker and the applicant would benefit from making the false representation.

[76] Similarly, situations where an applicant would “knowingly conceal material circumstances” may also constitute a “false representation” and/or fraud.

[77] I note the recent case of *Canada (Citizenship and Immigration) v. Thiara*, 2014 FC 220, 23 Imm. L.R. (4th) 305 (*Thiara*), which the defendant brought to the Court's attention after the hearing and before my reasons were released.

omission insouciant sur laquelle une autre personne se fondera — fait partie de la définition de la fraude.

[72] L'emploi de l'adjectif « intentionnelle » associé à la dissimulation de faits essentiels indique clairement que cette disposition ne vise pas les omissions commises par inadvertance. La jurisprudence a également précisé que l'intention d'induire en erreur le décideur était exigée (voir *Odynsky* et *Rogan*, précitées).

[73] Néanmoins, comme cela a été mentionné dans le jugement *Phan*, étant donné que le demandeur sollicite le privilège d'obtenir le statut de résident permanent ou la citoyenneté, celui-ci devrait, lorsqu'il y a un doute, privilégier la divulgation complète des renseignements pertinents.

[74] Il nous reste à examiner le comportement visé par la notion de fausses déclarations, qui, comme le soutient le demandeur à titre subsidiaire, n'exigerait pas l'existence d'une intention d'induire en erreur. Comme je l'ai souligné ci-dessus, je ne souscris pas à cet argument. Le seul fait de faire une fausse affirmation (c.-à-d. une fausse déclaration) par erreur ou inadvertance ne devrait pas faire en sorte qu'elle soit visée par l'article 10. L'intention d'induire en erreur est exigée. Cette intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve.

[75] Il m'est toutefois difficile d'imaginer une situation dans laquelle une fausse déclaration qui ne serait pas faite par inadvertance ne serait pas également visée par le comportement qualifié de fraude, étant donné que, dans le contexte des demandes de résidence permanente, le décideur se fonde sur les déclarations du demandeur et celui-ci est avantagé par ses fausses déclarations.

[76] De même, les situations dans lesquelles le demandeur « dissimulerait intentionnellement des faits essentiels » peuvent également constituer une « fausse déclaration » ou une fraude.

[77] Je prends acte d'un jugement récent, *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Thiara*, 2014 CF 220 (*Thiara*), sur lequel le défendeur a attiré l'attention de la Cour après l'audience et avant que je communique mes motifs.



[78] In that case, Justice Roy concluded, as I have, that an intent to deceive is required (at paragraph 49):

Obtaining citizenship by false representation implies an action made with the intent to deceive. That to my way of thinking implies the knowledge that something is false and the conscience that a statement is made. *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., West Group, defines a representation as “a presentation of fact – either by words or by conduct – made to induce someone to act”. In this case, the burden of proving that the defendant was conscious he was making a representation, i.e. that it was made to induce action, has not been discharged. On a balance of probabilities, the defendant’s behaviour must be found to be innocent.

[79] The facts in *Thiara* were quite different and no intention was found.

[80] As elaborated upon below, in the present case, the defendant’s actions in providing false answers and concealing that he had been charged with a criminal offence and was awaiting trial at the time of his application cannot be characterized as innocent misrepresentations, nor are they technical transgressions. The defendant withheld truthful information and provided untruthful answers which had the effect of foreclosing further inquiries. CIC relied on the untruthful answers and the concealment of significant, material and pertinent information.

[81] I would also note that I have not been persuaded by the plaintiff’s submissions that the jurisprudence regarding section 40 of IRPA is instructive and bolsters the view that false representations within the meaning of section 10 of the *Citizenship Act* do not include an element of intention to mislead. It may appear incongruous that an unintentional or inadvertent “misrepresentation” or an honest mistake in an application for permanent resident status would result in inadmissibility if caught at the time the person is a permanent resident, but would not result in a revocation of citizenship if caught once the person has become a citizen. However, the two relevant provisions are different in several respects. These provisions must be considered and interpreted within the context of the respective statutes; in

[78] Dans cette affaire, le juge Roy a conclu, comme je l’ai fait, que l’intention d’induire en erreur était exigée (au paragraphe 49) :

Acquérir la citoyenneté au moyen de fausses déclarations suppose un acte intentionnel visant à tromper. À mon sens, cela implique la connaissance de la fausseté de la déclaration ainsi que la conscience qu’une déclaration est faite. Le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd., West Group, définit comme suit le mot anglais « *representation* » : [TRADUCTION] « Présentation de fait – par ses paroles ou par ses agissements – en vue d’amener quelqu’un à agir. » Dans le cas qui nous occupe, le demandeur ne s’est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer que le défendeur était conscient qu’il faisait une déclaration, c’est-à-dire qu’il cherchait à inciter quelqu’un à agir d’une manière ou d’une autre. Selon la prépondérance des probabilités, la Cour doit conclure que le défendeur a agi de bonne foi en l’espèce.

[79] Les faits de l’affaire *Thiara* étaient très différents et la Cour n’a pas conclu à l’existence d’une intention.

[80] Comme je l’explique en détail plus loin, on ne saurait qualifier, dans la présente affaire, de fausses déclarations innocentes, ni de transgressions anodines les fausses réponses du défendeur et le fait qu’il a dissimulé avoir été accusé d’une infraction criminelle et être en attente de procès au moment où il a présenté sa demande. Le défendeur a dissimulé des renseignements véridiques et fourni des réponses erronées qui ont eu pour effet d’empêcher d’autres enquêtes. CIC s’est fondée sur les réponses erronées et sur la dissimulation de renseignements pertinents, essentiels et importants.

[81] Je tiens également à souligner que je n’ai pas été convaincue par les arguments du demandeur selon lesquels la jurisprudence relative à l’article 40 de la LIPR est éclairante et renforce l’affirmation selon laquelle les fausses déclarations au sens de l’article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* n’exigent pas l’existence d’une intention d’induire en erreur. Il peut sembler bizarre qu’une « fausse déclaration » non intentionnelle ou faite par inadvertance ou une erreur commise de bonne foi dans une demande de statut de résident permanent entraîne l’interdiction de territoire, si cette fausse déclaration est constatée au moment où la personne est une résidente permanente, mais n’entraîne pas la révocation de la citoyenneté une fois que la personne l’a acquise. Il demeure que les deux dispositions pertinentes diffèrent

addition, they are differently worded, engage different procedures and result in different consequences. Also, as noted above, an honest and reasonable mistake can be raised, albeit only in exceptional circumstances, with respect to misrepresentation in an application for permanent residency. This could avoid the consequences that result in inadmissibility pursuant to section 40 of IRPA.

*Should summary judgment be granted?*

#### The plaintiff's position

[82] The Minister submits that summary judgment should be granted and there is no genuine issue for trial. The defendant has admitted the essential facts: he shot his neighbour on September 28, 1995; the police arrested and detained him from September 1995 to December 1995; and, he was charged with attempted murder. Moreover, the defendant's litigation guardian admitted at discovery that he knew he was facing criminal charges at the time he filled out his application and that he should have disclosed this information.

[83] The defendant's answers foreclosed further inquiries into his potential inadmissibility, therefore, on a balance of probabilities, the defendant gained his permanent resident status and citizenship by false representation or by fraud or by concealing material circumstances.

[84] The Minister submits that the defendant's answers on the supplementary form alone are sufficient to support a finding of false representation and knowing concealment of material circumstances. He falsely answered "no" to question 4, which asked whether he had problems with the police. He also falsely answered "no" in response to question 1, which asked whether he had any contact with any state security service.

sur plusieurs aspects. Il y a lieu d'examiner et d'interpréter ces dispositions dans le contexte de leurs lois respectives; en outre, elles sont formulées différemment, s'inscrivent dans des instances différentes et entraînent des conséquences différentes. De plus, comme je l'ai souligné ci-dessus, il est possible d'invoquer une erreur raisonnable, commise de bonne foi, même si ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, pour ce qui est d'une fausse déclaration faite dans le cadre d'une demande de résidence permanente. Cela pourrait éviter les conséquences qu'entraîne l'interdiction de territoire aux termes de l'article 40 de la LIPR.

*Y a-t-il lieu de rendre un jugement sommaire?*

#### La thèse du demandeur

[82] Le ministre soutient que la Cour devrait rendre un jugement sommaire et qu'il n'y a pas de véritable question litigieuse. Le défendeur a admis les faits essentiels : il a tiré sur son voisin le 28 septembre 1995; la police l'a arrêté et l'a détenu de septembre à décembre 1995; il a été inculpé de tentative de meurtre. En outre, le tuteur à l'instance du défendeur a admis, au cours de l'interrogatoire préalable, qu'il savait qu'il avait fait l'objet d'accusations pénales au moment où il a rempli sa demande et qu'il aurait dû communiquer ces renseignements.

[83] Les réponses qu'a fournies le défendeur ont empêché d'autres enquêtes concernant une possible interdiction de territoire, et par conséquent, selon la prépondérance de la preuve, le défendeur a obtenu son statut de résident permanent et sa citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation de faits essentiels.

[84] Le ministre soutient que les réponses qu'a fournies le défendeur dans le formulaire supplémentaire permettent, à elles seules, de conclure qu'il y a eu fausse déclaration et dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Il a faussement répondu « non » à la question 4, qui lui demandait s'il avait eu des démêlés avec la police. Il a également faussement répondu « non » à la question 1, qui lui demandait s'il avait eu des contacts avec un service de sécurité publique.

[85] The Minister argues the defendant's answer to question 20 on the permanent resident application, stating that he had not committed a criminal offence in any country, also supports a finding of false representation *and* knowing concealment of material circumstances. If the defendant was uncertain whether he had committed a criminal offence, he should have provided details on a separate sheet, as instructed on the application.

[86] Additionally, the defendant provided false answers to clearly worded questions; the only reasonable conclusion is that he did so with intent to mislead the decision maker. The Minister submits that if an intention to mislead is required, it has been established on a balance of probabilities.

[87] The Minister further submits that none of the other issues the defendant has raised are genuine issues for trial.

[88] All the evidence that will be available at trial exists now; nothing more will be available if there is a trial. The defendant's litigation guardian gathered information from family members and from his father and provided evidence at the examinations for discovery.

[89] A trial is not needed to determine whether intention to mislead is an element of section 10 as this is a question of law that has been fully argued on this motion for summary judgment; a trial will not enhance the Court's ability to determine this issue.

[90] With respect to the defendant's submission that the Minister is bound by its notice of revocation which referred to willful conduct by the defendant, the Minister submits that the notice also referred to false representations. Moreover, the jurisprudence has established that the notice only provides a brief summary of the basis of the Minister's position and the details are provided in the statement of claim (*Odynsky*, above, at paragraph 97). The statement of claim provided sufficient

[85] Le ministre soutient que la réponse que le défendeur a fournie à la question 20 de la demande de résidence permanente, en déclarant qu'il n'avait pas commis d'infraction criminelle au pays ou ailleurs, permet également de conclure qu'il y a eu fausse déclaration *et* dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Si le défendeur n'était pas certain d'avoir commis une infraction criminelle, il aurait dû fournir des explications sur une feuille séparée, conformément aux instructions contenues dans la demande.

[86] De plus, le défendeur a fourni des réponses fausses à des questions clairement formulées; la seule conclusion raisonnable qui peut être tirée est qu'il l'a fait dans l'intention d'induire le décideur en erreur. Le ministre soutient que, si l'intention d'induire en erreur est exigée, celle-ci a été établie selon la prépondérance de la preuve.

[87] Le ministre soutient également qu'aucune des autres questions que le défendeur a soulevées ne constitue une véritable question litigieuse.

[88] Toutes les preuves dont disposerait le juge du procès existent déjà; il n'y en aurait pas davantage s'il y avait un procès. Le tuteur à l'instance du défendeur a obtenu des renseignements auprès des membres de la famille et de son père et a témoigné au cours des interrogatoires préalables.

[89] Il n'est pas nécessaire de tenir un procès pour décider si l'intention d'induire en erreur est un élément de l'article 10, étant donné qu'il s'agit d'une question de droit qui a été pleinement débattue dans le cadre de la présente requête en jugement sommaire; un procès ne renforcerait pas la capacité de la Cour de trancher cette question.

