



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2020, Vol. 1, Part 3

2020, Vol. 1, 3^e fascicule

Cited as [2020] 1 F.C.R., {⁵⁴⁷⁻⁷⁹⁵_{i-lxxix}

Renvoi [2020] 1 R.C.F., {⁵⁴⁷⁻⁷⁹⁵_{i-lxxix}

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

EMMA KALY

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2020.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2020.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Judgments	547–795
Title page	i
List of Judges	iii
Appeals noted	xv
Table of cases reported in this volume	xvii
Contents of the volume	xxi
Table of cases digested in this volume	xxix
Cases cited	xxxiii
Statutes and regulations cited	lvii
Treaties and other instruments cited	lxix
Authors cited	lxxiii

Aux Sable Liquid Products LP v. JL Energy Transportation Inc. v. JL Energy Transportation Inc. (F.C.). 547

Patents—Action seeking order pursuant to *Patent Act* (Act), s. 60(1) to invalidate Canadian Patent No. 2205670 ('670 patent), related to transportation of natural gas by pipeline, held by defendant—'670 patent additive (hydrocarbon compound) leading to decrease in amount of power needed to pump gas in pipeline—Defendant licensing technology to plaintiff Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP)—Aux Sable LP then assigning licence to Aux Sable Extraction LP—Defendant bringing action for breach of contract, infringement of '670 patent—Plaintiffs commencing present action in response—Raising invalidity arguments in connection with '670 patent's 10 claims—Main issue involving four-step analytical framework in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* (*Sanofi*) regarding obviousness—Parties disagreeing on proper test to be applied in third step of *Sanofi* analysis—Plaintiffs arguing, *inter alia*, introduction of Act, s. 28.3 displacing common law reasonably diligent search test, replacing it with requirement only that prior art be publicly disclosed—Defendant arguing, *inter alia*, s. 28.3 not changing applicable test, case law

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	547–795
Page titre	i
Liste des juges	ix
Appels notés	xv
Table des décisions publiées dans ce volume	xix
Table des matières du volume	xxv
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xxxix
Jurisprudence citée	xlvi
Lois et règlements cités	lxxiii
Traités et autres instruments cités	lxxix
Doctrine citée	lxxxvii

Aux Sable Liquid Products LP, Aux Sable Liquid Products Inc. et Aux Sable Canada Ltd. c. JL Energy Transportation Inc. (C.F.). 547

Brevets—Action cherchant à obtenir une ordonnance, en vertu de l'art. 60(1) de la *Loi sur les brevets* (la Loi), en vue de faire invalider le brevet canadien n° 2205670 (le brevet '670), qui porte sur le transport de gaz naturel par pipeline et qui est détenu par la défenderesse—Le brevet '670 est un additif (un hydrocarbure composé) conduisant à une diminution de la quantité de puissance nécessaire pour pomper le gaz dans le pipeline—La défenderesse a accordé une licence visant une technologie à la demanderesse Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP)—Aux Sable LP a ensuite cédé la licence à Aux Sable Extraction LP—La défenderesse a intenté une poursuite pour rupture de contrat et contrefaçon du brevet '670—En réponse, les demanderesse ont intenté la présente action—Elles ont soulevé des arguments quant à l'invalidité des dix revendications du brevet '670—La principale question en litige a nécessité l'application du cadre analytique à quatre volets applicable à une allégation d'évidence, décrit dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* (*Sanofi*)—Les parties ne s'entendaient pas sur le critère qu'il

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

demonstrating that reasonably diligent search test continuing to apply—Relying on decision in *E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc. (Mishan)*—Main issue proper interpretation of Act, s. 28.3—*Mishan* not deciding issue surrounding interpretation of s. 28.3—Reasoning in *Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp. (Pollard)* supporting conclusion that identical language in Act, ss. 28.2, 28.3 invoking access to same prior art for both anticipation and obviousness analyses—Prior art reference disclosed to public prior to applicable date prescribed by s. 28.3 forming part of prior art for purposes of obviousness analysis, regardless of whether reference locatable through reasonably diligent search—All pieces of prior art herein citable references for purposes of analysis of obviousness allegation—Evidence not establishing that skilled person aware of complexities of behaviour of modified gas in absence of imagination, inference, performance of calculations—Plaintiffs not establishing obviousness of claims 1–8 of '670 patent—As to insufficiency, '670 patent providing information necessary to practice invention claimed—Not invalid simply because skilled person relying on common general knowledge to practice patent—Claims 9–10 of '670 patent invalid for overbreadth, inutility, anticipation, non-patentable subject matter—Action allowed in part.

Damian v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)..... 659

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Judicial review of immigration officer's decision refusing permanent residence application on humanitarian, compassionate (H&C) grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25(1)—Applicant, Colombian citizen, 10 years old when brought to Canada by mother—Without legal status since at least June 2009—Applicant highlighting, *inter alia*, establishment in Canada, ties to community—Officer noting applicant's