[90] Pour ce qui est de l'argument du défendeur selon lequel le ministre est lié par son avis de révocation qui faisait référence à une conduite délibérée de la part du défendeur, le ministre affirme que cet avis faisait également référence à des fausses déclarations. En outre, la jurisprudence a établi que l'avis n'est qu'un résumé de la décision du ministre de rechercher la révocation de la citoyenneté et que les détails sont contenus dans la déclaration (*Odynsky*, précitée, au paragraphe 97). La

details and the defendant responded to the issues raised. The defendant can not assert that he was prejudiced in any way by the words of the notice.

#### Defendant's position

[91] The defendant submits that the Minister has not met its onus of establishing the necessary facts, therefore, summary judgment should not be granted.

[92] The defendant argues that there is a lack of clear evidence with respect to the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina, including: contradictory evidence regarding the specific offence he was charged with and when; the delay between 1995-2000; no information about how CIC processed his police and security clearances; and no information about how he was able to obtain and renew his passport and travel to and from Bosnia and Herzegovina. The defendant submits that examinations for discovery of a representative of CIC produced no satisfactory explanations.

[93] The defendant raised other issues, including whether the wording of the questions in the 1998 form required that he disclose the shooting incident, and, why the form and the questions were later revised.

[94] The defendant contends that the Minister's notice in respect of revocation alleges that the defendant "*willfully* made false representations by knowingly concealing material circumstances namely a criminal charge that would have made you inadmissible to Canada" and alleges that he obtained citizenship and permanent residence "*by knowingly* concealing material circumstances". Therefore, the Minister cannot argue that intention is not required.

[95] The defendant maintains that the issue of whether an intent to mislead is required under section 10 is a live issue requiring a trial, as is the issue of whether the defendant had an intent to mislead.

déclaration était suffisamment détaillée et le défendeur a répondu aux questions soulevées. Le défendeur ne peut soutenir qu'il a subi un préjudice à cause de la façon dont l'avis était rédigé.

#### La thèse du défendeur

[91] Le défendeur soutient que le ministre ne s'est pas acquitté du fardeau d'établir les faits nécessaires et que, par conséquent, un jugement sommaire ne peut être rendu.

[92] Le défendeur soutient que la preuve concernant les poursuites pénales instituées en Bosnie-Herzégovine n'est pas claire : la preuve concernant l'infraction précise dont il a été inculpé et la date de son inculpation est contradictoire; le temps écoulé entre 1995 et 2000; l'absence de renseignements sur la façon dont CIC a effectué ses vérifications de casier judiciaire et de sécurité; l'absence de renseignements sur la façon dont il a réussi à obtenir et à renouveler son passeport, à se rendre en Bosnie-Herzégovine et en revenir. Le défendeur soutient que les interrogatoires préalables d'un représentant de CIC ne lui ont pas permis d'obtenir des explications satisfaisantes.

[93] Le défendeur a soulevé d'autres questions, notamment celle de savoir si la formulation des questions sur le formulaire de 1998 exigeait qu'il mentionne les coups de feu qu'il avait tirés et la raison pour laquelle le formulaire et les questions avaient été révisés par la suite.

[94] Le défendeur affirme que le ministre allègue dans son avis relatif à la révocation que le défendeur [TRADUCTION] « a délibérément fait de fausses déclarations, en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir une accusation criminelle entraînant son interdiction de séjour au Canada » et qu'il a obtenu la citoyenneté et la résidence permanente [TRADUCTION] « en dissimulant intentionnellement des faits essentiels ». Le ministre ne peut donc soutenir que l'intention n'est pas exigée.

[95] Le défendeur soutient que la question de savoir si l'existence d'une intention d'induire en erreur est requise à l'article 10 est une véritable question litigieuse qui exige la tenue d'un procès, tout comme la question de

[96] The defendant submits that he did not conceal material circumstances or make false representations, because he had an honest belief that he had not committed a criminal offence. At the time of preparing his application for permanent residence, he had not been found to have committed a criminal offence. He notes that the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina occurred in 2000, five years after the shooting incident and two years after he applied for permanent residence.

[97] He also notes that question 20 asked whether he had “committed a criminal offence in any country” and did not ask whether he was charged with or involved in criminal proceedings. The defendant argues that, his answer, “no”, was an accurate answer because at that time, there had been no determination of his guilt.

[98] The defendant adds that he passed police and security clearance. This, combined with his belief that he shot his neighbour out of self-defence and in the post-civil war environment of his home country, led him to believe that he had not committed a criminal offence at the time he completed his application.

[99] The defendant argues that all these circumstances must be considered as they provide the objective basis for his subjective belief.

[100] The defendant also submits that there are credibility issues with respect to the evidence, the determination of which require a trial.

*Summary judgment is granted*

[101] As noted in the jurisprudence referred to above, summary judgment permits the Court to summarily dispense with cases which should not proceed to trial because there is no genuine issue to be tried.

savoir si le défendeur avait effectivement l’intention d’induire en erreur.

[96] Le défendeur soutient qu’il n’a pas dissimulé de faits essentiels, ni fait de fausses déclarations, parce qu’il croyait, de bonne foi, qu’il n’avait pas commis d’infraction criminelle. Au moment où il a rempli sa demande de résidence permanente, il n’avait pas été déclaré coupable d’une infraction criminelle. Il souligne que les poursuites pénales ont été intentées en Bosnie-Herzégovine en 2000, soit cinq ans après l’incident et deux ans après sa demande de résidence permanente.

[97] Le défendeur fait également remarquer qu’on demandait à la question 20 s’il « avait commis une infraction criminelle au pays ou ailleurs » et ne lui demandait pas s’il avait été accusé d’une infraction ou s’il avait été visé par une poursuite pénale. Le défendeur soutient que sa réponse, « non », était une réponse exacte, parce qu’à l’époque, il n’avait pas été déclaré coupable.

[98] Le défendeur ajoute qu’il a fait l’objet de vérifications de casier judiciaire et de sécurité. Tout ceci, combiné à sa croyance selon laquelle il avait tiré sur son voisin en état de légitime défense et compte tenu de la situation de fin de guerre civile qui régnait dans son pays d’origine, l’a amené à penser qu’il n’avait pas commis d’infraction criminelle au moment où il a rempli sa demande.

[99] Le défendeur soutient qu’il y a lieu de tenir compte de toutes ces circonstances parce qu’elles fournissent une base objective pour son opinion subjective.

[100] Le défendeur soutient également que la preuve soulève des questions de crédibilité qui devraient être tranchées dans le cadre d’un procès.

*Un jugement sommaire est accordé*

[101] Comme la jurisprudence mentionnée ci-dessus l’indique, le jugement sommaire permet à la Cour d’écarter sommairement les affaires qui ne devraient pas donner lieu à un procès en l’absence de véritables questions litigieuses.

[102] The Court must consider whether the case “is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial” while ensuring that “claims involving real issues be allowed to proceed to trial” (*Laroche*, above, at paragraphs 6 and 17).

[103] The defendant has not met the evidentiary burden required to establish that there is a genuine issue for trial. The facts do not support the defendant’s position that the issues raised should be the subject of a trial.

[104] The majority of the issues the defendant proposed as genuine issues for trial are speculative questions that are posed to support the argument that the defendant had some objective basis for his subjective belief that he had not committed an offence and that his answers were not false.

[105] The defendant was (and still is) facing a charge of attempted homicide; contrary to his submission, there was no ambiguity about the charge he was facing at the time he provided his answers. The reason why the forms were revised has no bearing on the fact that the defendant was obliged to answer the questions on the forms, as they existed in 1998, truthfully and completely. His ability to travel twice to Canada and return to Bosnia and Herzegovina with a passport does not change the fact that he knew he was facing a criminal charge of attempted homicide. This is particularly true since one of his trips was to attend his trial. While the defendant submits that he passed the security clearances for permanent resident status and this informed his belief that he had not committed a criminal offence, I note that he filled in the forms concealing his criminal proceedings and falsely answering the questions *before* the security clearances. In my view, his responses foreclosed other inquiries that could have resulted in a different outcome regarding those clearances.

[102] La Cour doit se demander si l’affaire « est boiteuse au point où son examen par le juge des faits à l’instruction n’est pas justifié » tout en veillant à ce que « les prétentions qui soulèvent de véritables questions litigieuses soient instruites » (*Laroche*, précitée, aux paragraphes 6 et 17).

[103] Le défendeur ne s’est pas acquitté du fardeau d’établir qu’il y a une véritable question susceptible de donner lieu à un procès. La thèse du défendeur selon laquelle les questions soulevées devraient donner lieu à un procès n’est pas étayée par les faits.

[104] La plupart des questions que le défendeur qualifie de véritables questions litigieuses devant donner lieu à un procès sont des questions hypothétiques qui sont posées pour appuyer l’argument selon lequel le défendeur disposait d’une base objective pour sa croyance subjective selon laquelle il n’avait pas commis d’infraction et que ses réponses n’étaient pas fausses.

[105] Le défendeur faisait (et fait toujours) l’objet d’une accusation de tentative de meurtre; contrairement à son argument, il n’y avait aucune ambiguïté au sujet de l’accusation à laquelle il devait répondre au moment où il a fourni ses réponses. La raison pour laquelle les formulaires ont été révisés n’a rien à voir avec le fait que le défendeur devait répondre, de façon véridique et complète, aux questions figurant sur les formulaires, tels qu’ils existaient en 1998. Qu’il ait pu se rendre deux fois au Canada et retourner en Bosnie-Herzégovine avec un passeport ne modifie pas le fait qu’il savait qu’il faisait l’objet d’une accusation criminelle pour tentative de meurtre. Cela est d’autant plus vrai qu’il a fait un de ses voyages pour assister à son procès. Le défendeur soutient qu’il a réussi les vérifications de sécurité pour obtenir le statut de résident permanent et que cela lui a permis de penser qu’il n’avait pas commis d’infraction criminelle, mais je tiens à faire remarquer qu’il a rempli les formulaires en dissimulant les poursuites pénales dont il faisait l’objet et qu’il a répondu faussement aux questions avant l’obtention des vérifications de sécurité. J’estime que ces réponses ont empêché d’autres enquêtes supplémentaires qui auraient pu entraîner des résultats différents pour ces vérifications.

[106] The only possible issue for a trial would be whether an intention to mislead the decision maker is a necessary requirement pursuant to section 10 and whether the defendant had such intent.

[107] The legal issues regarding the intent required pursuant to section 10 have been fully argued by the parties on this motion and the relevant evidence to determine whether the defendant had the requisite intent is on the record. A trial will not enhance the Court's ability to resolve these issues.

[108] As noted above, I have found that an intention to mislead the decision maker is an element of section 10. Intention must be established on a balance of probabilities.

[109] The defendant's argument is basically that he answered the questions truthfully based on his subjective belief and based on his own interpretation of the questions on the permanent resident application and supplemental form.

[110] I acknowledge that the questions were worded in a broad manner, opening the door to the defendant's argument that his responses were accurate. However, there can be no doubt about the nature of the information sought and the purpose of the application. For example, the question which asked "did you have problems with the police" is a broad question which might capture many situations that would include and go beyond altercations with the police, arrests, or possible abuse of authority by the police, but it certainly would include the very serious problems the defendant had with the police.

[111] The defendant's explanation that he answered "no" to that question because his problems were not with the police but rather with his neighbour and that the police were just doing their job in arresting him and detaining him for two months is not a reasonable explanation. This answer avoids the question and is another example of being wilfully blind to the purpose of the question and the need to disclose pertinent

[106] La seule question qui pourrait donner lieu à un procès est celle de savoir si l'article 10 exige que l'auteur de la déclaration ait eu l'intention d'induire le décideur en erreur et si le défendeur avait cette intention.

[107] Les questions juridiques concernant l'intention exigée par l'article 10 ont été pleinement débattues par les parties dans le cadre de la présente requête et les éléments de preuve pertinents pour décider si le défendeur avait l'intention exigée figurent au dossier. Un procès ne renforcerait pas la capacité de la Cour à résoudre ces questions.

[108] Comme je l'ai souligné ci-dessus, j'ai conclu que l'intention d'induire le décideur en erreur constitue un élément de l'article 10. L'intention doit être établie selon la prépondérance de la preuve.

[109] L'argument du défendeur se résume au fait qu'il a répondu de façon sincère aux questions, en se fondant sur sa croyance subjective et sur sa propre interprétation des questions figurant dans le formulaire de demande de résidence permanente et dans le formulaire supplémentaire.

[110] Je reconnais que les questions étaient formulées de façon très large, ce qui a permis au défendeur de soutenir que ses réponses étaient exactes. La nature des renseignements demandés et le but recherché par la demande sont toutefois incontestables. Par exemple, la question [TRADUCTION] « Avez-vous eu des démêlés avec la police » est une question de large portée qui pourrait viser de nombreuses situations susceptibles d'englober minimalement de simples altercations avec la police, des arrestations ou un abus de pouvoir possible de la part de policiers, mais qui vise bien évidemment les problèmes très graves que le défendeur avait eus avec des policiers.

[111] Le défendeur a expliqué qu'il avait répondu « non » à cette question parce qu'il n'avait pas vraiment de démêlés avec la police, mais plutôt avec son voisin et que les policiers faisaient simplement leur travail lorsqu'ils l'ont arrêté et détenu pendant deux mois. Cette explication n'est pas raisonnable. Sa réponse évite la question et constitue un autre exemple d'aveuglement volontaire à l'égard de l'objet recherché par la

information in the context of an application for permanent residence.

[112] The applicant had been arrested, detained and charged with attempted homicide. He could not hold a reasonable belief that he had no problems with the police. Similarly he could not hold a reasonable belief that he had no contact with any state security agency, given his arrest and detention.

[113] The defendant's view that he had not committed a criminal offence, because he had not been tried and convicted at that time can not be condoned. The defendant argues that a person has not committed a criminal offence unless they have been convicted by a court. He notes that the question did not ask if he had been *charged with an offence or convicted of an offence*, but only if he had *committed an offence*—and his subjective belief was that he had not.

[114] I do not accept the argument that a person can truthfully say they have not committed an offence unless they are tried and convicted. This suggests that a person could commit an offence, flee and avoid detection and still be able to attest that they had not committed an offence.

[115] In this case, the defendant had been charged with attempted homicide. Even if he believes that his actions were in self-defence, he could not reasonably conceal the information regarding the charges he faced. The permanent resident application form directed applicants to be truthful. He attested that he understood the questions and that his answers were truthful. The form also directed applicants to provide additional details or explanations. The defendant should have done so to elaborate as he saw fit on his subjective view that he had not committed an offence.

[116] Moreover, his answers to the other questions which indicated he had no problems with the police and no contact with any state security agencies were clearly

question et de la nécessité de communiquer les renseignements pertinents dans le cadre d'une demande de résidence permanente.

[112] Le demandeur avait été arrêté, détenu et accusé de tentative d'homicide. Il ne pouvait croire raisonnablement qu'il n'avait pas de démêlés avec la police. De même, il ne pouvait pas croire raisonnablement qu'il n'avait eu aucun contact avec une agence de sécurité étatique, compte tenu de son arrestation et de sa détention.

[113] L'opinion du défendeur selon laquelle il n'avait pas commis d'infraction criminelle, parce qu'il n'avait pas été jugé ni condamné à l'époque, ne peut être acceptée. Le défendeur soutient qu'une personne n'a pas commis d'infraction criminelle tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par un tribunal. Il souligne que la question ne demandait pas s'il avait été inculpé d'une infraction ou déclaré coupable d'une infraction, mais seulement s'il avait commis une infraction — il croyait subjectivement qu'il ne l'avait pas fait.

[114] Je ne peux retenir l'argument selon lequel une personne peut sincèrement déclarer ne pas avoir commis d'infraction tant qu'elle n'a pas été jugée et condamnée. Cela veut dire qu'une personne pourrait commettre une infraction, s'enfuir et éviter d'être retrouvée et pourrait toujours déclarer ne pas avoir commis d'infraction.

[115] En l'espèce, le défendeur a été inculpé de tentative d'homicide. Même s'il estime qu'il a agi en état de légitime défense, il ne pouvait raisonnablement dissimuler l'information relative aux accusations dont il faisait l'objet. Le formulaire de demande de résidence permanente exige des demandeurs qu'ils fournissent des réponses sincères. Il a déclaré qu'il avait compris les questions et que ses réponses étaient sincères. Le formulaire demandait également aux demandeurs de fournir des explications ou des renseignements supplémentaires. Le défendeur aurait dû en fournir au sujet de son point de vue subjectif selon lequel il n'avait pas commis d'infraction.

[116] De plus, les réponses qu'il a fournies aux autres questions selon lesquelles il n'avait eu aucun démêlé avec la police ni de contacts avec les agences de sécurité



false. These statements can only be regarded as being made with the intention to mislead the decision maker.

[117] As Justice Gibson noted in *Phan*, above (at paragraphs 36–37):

On the evidence before me, I am satisfied that the Defendant was likely an innocent participant in drug trafficking when he undertook to help out his “friend” in October of 1993. I am satisfied that that was his belief. That being said, it was not for him to conclude that his participation in drug trafficking was “innocent” or “minor” and that the charges against him, whatever they were, and he apparently chose not to find out what they were, were “minor” or would be “dropped” or that he would be found innocent on the charges. Rather, it was for him to acquaint himself with the kind of trouble he was in and to disclose that trouble to citizenship officials or judges in a manner that would allow them to determine whether they were precluded by law, for the time being at least, from conferring citizenship on him.

However justified, from the Defendant’s point of view, might have been his motivation in suppressing information so that he could get his citizenship and a passport so that he could visit his dying mother, it did not justify the suppression of information in the context of a very significant process where warnings were provided to him at every turn. If he had made full disclosure and explained the urgency that confronted him, that would have constituted the kind of full disclosure that would have allowed a citizenship judge or citizenship official to carry out his or her obligation. By taking it unto himself to decide that he did not need to disclose his difficulties, no matter how he characterized those difficulties in his own mind, and in circumstances where he either knew or certainly should have known that there might be an impediment to his obtaining citizenship, was completely unjustified. I am satisfied that it amounted both to the making of a false representation and to a knowing concealment of material circumstances on his part. [My emphasis.]

[118] Similarly in the present case, the defendant’s subjective belief, given the purpose of the permanent resident application, of which he was aware, was not objectively justified.

[119] The plaintiff has established on a balance of probabilities that the defendant had the intent to mislead

publiques étaient manifestement fausses. Il est incontestable que ces déclarations ont été faites dans l’intention d’induire en erreur le décideur.

[117] Voici ce qu’a affirmé le juge Gibson dans le jugement *Phan*, précité (aux paragraphes 36 et 37) :

Selon la preuve dont je dispose, je suis convaincu que le défendeur a innocemment participé à du trafic de stupéfiants lorsqu’il a aidé son « ami » en octobre 1993. Je suis convaincu que c’était ce qu’il croyait. Ceci dit, il ne lui appartenait pas de conclure qu’il avait « innocemment » participé à du trafic de stupéfiants ou que sa participation était [TRADUCTION] « mineure » et que les accusations portées contre lui, peu importe lesquelles, et il avait apparemment choisi de ne pas savoir en quoi elles consistaient, étaient [TRADUCTION] « mineures » ou qu’elles ne seraient [TRADUCTION] « pas retenues » ou qu’il serait innocenté des accusations. Plutôt, il lui appartenait de se familiariser avec le type de problèmes auxquels il était exposé et de les divulguer aux fonctionnaires ou aux juges de la citoyenneté de façon à leur permettre d’établir si ces problèmes les empêchaient légalement, du moins pour le moment, de lui attribuer la citoyenneté.

Bien qu’il ait pu être justifié, du point de vue du défendeur, de ne pas divulguer des renseignements afin d’obtenir sa citoyenneté et un passeport lui permettant de rendre visite à sa mère mourante, il n’était pas justifié de ne pas divulguer des renseignements dans le contexte d’une procédure très importante au cours de laquelle une mise en garde était faite à chaque occasion. Si le défendeur avait tout divulgué et s’il avait expliqué l’urgence à laquelle il était exposé, cela aurait constitué la sorte de communication complète qui aurait permis à un juge de la citoyenneté ou à un fonctionnaire de la citoyenneté de remplir ses obligations. Il était totalement injustifié pour le défendeur de décider par lui-même qu’il n’avait pas à divulguer les problèmes qu’il vivait, peu importe la façon selon laquelle il les qualifiait personnellement, dans des circonstances dans lesquelles il savait ou il aurait certainement dû savoir qu’il pouvait y avoir un obstacle à l’obtention de sa citoyenneté. Je suis convaincu que cela équivalait à une fausse déclaration de sa part et à une dissimulation intentionnelle de faits essentiels. [Non souligné dans l’original.]

[118] De la même façon en l’espèce, la croyance subjective du défendeur n’était pas objectivement justifiée, compte tenu du but de la demande de résidence permanente, dont il avait connaissance.

[119] Le demandeur a établi, selon la prépondérance de la preuve, que le défendeur avait l’intention d’induire

the decision maker when he knowingly concealed material circumstances and made false representations. He knew the purpose of the application form, he gave evasive and false answers and he concealed very significant information regarding the charges of attempted homicide that he faced. His intention to mislead the decision maker can be reasonably inferred from his conduct. If he did not intend to mislead, he was wilfully blind to the fact that the answers provided would mislead or deceive the decision maker—and as a result of this deception, he obtained permanent resident status.

[120] This case does raise circumstances that require the Court to carefully heed the guidance from the jurisprudence to proceed with caution in considering a summary judgment as it precludes the defendant his “day in court”. I am aware of the significant consequences of revocation of citizenship for this elderly defendant who has been in Canada for 15 years and is now in poor health. However, these circumstances do not overcome the facts as established by the plaintiff.

[121] As noted at the outset, it may be that such circumstances will be considered in the submissions to the Governor in Council.

### *Conclusion*

[122] For all of the foregoing reasons, the Minister’s motion is granted, and a declaration will issue pursuant to subsection 10(1) and paragraph 18(1)(b) of the *Citizenship Act* that the defendant obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. After considering the circumstances of the defendant, I decline to order costs.

## JUDGMENT

THIS COURT ADJUGES that the Minister’s motion for summary judgment is granted, without costs. The Court declares that Nedjo Savic obtained Canadian

le décideur en erreur lorsqu’il a dissimulé intentionnellement des faits essentiels et fait de fausses déclarations. Il connaissait l’objectif recherché par le formulaire de demande, il a fourni des renseignements faux et vagues et il a dissimulé des faits très importants concernant les accusations de tentative d’homicide dont il faisait l’objet. Il est raisonnable de déduire de son comportement qu’il avait l’intention d’induire en erreur le décideur. S’il n’avait pas l’intention de le faire, il a fait preuve d’un aveuglement volontaire à l’égard du fait que les réponses qu’il fournissait allaient tromper le décideur ou l’induire en erreur — et qu’à la suite de cette tromperie, il allait obtenir le statut de résident permanent.

[120] Cette affaire ne soulève pas de circonstances qui obligeraient la Cour à suivre la directive que fournit la jurisprudence, à savoir qu’il faut faire preuve de prudence avant de rendre un jugement sommaire parce qu’il prive le défendeur de se faire entendre en cour. Je suis sensible aux conséquences graves qu’entraîne la révocation de la citoyenneté pour ce défendeur âgé qui vit au Canada depuis 15 ans et dont la santé est fragile. Ces circonstances ne peuvent toutefois modifier les faits qui ont été établis par le demandeur.

[121] Comme je l’ai indiqué au départ, il est possible qu’il soit fait état de tous ces faits dans les observations présentées au gouverneur en conseil.

### *Conclusion*

[122] Pour tous les motifs qui précèdent, il est fait droit à la requête du ministre et la Cour prononce un jugement déclarant, aux termes du paragraphe 10(1) et de l’alinéa 18(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, que le défendeur a obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Après avoir pris en compte la situation du défendeur, je m’abstiens d’accorder des dépens.

## JUGEMENT

LA COUR ORDONNE qu’il soit fait droit à la requête en jugement sommaire du ministre, sans frais. La Cour déclare que Nedjo Savic a acquis la citoyenneté

citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

## ANNEX A

## ANNEXE A

*Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29**Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29*

Order in cases of fraud

**10.** (1) Subject to section 18 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, on a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

(a) the person ceases to be a citizen, or

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

Presumption

(2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if the person was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances and, because of that admission, the person subsequently obtained citizenship.

...

Notice to person in respect of revocation

**18.** (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or

(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

Décret en cas de fraude

**10.** (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est convaincu, sur rapport du ministre, que l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l'intéressé, à compter de la date qui y est fixée :

a) soit perd sa citoyenneté;

b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

Présomption

(2) Est réputée avoir acquis la citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l'un de ces trois moyens.

[...]

Avis préalable à l'annulation

**18.** (1) Le ministre ne peut procéder à l'établissement du rapport mentionné à l'article 10 sans avoir auparavant avisé l'intéressé de son intention en ce sens et sans que l'une ou l'autre des conditions suivantes ne se soit réalisée :

a) l'intéressé n'a pas, dans les trente jours suivant la date d'expédition de l'avis, demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour;

b) la Cour, saisie de l'affaire, a décidé qu'il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

Nature of  
notice

(2) The notice referred to in subsection (1) shall state that the person in respect of whom the report is to be made may, within thirty days after the day on which the notice is sent to him, request that the Minister refer the case to the Court, and such notice is sufficient if it is sent by registered mail to the person at his latest known address.

(2) L'avis prévu au paragraphe (1) doit spécifier la faculté qu'a l'intéressé, dans les trente jours suivant sa date d'expédition, de demander au ministre le renvoi de l'affaire devant la Cour. La communication de l'avis peut se faire par courrier recommandé envoyé à la dernière adresse connue de l'intéressé.

Nature de  
l'avis

Decision  
final

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.

Caractère  
définitif à la  
décision

A-468-12  
2014 FCA 129

A-468-12  
2014 CAF 129

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Geoffrey Last** (*Respondent*)

**Geoffrey Last** (*intimé*)

*INDEXED AS: CANADA v. LAST*

*RÉPERTORIÉ : CANADA c. LAST*

Federal Court of Appeal, Trudel, Dawson and Near JJ.A.—Vancouver, December 12, 2013; Ottawa, May 15, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Dawson et Near, J.C.A. —Vancouver, 12 décembre 2013; Ottawa, 15 mai 2014.

*Income Tax — Income Calculation — Income or Capital Gain — Appeal, cross-appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing appeal of respondent (taxpayer) pertaining to assessments made under Income Tax Act regarding determination of revenues, expenses from number of income-earning activities — Issue in present appeal whether T.C.C. erring in law by failing to take into account additional tax liability resulting from characterizing gain realized from sale of certain shares by taxpayer as business income — Issue also whether, in cross-appeal, T.C.C. erring in law (i) by failing to remove capital gain from taxpayer's taxable income, by failing to prohibit Minister from including any amount in respect of profit resulting from sale of shares; (ii) by requiring Minister to include rental income in taxpayer's income — Appeal by taxpayer cannot result in increased assessment — T.C.C. finding proceeds of disposition of shares on account of income, not capital could not result in increase of taxpayer's liability — Taxpayer would have been deprived of additional deductions — Effect would be to increase taxpayer's income, inconsistent with principle Minister cannot appeal from own assessment — Minister can advance new basis in support of tax liability in accordance with Act, s. 152(9); however, subject to time limitations in s. 152(4) — Minister also cannot tax amount exceeding amount in assessment under appeal — Act, s.152(9) of no assistance to Minister in case at bar — Regarding cross-appeal, T.C.C.'s finding that sale proceeds business income not erasing taxpayer's tax liability as result of sale of shares — So long as taxpayer's tax liability in respect of sale not exceeding amount assessed by Minister as capital gain, tax liability not increased — T.C.C. therefore not erring in law by failing to require Minister to remove capital gain from income, by failing to prohibit Minister from including any amount from sale of shares — Regarding rental income, taxpayer admission amount should be included in income equal to admission of factual element of misrepresentation — T.C.C. not erring by requiring Minister to include income in taxpayer's income — Appeal and cross-appeal dismissed.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Appel et appel incident à l'égard d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) accueillant l'appel de l'intimé (le contribuable) portant sur les cotisations établies en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement à l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices — Il s'agissait de savoir, dans le cadre de l'appel, si la C.C.I. a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification de revenu d'entreprise le gain tiré de la vente de certaines actions par le contribuable — Il s'agissait aussi de savoir, dans le cadre de l'appel incident, si la C.C.I. a commis une erreur de droit i) en refusant de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable et en n'interdisant pas au ministre d'inclure toute somme au titre du profit résultant de la vente des actions, et ii) en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable — L'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée — La conclusion de la C.C.I. selon laquelle le produit de la disposition des actions était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l'obligation fiscale du contribuable — Le contribuable aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles — Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable, contrevenant ainsi au principe que le ministre ne peut pas faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie — Le ministre peut invoquer un nouveau fondement au soutien de la dette fiscale conformément à l'art. 152(9) de la Loi; cependant il doit le faire dans les délais prévus par l'art. 152(4) — Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel — L'art.152(9) de la Loi n'était d'aucun secours au ministre en l'espèce — Quant à l'appel incident, la conclusion de la C.C.I. portant que le produit de la vente des actions constituait un revenu d'entreprise ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions — Si la dette fiscale du contribuable résultant de cette vente*

*ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale n'augmente pas — La C.C.I. n'a donc pas commis d'erreur en droit en n'ordonnant pas au ministre de retrancher le gain en capital du revenu et en ne lui interdisant pas d'inclure toute somme pour la vente des actions — Quant aux revenus de location, le fait pour le contribuable de reconnaître que les sommes auraient dû être incluses dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits — La C.C.I. n'a pas commis d'erreur en ordonnant au ministre d'inclure ce revenu dans le revenu du contribuable — Appel et appel incident rejetés.*

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.) that allowed the appeal of the respondent (taxpayer) pertaining to assessments made under the *Income Tax Act* (Act). The Crown appealed only insofar as it pertained to the treatment of the proceeds of disposition of certain shares. The taxpayer cross-appealed from the judgment as it pertained to the same shares, as well as certain rental income.

In the Crown's appeal, the issue was whether the T.C.C. erred in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of shares as business income instead of capital gain as the Minister did.

In the taxpayer's cross-appeal, the issue was whether the T.C.C. erred in law: (i) by failing to require the Minister to remove the taxable capital gain arising from the disposition of shares from the taxpayer's income, and by failing to prohibit the Minister from including any other amount in the taxpayer's income in respect of the profit from the sale of shares; (ii) by requiring the Minister to include rental income in the taxpayer's income.

*Held*, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

Regarding the issue raised on appeal, *Harris v. Minister of National Revenue* is authority for the proposition that, on appeal from an assessment, the question to be answered is whether the Minister's assessment is higher than it should be. However, *Harris* is also authority for the proposition that a taxpayer's appeal cannot result in an increased assessment. This is because the Act does not give any right of appeal to the Minister and any increase to an assessment would in effect allow the Minister to appeal from her own assessment. The principle is to be applied to each source of income.

*Petro-Canada v. Canada* was dispositive of the appeal. The Minister assessed the taxpayer's proceeds from the sale of the

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) qui avait accueilli l'appel de l'intimé (le contribuable) portant sur les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi). La Couronne interjetait appel uniquement à l'égard du traitement du produit de la disposition de certaines actions. Le contribuable interjetait un appel incident à l'égard des mêmes actions, ainsi que certains revenus de location.

Il s'agissait de savoir, dans l'appel interjeté par la Couronne, si la C.C.I. a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions plutôt que la qualification comme gain en capital ainsi que l'avait fait le ministre.

Il s'agissait de savoir, dans l'appel incident interjeté par le contribuable, si la C.C.I. a commis une erreur de droit : i) en n'ordonnant pas au ministre de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable résultant de la disposition des actions, et en n'interdisant pas au ministre d'inclure dans le revenu du contribuable toute autre somme au titre du profit résultant de la vente des actions; ii) en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable.

*Arrêt* : l'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

En ce qui concerne la question soulevée dans l'appel, la décision *Harris v. Minister of National Revenue* est le précédent qui permet d'affirmer que, dans un appel formé contre une cotisation, la question à trancher est celle de savoir si la cotisation établie par le ministre est plus élevée qu'elle devrait l'être. Cependant, ce précédent permet aussi d'affirmer que l'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée. Cela s'explique par le fait que la Loi ne confère aucun droit d'appel au ministre et que tout accroissement d'une cotisation aurait pour effet d'autoriser le ministre à faire appel de sa propre cotisation. Ce principe doit s'appliquer à chacune des sources de revenu.

L'arrêt *Petro-Canada c. Canada* permettait de trancher l'appel. Le ministre a considéré comme un gain en capital le

shares as capital gain. By characterizing the proceeds as a capital gain, the Minister set the taxpayer's liability from the source of income that was the shares. The T.C.C.'s conclusion that the proceeds of disposition were on account of income, not property, could not result in an increase of the taxpayer's liability from that source because the Minister cannot appeal from her own assessment, which would have been the case here if the taxpayer's appeal had been dismissed by the T.C.C. In fact, the taxpayer would have been deprived of additional, unrelated deductions. The effect would be to increase the taxpayer's income, which is inconsistent with the principle that the Minister cannot appeal from her own assessment. *Petro-Canada* is not inconsistent with *Harris* or *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*

The Crown wanted to advance a new basis in support of quantum of tax liability. Subsection 152(9) of the Act permits it. However, subsection 152(9) is subject to important limitations. The Minister cannot use it to reassess outside time limitations contained in subsection 152(4) of the Act. As well, the Minister cannot tax an amount exceeding the amount in the assessment under appeal. It follows that subsection 152(9) of the Act is of no assistance to the Minister in circumstances where the new or additional argument would have the result of increasing the amount of the assessment relating to the shares.

The T.C.C. did not err in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of the shares as business income.

Regarding the issues raised in the cross-appeal, the taxpayer said that once the T.C.C. concluded that proceeds from the sale of the shares was on income account, the T.C.C. erred by failing to further find that the net taxable capital gain from the disposition of shares was nil and that no amount from the sale of shares could be included in his income.

The income from each of the enumerated sources in section 3 of the Act is net of related deductions. Thus, taxable capital gains are net of allowable capital losses. Similarly, current year losses attributable to the four enumerated sources of income in section 3 of the Act are deductible. The end result of this source by source computation determines a taxpayer's tax liability.

In her assessment, the Minister took the position that the shares were capital property so their sale gave rise to capital gain. The T.C.C. concluded that the shares were inventory so the sale proceeds were business income. The consequence of

produit réalisé par le contribuable sur la vente des actions. En qualifiant le produit de gain en capital, le ministre établissait l'obligation fiscale du contribuable pour la source de revenu que sont les actions. La conclusion de la C.C.I. selon laquelle le produit de la disposition était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l'obligation fiscale du contribuable pour cette source de revenu parce que le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie, ce qui aurait été le cas en l'espèce si l'appel du contribuable avait été rejeté par la C.C.I. En effet, le contribuable aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles indépendantes. Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable, ce qui contrevient au principe selon lequel le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie. L'arrêt *Petro-Canada* ne contredit pas la décision *Harris* ni l'arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*

La Couronne voulait invoquer un nouveau fondement au soutien du montant de la dette fiscale. Le paragraphe 152(9) de la Loi l'y autorise. Cependant, le paragraphe 152(9) est subordonné à d'importantes restrictions. Le ministre ne peut l'invoquer pour établir de nouvelles cotisations après l'expiration des délais prévus au paragraphe 152(4) de la Loi. Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel. Il s'ensuit que le paragraphe 152(9) de la Loi n'est d'aucun secours au ministre dans un cas où l'argument nouveau ou additionnel aurait pour résultat de hausser la cotisation se rapportant aux actions.

La C.C.I. n'a pas commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions.

Quant aux questions soulevées dans l'appel incident, le contribuable soutenait qu'après avoir qualifié de revenu le produit tiré de la vente des actions, la C.C.I. aurait dû également conclure que le gain en capital net imposable au titre des actions était nul et qu'aucune somme tirée de la vente des actions ne pouvait être incluse dans son revenu.

Le revenu tiré de chacune des sources énumérées à l'article 3 de la Loi est le revenu duquel sont soustraites les déductions qui s'y rapportent. Les gains en capital imposables sont donc les gains en capital moins les pertes en capital déductibles. De même, les pertes de l'année courante qui sont imputables aux quatre sources de revenu énumérées à l'article 3 de la Loi sont déductibles. Le résultat final de ce calcul source par source détermine la dette fiscale du contribuable.

Dans la cotisation qu'il avait établie, le ministre considérait que les actions étaient des biens en immobilisation, de sorte que leur vente donnait lieu à un gain en capital. La C.C.I. a conclu que les actions étaient des éléments de stock, de sorte

this finding cannot erase the taxpayer's tax liability as a result of the sale of the shares. So long as the taxpayer's tax liability in respect of the sale proceeds does not exceed the amount assessed by the Minister as a capital gain, the tax liability from the source constituted by the shares does not increase. As the taxpayer's tax liability from that source does not increase, the T.C.C. did not err by failing to require the Minister to remove the capital gain from his income and by failing to prohibit the Minister from including any amount in respect of the profit from the sale of the shares.

Regarding the rental income, the Court did not err in law. Regarding the applicability of subsection 152(5), which expressly precludes the inclusion of any amounts in computing the income of a taxpayer for a year, after the normal reassessment period in respect of that year has ended, it was important to situate this issue in its factual matrix.

The taxpayer admitted realizing rental income. Further, the parties agreed that specified amounts should be added to the taxpayer's income on account of this rental income. As a result, the taxpayer's admission that the amount should be included in income is an admission of the factual element of misrepresentation attributable to carelessness, negligence, or wilful default. Without such admission, the rental receipts could not be included in income. Because the taxpayer did not put in issue the argument that he could not be assessed on this income because the normal reassessment period had expired, the Crown was not required to plead or establish misrepresentation. The T.C.C. did not err in law by requiring the Minister to include the rental income in the taxpayer's income.

que le produit de leur vente constituait un revenu d'entreprise. La conséquence de cette conclusion ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions. Si la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale résultant de la source que sont les actions n'augmente pas. Puisque la dette fiscale du contribuable n'augmente pas, la C.C.I. n'a pas commis d'erreur en n'ordonnant pas au ministre de retrancher le gain en capital de son revenu et en ne lui interdisant pas d'inclure toute somme au titre du profit de la vente des actions.

En ce qui concerne le revenu de location, la Cour n'a pas commis une erreur de droit. En ce qui concerne l'applicabilité du paragraphe 152(5), qui fait explicitement obstacle à l'inclusion de tout montant dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation qui lui est applicable pour ladite année, il importait d'examiner cette question dans son contexte factuel.

Le contribuable a reconnu avoir gagné un revenu de location. En outre les parties avaient convenu que des sommes précises devaient être ajoutées au revenu du contribuable au titre de ce revenu de location. Par conséquent, le fait pour le contribuable de reconnaître que le montant devrait être inclus dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire. Sans une telle admission, les recettes locatives ne pouvaient pas être incluses dans le revenu. Le contribuable n'ayant pas affirmé qu'il ne pouvait pas être imposé sur ce revenu au motif que la période normale de nouvelle cotisation avait expiré, la Couronne n'était pas tenue d'invoquer que le contribuable avait fait une présentation erronée des faits ni de la prouver. La C.C.I. n'a commis aucune erreur de droit en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 3, 152(4), (4.01),(5),(9).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Petro-Canada v. Canada*, 2004 FCA 158, [2004] 3 C.T.C. 156; *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 653, [1964] C.T.C. 562, aff'd on other grounds [1966] S.C.R. 489, (1966), 57 D.L.R. (2d) 403.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 3, 152(4),(4.01),(5),(9).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Petro-Canada c. Canada*, 2004 CAF 158; *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C.É. 653, [1964] C.T.C. 562, conf. pour d'autres motifs par [1966] R.C.S. 489.



## CONSIDERED:

*Pedwell v. Canada*, [2000] 4 F.C. 616, [2000] 3 C.T.C. 246 (C.A.); *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 FCA 188, [2008] 1 F.C.R. 839; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298, (1998), 163 D.L.R. (4th) 385.

## REFERRED TO:

*Canada v. Loewen*, 2004 FCA 146, [2004] 4 F.C.R. 3; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Walsh v. Canada*, 2007 FCA 222, 60 C.C.P.B. 114; *Naguib v. Canada*, 2004 FCA 40, [2004] 2 C.T.C. 215.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2012 TCC 352, [2013] 1 C.T.C. 2062) that allowed the respondent's appeal pertaining to assessments made under the *Income Tax Act* regarding the determination of revenues and expenses from a number of income-earning activities. Appeal and cross-appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Normand Lemyre and Andrea Shahin* for appellant.  
*Alistair G. Campbell* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Legacy Tax + Trust Lawyers*, Vancouver, for respondent.

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

DAWSON J.A.

I. Introduction

[1] The respondent taxpayer, Geoffrey Last, appealed assessments issued under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985, (5th Supp.), c. 1 (Act) in respect of the 2000, 2001 and 2002 taxation years. Generally, at issue in the appeal was the determination of revenues and expenses from a number of income-earning activities.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Pedwell c. Canada*, [2000] 4 C.F. 616 (C.A.); *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 CAF 188, [2008] 1 R.C.F. 839; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298.

## DÉCISION CITÉE :

*Canada c. Loewen*, 2004 CAF 146, [2004] 4 R.C.F. 3; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Walsh c. Canada*, 2007 CAF 222; *Naguib c. Canada*, 2004 CAF 40.

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2012 CCI 352) qui a accueilli l'appel de l'intimé portant sur les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices. Appel et appel incident rejetés.

## ONT COMPARU

*Normand Lemyre et Andrea Shahin* pour l'appelante.  
*Alistair G. Campbell* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Legacy Tax + Trust Lawyers*, Vancouver, pour l'intimé.

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

LA JUGE DAWSON, J.C.A. :

I. Introduction

[1] Le contribuable intimé, Geoffrey Last, avait fait appel de cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (la Loi), pour les années d'imposition 2000, 2001 et 2002. D'une manière générale, la question en litige soulevée dans son appel portait sur l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices.

[2] For reasons cited as 2012 TCC 352, [2013] 1 C.T.C. 2062, a judge of the Tax Court of Canada allowed the appeal and referred the assessments back to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis of the Judge's findings.

[3] The Crown appeals from the Court's judgment only insofar as it pertains to the treatment of the proceeds of disposition of certain shares. The taxpayer cross-appeals from the Court's judgment as it pertains to the same share transactions, as well as certain rental income.

[4] For the reasons that follow, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal and reserve the issue of costs in this Court.

## II. Factual Background

[5] The Canada Revenue Agency assessed the taxpayer under the Act for the 2000, 2001 and 2002 taxation years on income earned from a number of sources. Only two sources are relevant for present purposes: transactions involving the shares of InternetStudios.com, Inc. (ISTO shares) during 2002, and payments received by the taxpayer in 2000 and 2001 on account of renting his condominium on a short-term basis to persons in the entertainment industry (rental income).

[6] In order to understand the issues to be decided on the appeal and the cross-appeal it is helpful first to review the findings of the judge of the Tax Court that give rise to the appeal and cross-appeal.

## III. The decision of the Tax Court

[7] At paragraph 3 of her reasons, the Judge summarized in table form the competing positions of the Minister of National Revenue and the taxpayer. It is useful to reproduce these tables (deleting reference to income received from another uncontroversial source):

[2] Pour les motifs répertoriés sous la référence 2012 CCI 352, une juge de la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel et déferé les cotisations au ministre du Revenu national pour que celui-ci établisse de nouvelles cotisations en tenant compte des conclusions qu'elle avait tirées.

[3] La Couronne fait appel du jugement de la Cour de l'impôt uniquement à l'égard du traitement du produit de la disposition de certaines actions. Le contribuable interjette un appel incident à l'encontre du jugement de la Cour de l'impôt à l'égard des mêmes négociations d'actions, ainsi que certains revenus de location.

[4] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel et l'appel incident et me prononcerais plus tard sur la question des dépens devant notre Cour.

## II. Les faits

[5] L'Agence du revenu du Canada a établi les cotisations du contribuable en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2000, 2001 et 2002 au titre de revenus tirés de plusieurs sources. Seules deux sources sont pertinentes en l'espèce : les négociations d'actions de la société InternetStudios.com, Inc. (les actions d'ISTO) durant 2002, et les sommes perçues par le contribuable en 2000 et 2001 au titre de la location, pendant de courtes périodes, de son condominium personnel à des personnes travaillant dans le secteur du divertissement (le revenu de location).

[6] Pour bien comprendre les points à décider dans l'appel et l'appel incident, il est d'abord utile d'examiner les conclusions de la juge de la Cour de l'impôt qui sont à l'origine de l'appel et de l'appel incident.

## III. La décision de la Cour de l'impôt

[7] Au paragraphe 3 de ses motifs, la juge résumait dans un tableau les thèses opposées du ministre du Revenu national et du contribuable. Il est utile de reproduire les tableaux en question (en supprimant les références au revenu tiré d'une autre source non sujette à controverse) :

Income as assessed by the Minister

	2000	2001	2002
...	...	...	...
Rental Income			\$ 69,523.99
ISTO trades – Cap. Gains			\$ 601,135.38

Le revenu selon le ministre

	2000	2001	2002
[...]	[...]	[...]	[...]
Revenu de location			69 523,99 \$
Négociation d'actions d'ISTO – gains en capital			601 135,38 \$

Income as per the Appellant

	2000	2001	2002
...	...	...	...
Rental Income	\$ 5,052.80	\$ 8,460.29	\$ 34,707.90
ISTO trades – Bus. Income			\$ 117,414.00

Le revenu selon l'appellant

	2000	2001	2002
[...]	[...]	[...]	[...]
Revenu de location	5 052,80 \$	8 460,29 \$	34 707,90 \$
Négociation d'actions d'ISTO – revenu d'entreprise			117 414,00 \$

[8] As the Judge observed at paragraph 4 of her reasons, the tables illustrate two unusual aspects of the taxpayer's appeal. First, the Minister treated the proceeds of disposition of the ISTO shares transaction as a capital gain. Notwithstanding that income received on account of capital is treated more favourably under the Act than business income, the taxpayer argued that the proceeds of the share transactions should be taxed as business income. Second, the taxpayer conceded that rental income should be included in his income for the 2000 and 2001 taxation years, even though the Minister had not included such amounts in her assessments.

(i) ISTO share transactions – 2002 taxation year

[9] The taxpayer acknowledged that he realized gains in the amount assessed by the Minister. However, as set out above, he took the position that the gains were business income. This, in his submission, allowed him to deduct expenses in the amount of \$483 721 from the sale proceeds. The taxpayer asserted in the alternative that if the proceeds were found to be on account of capital, the

[8] Comme la juge le faisait observer au paragraphe 4 de ses motifs, les tableaux font ressortir deux aspects inusités de l'appel formé par le contribuable. Premièrement, le ministre a considéré comme gain en capital le produit de la vente des actions d'ISTO. Bien que le revenu tiré au titre du capital soit considéré plus favorablement sous le régime de la Loi qu'un revenu tiré d'une entreprise, le contribuable a fait valoir que le produit des négociations d'actions devrait être imposé comme revenu d'entreprise. Deuxièmement, il a concédé qu'un revenu de location devrait être inclus dans son revenu pour les années d'imposition 2000 et 2001, même si le ministre n'avait pas inclus les sommes en question dans les cotisations établies par lui.

i) Les négociations d'actions d'ISTO – Année d'imposition 2002

[9] Le contribuable a reconnu avoir réalisé des gains selon la somme établie par le ministre. Cependant, comme je l'ai indiqué ci-dessus, il était d'avis que les gains constituaient un revenu d'entreprise. Il a fait observer que cela l'autorisait à retrancher des frais de 483 721 \$ sur le produit de la vente. Subsidièrement, il a affirmé que, si le produit devait être considéré comme

expenses should be added to the adjusted cost base of the ISTO shares.

[10] The Judge found as a fact that the monies expended by the taxpayer were not paid to defray expenses in relation to the ISTO shares. Rather, they were loans made to ISTO. It followed that although these expenses were deductible because they were incurred to earn income from another source (the internet venture), they could not be claimed against the sale proceeds. This finding is not challenged by the taxpayer.

[11] As to the nature of the proceeds received by the taxpayer, the Judge found that they resulted from trading gains and therefore constituted income. The Crown argued that it would be proper for the Court to order the Minister to reassess the income on the basis the gains were business income, so long as the 2002 reassessment did not increase the taxpayer's overall tax liability for the 2002 taxation year.

[12] The Judge disagreed. In her view, the effect of this would be to allow the Minister to reassess beyond the limitation period contained in subsections 152(4) and (4.01) of the Act. In her view, citing the decisions of this Court in *Pedwell v. Canada*, [2000] 4 F.C. 616, [2000] 3 C.T.C. 246, and *Canada v. Loewen*, 2004 FCA 146, [2004] 4 F.C.R. 3, the Minister, while generally able to advance new arguments and a new basis of assessment on appeal, cannot do so if it results in an assessment outside of the limitation period.

[13] The Judge found that a reassessment that changed the ISTO gains from capital to business income amounted to a reassessment outside of the limitation period that would be statute-barred unless the taxpayer had made a careless or negligent misrepresentation in his income tax return. The Judge did not accept that the taxpayer had made such a misrepresentation when the Crown's principal argument on the appeal was that the gains were on account of capital. As such, the Judge declined to order that the proceeds be reassessed on that basis.

un revenu au titre du capital, les frais devraient être additionnés au prix de base rajusté des actions d'ISTO.

[10] La juge a constaté que les sommes engagées par le contribuable n'avaient pas été payées relativement aux actions d'ISTO. Il s'agissait plutôt de prêts consentis à ISTO. Il s'ensuivait que, même si ces frais étaient déductibles parce qu'ils avaient été engagés pour tirer un revenu d'une autre source (l'entreprise Internet), ils ne pouvaient pas être imputés au produit de la vente. Cette conclusion n'est pas contestée par le contribuable.

[11] S'agissant de la nature du produit reçu par le contribuable, la juge a estimé qu'il s'agissait de gains résultant de la négociation d'actions et que c'était donc un revenu. La Couronne a fait valoir qu'il serait légitime que la Cour ordonne au ministre d'établir une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les gains constituaient un revenu d'entreprise, si la nouvelle cotisation de 2002 n'augmentait pas la dette fiscale globale du contribuable pour l'année d'imposition 2002.

[12] La juge a exprimé son désaccord. À son avis, cela aurait pour effet d'autoriser le ministre à établir une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu aux paragraphes 152(4) et (4.01) de la Loi. Elle a estimé, citant les arrêts de notre Cour, *Pedwell c. Canada*, [2000] 4 C.F. 616, et *Canada c. Loewen*, 2004 CAF 146, [2004] 4 R.C.F. 3, que le ministre peut généralement invoquer de nouveaux arguments et une nouvelle base de cotisation en appel, mais qu'il ne peut pas le faire s'il en résulte une cotisation postérieure à l'expiration du délai.

[13] La juge a estimé qu'une nouvelle cotisation qui ferait des gains tirés de la négociation des actions d'ISTO non plus un gain en capital mais un revenu d'entreprise équivaldrait à une nouvelle cotisation établie après l'expiration du délai, et que cette nouvelle cotisation serait prescrite à moins que le contribuable n'ait fait une présentation erronée des faits, par inattention ou négligence, dans sa déclaration de revenus. La juge n'a pas considéré que le contribuable avait fait une telle présentation erronée des faits puisque l'argument principal avancé par la Couronne dans l'appel était le

fait que les gains étaient imputables au capital. Elle a donc refusé d'ordonner que le produit des négociations fasse l'objet d'une nouvelle cotisation établie sur ce fondement.

(ii) Rental income – 2000 and 2001 taxation years

[14] The Judge next considered monies earned by the taxpayer in the 2000 and 2001 taxation years in the respective amounts of \$5 052.80 and \$8 460.29. She reasoned as follows:

- The taxpayer did not report this income in his income tax returns and the Minister had not included this income in the assessments at issue.
- The taxpayer acknowledged the income in his amended notice of appeal.
- The parties were in agreement that the amounts should be added to the taxpayer's income.
- The Court was not bound by this agreement.
- This Court has held that a court should give effect to the agreement of the parties, unless the agreement is contrary to the Act (citing *Petro-Canada v. Canada*, 2004 FCA 158, [2004] 3 C.T.C. 156).
- On the basis of the taxpayer's failure to report the income it was reasonable to conclude that the taxpayer had made a misrepresentation in his income tax returns based on carelessness, neglect or wilful default.
- It followed from the finding of misrepresentation that a reassessment to include this income would not be contrary to the Act because the consequence of the misrepresentation was that the reassessment was not statute-barred.

Therefore, the amounts were to be included in the taxpayer's taxable income.

ii) Le revenu de location – Années d'imposition 2000 et 2001

[14] La juge a ensuite examiné les sommes gagnées par le contribuable durant les années d'imposition 2000 et 2001, à savoir respectivement 5 052,80 \$ et 8 460,29 \$. Son raisonnement était le suivant :

- Le contribuable n'a pas déclaré ce revenu dans ses déclarations de revenus et le ministre ne l'avait pas inclus dans les cotisations en cause.
- Le contribuable avait reconnu le revenu dans son avis d'appel modifié.
- Les parties ont convenu que les montants devraient être ajoutés au revenu du contribuable.
- La Cour de l'impôt n'était pas liée par cet accord.
- La Cour d'appel fédérale a jugé qu'il convient de donner effet à l'accord des parties, à moins qu'il ne soit contraire à la Loi (citant l'arrêt *Petro-Canada c. Canada*, 2004 CAF 158).
- Puisque le contribuable n'avait pas déclaré le revenu, il était raisonnable de conclure qu'il avait fait dans ses déclarations de revenus une présentation erronée par négligence, inattention ou omission volontaire.
- Partant, une nouvelle cotisation visant à inclure ce revenu ne serait pas contraire à la Loi puisque la présentation erronée des faits avait pour conséquence que la nouvelle cotisation n'était pas prescrite.

Les sommes devaient donc être incluses dans le revenu imposable du contribuable.

IV. The issues to be decided in the appeal and cross-appeal

[15] The issue raised in the appeal is whether the Judge erred in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of the ISTO shares as business income when answering the ultimate question: whether the taxpayer's tax liability, as assessed, was too high?

[16] The issues raised in the cross-appeal are whether the Judge erred in law by:

- i. Failing to require the Minister to remove the taxable capital gain arising from the disposition of the ISTO shares from the taxpayer's income and, failing to prohibit the Minister from including any other amount in the taxpayer's income in respect of the profit from the taxpayer's business of buying and selling shares of ISTO in the 2002 taxation year.
- ii. Requiring the Minister to include rental income in the taxpayer's income for the 2000 and 2001 taxation years.

V. The standard of review

[17] It is well-settled law that judges of the Tax Court must be correct when determining questions of law. Questions of fact or mixed fact and law are reviewable for palpable and overriding error, unless they exhibit an extricable question of law. An extricable question of law is reviewed on the correctness standard (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 30).

[18] In the present case, the errors asserted are errors of law that are reviewed on the correctness standard.

IV. Les questions en litige dans l'appel et dans l'appel incident

[15] La question soulevée dans l'appel est celle de savoir si la juge a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions d'ISTO, quand elle a répondu à la question ultime, c'est-à-dire celle de savoir si la dette fiscale du contribuable, telle qu'elle était établie, était trop élevée.

[16] Les questions soulevées dans l'appel incident consistent à savoir si la juge a commis une erreur de droit :

- i. en n'ordonnant pas au ministre de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable résultant de la disposition des actions d'ISTO, et en n'interdisant pas au ministre d'inclure dans le revenu du contribuable toute autre somme au titre du profit résultant des activités du contribuable consistant à acheter et vendre des actions d'ISTO durant l'année d'imposition 2002;
- ii. en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable pour les années d'imposition 2000 et 2001.

V. La norme de contrôle

[17] Il est de droit constant que les décisions des juges de la Cour de l'impôt sur les questions de droit doivent être revues selon la norme de la décision correcte. Les questions de fait ou les questions mixtes de fait et de droit doivent être revues selon la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'elles ne laissent apparaître une question de droit isolable. Une question de droit isolable doit être revue d'après la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 30).

[18] En l'espèce, les erreurs alléguées sont des erreurs de droit, qui doivent être revues d'après la norme de la décision correcte.

VI. Consideration of the issue raised on the appeal

[19] The Crown's argument on the appeal may be summarized as follows. For the 2002 taxation year the Tax Court found that the taxpayer was entitled to additional deductions of \$265 070 when calculating his income. These additional deductions were unconnected to the ISTO shares. At the same time, the Tax Court found that the taxpayer's gain on the sale of the ISTO shares, in the amount of \$601 135, was business income, not a capital gain. The consequence of this finding was that the taxpayer was required to include in income that portion of the sale proceeds that would not have been included in income if the proceeds were a capital gain. The amount now to be included in income exceeded the additional deductions the taxpayer was entitled to. In the result, the effect of the recharacterization of the ISTO share transaction did not increase the taxpayer's tax liability. Therefore, the taxpayer's appeal for the 2002 year should have been dismissed.

[20] The Crown supports this argument by noting that the issue in a taxpayer's appeal from the Minister's assessment of tax is whether the overall amount of tax assessed is correct (see for example, *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 653; aff'd on other grounds [1966] S.C.R. 489).

[21] On the basis of this and similar authorities, the Crown submits that the judgment issued by the Judge did not accord with her findings; having found the share proceeds were business income she was obliged to issue a judgment in accordance with that finding, so long as the overall tax liability of the taxpayer was not increased.

[22] In my respectful view, the Judge did not err as asserted by the Crown. I reach this conclusion for the following reasons.

[23] *Harris* is authority for the proposition that on appeal from an assessment, the question to be answered is whether the Minister's assessment is higher than it should be. However, *Harris* is also authority for the

VI. Examen de la question soulevée dans l'appel

[19] L'argument avancé par la Couronne dans l'appel peut être résumé comme suit. Pour l'année d'imposition 2002, la Cour de l'impôt a estimé que le contribuable avait droit, dans le calcul de son revenu, à des déductions additionnelles de 265 070 \$. Ces déductions additionnelles étaient sans rapport avec les actions d'ISTO. De même, la Cour de l'impôt a estimé que le gain réalisé par le contribuable sur la vente des actions d'ISTO, soit 601 135 \$, était un revenu d'entreprise, non un gain en capital. Cette conclusion avait pour conséquence que le contribuable devait inclure dans son revenu la partie du produit de la vente qui n'aurait pas été incluse dans son revenu si le produit avait été qualifié de gain en capital. Le montant devant dès lors être inclus dans le revenu dépassait les déductions additionnelles auxquelles le contribuable avait droit. En fin de compte, la requalification de la négociation d'actions d'ISTO n'avait pas pour effet d'accroître la dette fiscale du contribuable. L'appel du contribuable pour l'année d'imposition 2002 aurait donc dû être rejeté.

[20] Au soutien de cet argument, la Couronne fait observer que la question soulevée dans l'appel d'un contribuable à l'encontre d'une cotisation établie par le ministre est celle de savoir si le total de l'impôt calculé est juste (voir, par exemple, la décision *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C.É. 653; conf. pour d'autres motifs, [1966] R.C.S. 489).

[21] Se fondant sur ce précédent et sur des jugements semblables, la Couronne fait valoir que le jugement de la Cour de l'impôt ne cadrerait pas avec ses conclusions; après avoir conclu que le produit de la vente des actions constituait un revenu d'entreprise, la juge était tenue de rendre un jugement conforme à cette conclusion, s'il n'y avait pas accroissement du total de l'impôt dû.

[22] À mon humble avis, la juge n'a pas commis l'erreur qu'allègue la Couronne. J'arrive à cette conclusion pour les raisons suivantes.

[23] La décision *Harris*, précitée, est le précédent qui permet d'affirmer que, dans un appel formé contre une cotisation, la question à trancher est celle de savoir si la cotisation établie par le ministre est plus élevée qu'elle

proposition that a taxpayer's appeal cannot result in an increased assessment. This is because the Act does not give any right of appeal to the Minister and any increase to an assessment would in effect allow the Minister to appeal from her own assessment. This principle is to be applied to each source of income.

[24] This principle was applied by this Court in *Petro-Canada* in the following circumstances. Petro-Canada claimed a deduction of approximately \$46 million in respect of the cost of certain seismic data. The Minister reassessed Petro-Canada on the basis that the deduction claimed could not exceed the fair market value of the seismic data at the time of its acquisition. In the result, the Minister reduced the deduction claimed by Petro-Canada from \$46 million to approximately \$8 million.

[25] Petro-Canada appealed the Minister's assessment to the Tax Court. Petro-Canada also put in issue on its appeal the Minister's disallowance of certain scientific research and experimental development (SRED) expenses totalling in the order of \$700 000. The Crown ultimately agreed the SRED expenses were properly claimed. The parties executed a consent judgment with respect to the SRED expenses, which was given to the Tax Court Judge at the start of Petro-Canada's trial.

[26] In the Tax Court the Crown argued that the cost of seismic data was not properly deductible at all. The Crown did not argue that Petro-Canada should be reassessed to disallow the \$8 million deduction allowed by the Minister because, as held in *Harris*, the Crown is not permitted to appeal an assessment.

[27] The Tax Court Judge accepted the Crown's submission that the cost of acquiring the seismic data was not properly deductible and dismissed Petro-Canada's appeal. The Judge also declined to give effect to the consent to judgment. Petro-Canada then appealed to this Court.

devrait l'être. Cependant, ce précédent permet aussi d'affirmer que l'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée. Cela s'explique par le fait que la Loi ne confère aucun droit d'appel au ministre et que tout accroissement d'une cotisation aurait pour effet d'autoriser le ministre à faire appel de sa propre cotisation. Ce principe doit s'appliquer à chacune des sources de revenu.

[24] La Cour a appliqué ce principe dans l'arrêt *Petro-Canada*, dont les circonstances étaient les suivantes. Petro-Canada réclamait une déduction d'environ 46 millions de dollars pour le coût de certaines données sismiques. Le ministre avait établi une nouvelle cotisation à l'encontre de Petro-Canada en tenant pour acquis que la déduction réclamée ne pouvait pas dépasser la juste valeur marchande des données sismiques à la date de leur acquisition. En fin de compte, il avait ramené de 46 millions de dollars à environ 8 millions de dollars la déduction réclamée par Petro-Canada.

[25] Petro-Canada a fait appel de la cotisation établie par le ministre devant la Cour de l'impôt. Petro-Canada contestait aussi dans son appel le refus du ministre d'admettre certains frais de recherche scientifique et de développement expérimental (les frais de RSDE) totalisant environ 700 000 \$. La Couronne avait finalement reconnu que les frais de RSDE avaient été valablement déduits. Les parties avaient signé un consentement à jugement portant sur les frais de RSDE, et ce consentement fut présenté au juge de la Cour de l'impôt au début du procès de Petro-Canada.

[26] Devant la Cour de l'impôt, la Couronne a fait valoir que le coût de données sismiques ne pouvait en aucun cas être déduit. Elle n'alléguait pas que Petro-Canada devrait être l'objet d'une nouvelle cotisation refusant la déduction de 8 millions de dollars accordée par le ministre puisque, selon l'arrêt *Harris*, la Couronne n'est pas autorisée à faire appel d'une cotisation.

[27] Le juge de la Cour de l'impôt a retenu l'argument de la Couronne selon lequel le coût d'acquisition des données sismiques n'était pas valablement déductible et il a rejeté l'appel de Petro-Canada. Il a aussi refusé de donner effet au consentement à jugement. Petro-Canada a ensuite fait appel devant notre Cour.



[28] Petro-Canada was unsuccessful on appeal with respect to the deductibility of the expense incurred acquiring the seismic data. This Court found that the trial Judge correctly concluded that Petro-Canada had been allowed a deduction that exceeded its entitlement. However, the only consequence flowing at law from that conclusion was that Petro-Canada could not obtain the remedy it sought—an increased deduction for the cost of the seismic data. *Harris* precluded disallowance of the deduction the Minister incorrectly allowed.

[29] Moreover, the Judge’s refusal to allow Petro-Canada’s rightful claim to the deduction for SRED expenses had the effect of reducing Petro-Canada’s seismic data deduction by the amount of the SRED expenses. This was wrong in law because it had the effect of allowing in part a Crown appeal of the seismic data deduction.

[30] The Crown argues that *Petro-Canada* should be confined to its particular facts; namely, those situations where the Crown has consented to judgment on an issue that was not before the trial judge. This is said to flow from a line of cases beginning with *Harris* and including *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 FCA 188, [2008] 1 F.C.R. 839. These cases affirm the principle that an income tax appeal is from the product of the assessment—the quantum of the assessment.

[31] In my view, *Petro-Canada* is dispositive of the Crown’s appeal in this case. The Minister originally assessed the taxpayer’s proceeds from the sale of the ISTO shares as a capital gain. By characterizing the proceeds as a capital gain, the Minister set the taxpayer’s liability from the source of income that was the ISTO shares. The Tax Court’s conclusion that the proceeds of disposition were on account of income, not property, could not result in an increase of the taxpayer’s liability from that source because the Minister cannot appeal from her own assessment.

[28] Petro-Canada fut déboutée en appel quant à la déductibilité des frais d’acquisition des données sismiques. Notre Cour a estimé que le juge de la Cour de l’impôt avait eu raison de conclure que Petro-Canada s’était vu accorder une déduction qui dépassait son droit à une telle déduction. Cependant, la seule conséquence juridique découlant de cette conclusion était que Petro-Canada ne pouvait obtenir la réparation demandée — à savoir une déduction accrue pour le coût des données sismiques. L’arrêt *Harris* faisait obstacle à la suppression de la déduction que le ministre avait à tort accordée.

[29] En outre, le refus du juge de la Cour de l’impôt de faire droit à la réclamation légitime de Petro-Canada pour la déduction des frais de RSDE avait pour effet de retrancher les frais de RSDE de la déduction pour données sismiques de Petro-Canada, ce qui était contraire au droit puisque cela revenait à accueillir en partie un appel de la Couronne à l’encontre de la déduction des données sismiques.

[30] La Couronne fait valoir que l’arrêt *Petro-Canada* devrait être considéré comme un cas d’espèce, c’est-à-dire comme un cas où la Couronne a consenti à jugement sur un point dont le juge du fond n’était pas saisi. Cet argument découlerait d’une jurisprudence commençant par la décision *Harris* et incluant l’arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 CAF 188, [2008] 1 R.C.F. 839. Ces arrêts confirment le principe selon lequel un appel en matière d’impôt sur le revenu est interjeté à l’encontre du résultat de la cotisation — c’est-à-dire du montant de la cotisation.

[31] À mon avis, l’arrêt *Petro-Canada* permet de trancher l’appel interjeté par la Couronne dans la présente affaire. Le ministre a au départ considéré comme un gain en capital le produit réalisé par le contribuable sur la vente des actions d’ISTO. En qualifiant le produit de gain en capital, le ministre établissait l’obligation fiscale du contribuable pour la source de revenu que sont les actions d’ISTO. La conclusion de la Cour de l’impôt selon laquelle le produit de la disposition était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l’obligation fiscale du contribuable pour cette source de revenu parce que le ministre ne peut faire appel d’une cotisation qu’il a lui-même établie.

[32] Put another way, the proceeds of disposition on the sale of the ISTO shares were \$601 135. Treating the transaction as being on account of business income would increase the taxpayer's taxable income by approximately \$300 565. Had the Tax Court simply dismissed the taxpayer's appeal, the taxpayer would have been deprived of additional, unrelated deductions of \$265 070. The effect would be to increase the taxpayer's income by the difference between \$300 565 and \$265 070. This is inconsistent with the principle that the Minister cannot appeal from her own assessment.

[33] I disagree that *Petro-Canada* is inconsistent with cases such as *Harris* and *Anchor Pointe* for the following two reasons.

[34] First, in *Petro-Canada* this Court applied the *Harris* decision in order to reach its result.

[35] Second, the question to be determined in *Anchor Pointe* was whether the Minister was entitled to plead new facts as assumptions of fact when confirming an initial assessment. This is not contrary to any holding in *Petro-Canada*.

[36] Thus, there is no need to confine *Petro-Canada* to its facts.

[37] Finally, the Crown argues that it can advance a new basis or argument in support of the assessed quantum of tax liability. I agree that this is specifically permitted by subsection 152(9) of the Act. However, subsection 152(9) is subject to important limitations. The Minister cannot use subsection 152(9) to reassess outside the time limitations contained in subsection 152(4) of the Act. As well, the Minister cannot tax an amount exceeding the amount in the assessment under appeal (*Walsh v. Canada*, 2007 FCA 222, 60 C.C.P.B. 114, at paragraph 18). It follows that subsection 152(9) of the Act is of no assistance to the Minister in circumstances where the new or additional argument would have the result of increasing the amount of the assessment relating to the ISTO shares.

[32] En d'autres termes, le produit de la vente des actions d'ISTO était de 601 135 \$. Le fait de voir là une opération à titre de revenu d'entreprise augmenterait le revenu imposable du contribuable d'environ 300 565 \$. Si la Cour de l'impôt avait tout simplement rejeté l'appel du contribuable, celui-ci aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles indépendantes se chiffrant à 265 070 \$. Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable de la différence entre 300 565 \$ et 265 070 \$, ce qui contrevient au principe selon lequel le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie.

[33] Je ne crois pas que l'arrêt *Petro-Canada* contredise la décision *Harris* et l'arrêt *Anchor Pointe* pour les deux raisons suivantes.

[34] Premièrement, dans l'arrêt *Petro-Canada*, la Cour a suivi la décision *Harris* pour arriver à sa décision.

[35] Deuxièmement, la question que la Cour devait trancher dans l'arrêt *Anchor Pointe* était celle de savoir si le ministre était fondé à invoquer de nouveaux faits en tant qu'hypothèses de fait au moment de ratifier la cotisation initiale. Cela ne va à l'encontre d'aucune conclusion tirée dans l'arrêt *Petro-Canada*.

[36] Il n'est donc pas nécessaire de limiter l'arrêt *Petro-Canada* à ses propres faits.

[37] Enfin, la Couronne soutient qu'elle peut invoquer un nouveau fondement ou un nouvel argument au soutien du montant de la dette fiscale. Je reconnais que le paragraphe 152(9) de la Loi l'autorise expressément. Cependant, le paragraphe 152(9) est subordonné à d'importantes restrictions. Le ministre ne peut invoquer le paragraphe 152(9) pour établir de nouvelles cotisations après l'expiration des délais prévus au paragraphe 152(4) de la Loi. Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel (*Walsh c. Canada*, 2007 CAF 222, au paragraphe 18). Il s'ensuit que le paragraphe 152(9) de la Loi n'est d'aucun secours au ministre dans un cas où l'argument nouveau ou additionnel aurait pour résultat de hausser la cotisation se rapportant aux actions d'ISTO.

[38] As I have found no error of law on the part of the Judge, it follows that I would dismiss the appeal.

VII. Consideration of the issues raised in the cross-appeal

(i) The ISTO shares

[39] The Judge concluded that the taxpayer's proceeds from the sale of the ISTO shares was not a capital gain, but was on income account; the taxpayer says that once that finding was made the Judge erred by failing to further find that the taxpayer's net taxable capital gain for the year from the disposition of shares was nil.

[40] This argument is premised on section 3 of the Act, which determines the quantum of income. The income from each of the enumerated sources is net of related deductions. Thus, taxable capital gains are net of allowable capital losses. Similarly, current year losses attributable to the four enumerated sources of income are deductible. The end result of this source by source computation determines a taxpayer's tax liability.

[41] From this process the taxpayer submits that because the Minister did not include in the reassessment for the 2002 taxation year any amount in the taxpayer's income from the source of trading shares, and because the normal assessment period had expired, no amount could be included in the taxpayer's income from this source.

[42] This argument must fail for the following reason.

[43] For the purpose of this argument, the relevant income source is the ISTO shares which were either capital property or inventory. In her assessment, the Minister took the position that the shares were capital property so their sale gave rise to a capital gain. The Judge concluded that the shares were inventory so the sale proceeds were business income.

[38] Puisque je n'ai trouvé aucune erreur de droit dans la décision de la juge, je rejeterais donc l'appel.

VII. Examen des questions soulevées dans l'appel incident

i) Les actions d'ISTO

[39] La juge a conclu que le produit tiré par le contribuable de la vente des actions d'ISTO n'était pas un gain en capital, mais plutôt un revenu; le contribuable affirme qu'après avoir tiré cette conclusion, la juge aurait dû conclure également que le gain en capital net imposable du contribuable pour l'année au titre de la disposition des actions était nul.

[40] Cet argument repose sur l'article 3 de la Loi, lequel sert à déterminer le revenu d'un contribuable. Le revenu tiré de chacune des sources énumérées est le revenu duquel sont soustraites les déductions qui s'y rapportent. Les gains en capital imposables sont donc les gains en capital moins les pertes en capital déductibles. De même, les pertes de l'année courante qui sont imputables aux quatre sources de revenu énumérées sont déductibles. Le résultat final de ce calcul source par source détermine la dette fiscale du contribuable.

[41] Invoquant ce processus, le contribuable affirme que, puisque le ministre n'a inclus dans la nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 2002 aucune somme dans le revenu du contribuable tiré de la vente des actions, et puisque la période normale de cotisation avait expiré, aucune somme ne pouvait être incluse dans le revenu du contribuable tiré de cette vente.

[42] Cet argument doit être rejeté pour la raison suivante.

[43] Aux fins de cet argument, la source pertinente de revenu est constituée des actions d'ISTO, lesquelles étaient soit des biens en immobilisation, soit des éléments de stock. Dans la cotisation qu'il avait établie, le ministre considérait que les actions étaient des biens en immobilisation, de sorte que leur vente donnait lieu à un gain en capital. La juge a conclu que les actions étaient des

[44] The consequence of this finding cannot erase the taxpayer's tax liability as a result of the sale of the shares. So long as the taxpayer's tax liability in respect of the sale proceeds does not exceed the amount assessed by the Minister as a capital gain, the tax liability from the source constituted by the shares does not increase. As the taxpayer's tax liability from that source does not increase, the Judge did not err.

[45] Before leaving this issue, it is important to note that at all times the taxpayer knew the proceeds of disposition from the sale of the ISTO shares were in issue. He failed to file a tax return for the 2002 year. On the basis of a review of brokerage statements the Canada Revenue Agency assessed the taxpayer for capital gains earned on the disposition of the shares. The parties agreed upon the amount received by the taxpayer on account of that disposition. After the assessment, the taxpayer filed an income tax return reporting the sale of shares on capital account. He maintained this position in his notice of objection and in his original notice of appeal. This transaction was always in play and no injustice flows to the taxpayer from including the proceeds of disposition, treated as a capital gain, in his taxable income.

[46] Put another way, the concerns about fairness that animated the courts in decisions such as *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298 and *Pedwell* do not arise.

- (ii) Rental income for the 2000 and 2001 taxation years

[47] For ease of reference, I briefly repeat the Judge's findings on this issue. The Judge held that the net rental income realized by the taxpayer in the 2000 and 2001 taxation years should be added to the taxpayer's income, even though the Minister had not reassessed the taxpayer to include these amounts in income. In doing so, the Judge found as a fact that the taxpayer had made

éléments de stock, de sorte que le produit de leur vente constituait un revenu d'entreprise.

[44] La conséquence de cette conclusion ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions. Si la dette fiscale du contribuable résultant de la vente ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale résultant de la source que sont les actions n'augmente pas. Puisque la dette fiscale du contribuable n'augmente pas, la juge n'a pas commis d'erreur.

[45] Avant de passer à une autre question, il importe de souligner que le contribuable a toujours su que le produit de la vente des actions d'ISTO était litigieux. Il n'a pas présenté de déclaration de revenus pour l'année 2002. Après examen de relevés de courtage, l'Agence du revenu du Canada a imposé le contribuable au titre des gains en capital résultant de la disposition des actions. Les parties se sont entendues sur la somme perçue par le contribuable au titre de cette disposition. Après que la cotisation a été établie, le contribuable a déposé une déclaration de revenus faisant état de la vente d'actions au titre du capital. Il a maintenu cette position dans son avis d'opposition et dans son avis d'appel initial. Cette opération était toujours en cause, et le contribuable ne subit aucune injustice du fait de l'inclusion du produit de la disposition, considéré comme gain en capital, dans son revenu imposable.

[46] Autrement dit, il n'y a en l'espèce aucune préoccupation concernant l'équité comme celles auxquelles la Cour suprême du Canada a répondu dans l'arrêt *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298, et la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pedwell*, précité.

- ii) Le revenu de location pour les années d'imposition 2000 et 2001

[47] Par souci de commodité, je reprends brièvement les conclusions de la juge sur cette question. La juge a estimé que le revenu de location net réalisé par le contribuable durant les années d'imposition 2000 et 2001 devrait être ajouté au revenu du contribuable, même si le ministre n'avait pas établi à l'encontre du contribuable une nouvelle cotisation incluant ces sommes dans son

misrepresentations in his income tax returns by failing to report the income. Those misrepresentations were based on carelessness, negligence or wilful default.

[48] The taxpayer does not dispute the Court's finding with respect to the quantum of net rental income for the years. Rather, he asserts that the Judge erred by:

- i. Including the amounts in income, contrary to subsection 152(5) of the Act (which expressly precludes the inclusion of any amounts in computing the income of a taxpayer for a year, after the taxpayer's normal reassessment period in respect of that year has ended).
- ii. Ordering the Minister to reassess tax payable on the rental income after the normal reassessment period under subparagraph 152(4)(a)(i). This is said to be an error because:
  - a. The Crown did not plead in its amended reply that there was a misrepresentation in the taxpayer's returns of income; and
  - b. The issue of misrepresentation was not raised in oral or written argument by either party.

[49] For the following reasons, I have not been persuaded that the Judge erred in law as the taxpayer asserts.

[50] Dealing first with the applicability of subsection 152(5), it is important to situate this issue in its factual matrix. As the Judge noted at paragraph 112 of her reasons, the taxpayer admitted realizing net rental income in 2000 and 2001. Further, at trial the parties agreed that specified amounts should be added to the

revenu. La juge tenait ainsi pour avéré que le contribuable avait fait une présentation erronée dans ses déclarations de revenus en ne déclarant pas ce revenu. Cette présentation erronée avait été faite par négligence, inattention ou omission volontaire.

[48] Le contribuable ne conteste pas la conclusion de la Cour de l'impôt concernant le montant net du revenu de location réalisé durant les années en cause. Il affirme plutôt que la juge a commis les erreurs suivantes :

- i. Elle a inclus les sommes dans le revenu, en contravention au paragraphe 152(5) de la Loi (qui fait explicitement obstacle à l'inclusion de tout montant dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation qui lui est applicable pour ladite année).
- ii. Elle a ordonné au ministre de calculer à nouveau l'impôt payable sur le revenu de location après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation selon le sous-alinéa 152(4)a)(i). Il s'agirait là d'une erreur pour les motifs suivants :
  - a. la Couronne n'avait pas allégué dans sa réponse modifiée que les déclarations de revenus du contribuable comportaient une présentation erronée des faits;
  - b. la question de la présentation erronée des faits n'avait pas été soulevée dans les arguments exposés de vive voix ou par écrit de l'une ou l'autre des parties.

[49] Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas convaincue que la juge a commis une erreur de droit comme l'affirme le contribuable.

[50] D'abord, en ce qui concerne l'applicabilité du paragraphe 152(5), il importe d'examiner cette question dans son contexte factuel. Comme l'écrivait la juge au paragraphe 112 de ses motifs, le contribuable a reconnu avoir gagné un revenu de location net en 2000 et 2001. En outre, durant l'instruction, les parties avaient convenu

taxpayer's income for the 2000 and 2001 taxation years on account of this rental income.

[51] I accept the submission of the Crown that implicit in the taxpayer's admission that the amount should be included in income is an admission of the factual element of misrepresentation attributable to carelessness, negligence or wilful default. Without such admission, the rental receipts could not be included in income.

[52] Moreover, had the Minister known that the taxpayer would, on appeal, resile from his admission, the Minister could have reassessed the rental income under subsection 152(4) of the Act and issued a new notice of assessment to that effect. In these circumstances the taxpayer should not be allowed to resile from his admission.

[53] My conclusion that, in the circumstances of this case, an admission of misrepresentation is implicit in the taxpayer's admission that the rental income should be included in income is dispositive of the taxpayer's assertion that the Judge could not apply subsection 152(4) of the Act because the issue of misrepresentation was neither pled nor raised in argument. However, there is also a second basis for disposing of this argument.

[54] The taxpayer did not put in issue before the Judge the argument that he could not be assessed on this income because the normal reassessment period had expired. In the absence of such an allegation, the Crown was not required to plead or establish misrepresentation (*Naguib v. Canada*, 2004 FCA 40, [2004] 2 C.T.C. 215).

[55] As the taxpayer has failed to establish on the cross-appeal any error of law on the part of the Judge it follows that I would dismiss the cross-appeal.

que des sommes précises devraient être ajoutées au revenu du contribuable pour les années d'imposition 2000 et 2001 au titre de ce revenu de location.

[51] J'accepte l'argument de la Couronne selon lequel le fait pour le contribuable de reconnaître que le montant devrait être inclus dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire. Sans une telle admission de sa part, les recettes locatives ne pouvaient pas être incluses dans le revenu.

[52] Qui plus est, si le ministre avait su que le contribuable se rétracterait en appel, il aurait pu établir une nouvelle cotisation au titre du revenu de location, en application du paragraphe 152(4) de la Loi, et délivrer un nouvel avis de cotisation en conséquence. Dans un tel cas, le contribuable ne devrait pas pouvoir se rétracter.

[53] Je conclus que, suivant les circonstances de l'espèce, le fait pour le contribuable d'admettre que le revenu de location devrait être inclus dans son revenu signifie qu'il admet implicitement qu'il a fait une présentation erronée des faits. Cette conclusion répond à l'allégation du contribuable selon laquelle la juge ne pouvait appliquer le paragraphe 152(4) de la Loi au motif que la question de la présentation erronée des faits n'a pas été invoquée ni soulevée dans les arguments. Toutefois, une autre raison permet également de répondre à cet argument.

[54] Le contribuable n'a pas affirmé devant la juge qu'il ne pouvait pas être imposé sur ce revenu au motif que la période normale de nouvelle cotisation avait expiré. À défaut d'une telle allégation, la Couronne n'était pas tenue d'invoquer qu'il avait fait une présentation erronée des faits ni de la prouver (*Naguib c. Canada*, 2004 CAF 40).

[55] Puisque le contribuable n'a pu établir dans l'appel incident une quelconque erreur de droit qu'aurait commise la juge, je rejeterais donc l'appel incident.

VIII. Conclusion and Costs

[56] As explained above, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal.

[57] I would reserve the issue of the costs in this Court. I would do so because there was an interlocutory motion to settle the content of the appeal book. The costs of that motion (including responsibility for disbursements incurred by the over inclusion of documents in the appeal book) were ordered to be reserved to the panel which heard the appeal and cross-appeal. However, at the hearing of the appeal we received no substantive submissions on this issue.

[58] If costs are not agreed, the appellant shall serve and file submissions on the costs of the appeal, cross appeal and interlocutory motion within 14 days of the date of these reasons, such submissions not to exceed 5 pages in length. The respondent shall have 14 days to serve and file responding submissions, such submissions not to exceed 5 pages in length. Thereafter, the appellant has 5 days to serve and file any reply submissions, not to exceed 2 pages in length.

TRUDEL J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

VIII. Conclusion et dépens

[56] Comme je l'ai expliqué ci-dessus, je rejeterais l'appel et l'appel incident.

[57] Je me prononcerais plus tard sur la question des dépens devant notre Cour. Je suis de cet avis parce qu'une requête interlocutoire a été déposée pour que le contenu du dossier d'appel soit déterminé. Il a été ordonné que la formation chargée d'instruire l'appel et l'appel incident se prononce plus tard sur les dépens de cette requête (y compris la responsabilité des débours entraînés par l'excès de documents dans le dossier d'appel). Toutefois, durant l'instruction de l'appel, nous n'avons pas entendu d'arguments de fond sur cette question.

[58] À défaut d'accord sur les dépens, l'appelante signifiera et déposera dans un délai de 14 jours après la date des présents motifs des observations, d'au plus 5 pages, concernant les dépens de l'appel, de l'appel incident et de la requête interlocutoire. L'intimé aura 14 jours pour signifier et déposer des observations en réponse, celles-ci ne devant pas dépasser 5 pages. Par la suite, l'appelante aura 5 jours pour signifier et déposer des observations en réplique, et celles-ci ne dépasseront pas 2 pages.

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

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

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, 8e étage  
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3