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

convenait d'appliquer dans le cadre du troisième volet de l'analyse de l'arrêt *Sanofi*—Les demanderesse ont fait valoir notamment que l'adoption de l'art. 28.3 a écarté le critère de la recherche raisonnablement diligente de la common law, pour le remplacer par la seule exigence que l'antériorité soit divulguée au public—La défenderesse a fait valoir notamment que l'art. 28.3 n'a pas modifié le critère applicable et que la jurisprudence montre que le critère de la recherche raisonnablement diligente continue de s'appliquer—Elle a renvoyé à l'arrêt *E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc. (Mishan)*—La question en litige portait principalement sur la juste interprétation de l'art. 28.3 de la Loi—L'arrêt *Mishan* n'a pas tranché la question de l'interprétation de l'art. 28.3—Le raisonnement dans la décision *Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp. (Pollard)* appuyait la conclusion selon laquelle l'emploi de termes identiques aux art. 28.2 et 28.3 suppose l'accès aux mêmes documents d'antériorité pour les analyses de l'antériorité et de l'évidence—Un document d'antériorité qui a été communiqué au public avant la date prescrite par l'art. 28.3 fait partie de l'art antérieur pour les besoins de l'analyse relative à l'évidence, peu importe que le document en question ait pu être trouvé au moyen d'une recherche raisonnablement diligente—Tous les documents d'antériorité invoqués en l'espèce étaient des documents opposables pour les besoins de l'analyse de cette allégation—La preuve n'a pas établi que la personne versée dans l'art aurait été consciente des complexités du comportement du gaz modifié sans l'imagination, les inférences et les calculs nécessaires—Les demanderesse n'ont pas établi que les revendications 1 à 8 du brevet '670 étaient évidentes—En ce qui concerne l'insuffisance, le brevet '670 fournit les renseignements nécessaires pour réaliser l'invention revendiquée—Il n'était pas invalide simplement parce que la personne versée dans l'art fait appel à des connaissances générales courantes pour réaliser le brevet—Les revendications 9 et 10 du brevet '670 étaient invalides pour cause de portée excessive, d'inutilité, d'antériorité et d'objet non brevetable—Action accueillie en partie.

Damian c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)..... 659

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d'ordre humanitaire—Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration de refuser la demande de résidence permanente de la demanderesse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—La demanderesse, une citoyenne de la Colombie, a été amenée au Canada par sa mère à l'âge de dix ans—Elle n'a pas de statut juridique depuis au moins juin 2009—La demanderesse

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

establishment, integration to community based on wilful disregard of immigration law—Giving little weight to applicant's establishment, factors in country of origin—Respondent submitting relief under s. 25 having to be exceptional, extraordinary—Whether officer properly exercising discretion under Act, s. 25(1)—Officer's exercise of discretion unreasonable—*Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)* establishing standard for exercise of discretion under s. 25(1)—Relief under s. 25(1) described semantically as “exceptional”, “extraordinary”—Question whether use of “exceptional and extraordinary” language creating heightened standard or test for assessing H&C application—Using such words to import legal standard into H&C analysis different from *Chirwa/Kanhasamy* standard contrary to *Kanhasamy*—More helpful to focus on *Kanhasamy* approach rather than adding further descriptors—Regardless of language, decisions under s. 25(1) involving exercise of discretion—Officer's failure to assess circumstances leading to applicant's non-compliance rendering decision unreasonable—No reasonable basis to conclude child brought to Canada by mother acting in “wilful disregard of Canadian immigration law”—Officer discounting applicant's concerns of violence in Colombia—Officer's reasoning, approach to adverse country conditions unreasonable—Errors herein central to officer's ultimate conclusion on H&C application—Sufficient to render decision unreasonable—Application allowed.

Southwind v. Canada (F.C.A.) 745

Aboriginal Peoples—Lands—Appeal from Federal Court decision awarding appellants \$30 million in equitable compensation for breach of fiduciary duty committed by Her Majesty the Queen in right of Canada (respondent) in connection with flooding of substantial part of Lac Seul First Nation reserve—Appellants contending that Federal Court erring in assessment

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

a mis en lumière, entre autres motifs, son établissement au Canada, y compris ses liens avec sa communauté—L'agent a indiqué que l'établissement de la demanderesse et son intégration dans la société reposaient sur un non-respect délibéré des lois en matière d'immigration—Il a accordé peu de poids à l'établissement de la demanderesse et aux facteurs pertinents à l'égard de son pays d'origine—Le défendeur a soutenu que la dispense prévue à l'art. 25 devait être exceptionnelle et extraordinaire—Il s'agissait de savoir si l'agent a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il détient en vertu de l'art. 25(1) de la Loi—L'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'agent était déraisonnable—Les arrêts *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* ont établi une norme pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 25(1)—La dispense prévue à l'art. 25(1) peut être qualifiée d'« exceptionnelle » et d'« extraordinaire » sur le plan sémantique—La question était de savoir si l'utilisation des termes « exceptionnelle et extraordinaire » créait une norme ou un critère plus strict d'évaluation des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire—L'utilisation de tels termes pour importer, dans l'analyse des motifs d'ordre humanitaire, une norme juridique différente de celle établie dans les décisions *Chirwa* et *Kanhasamy* serait contraire aux motifs énoncés dans l'arrêt *Kanhasamy*—Il serait plus utile de s'en tenir à l'approche adoptée dans l'arrêt *Kanhasamy*, plutôt que d'ajouter des qualificatifs supplémentaires—Quels que soient les termes pouvant être utilisés, les décisions prises en vertu de l'art. 25(1) appellent l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Le défaut de l'agent d'examiner les circonstances qui ont mené à la non-conformité de la demanderesse a rendu la décision déraisonnable—Il n'y avait aucun motif raisonnable de conclure qu'une enfant qui a été amenée au Canada par sa mère a agi par « non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d'immigration »—L'agent a écarté les préoccupations relatives à la violence en Colombie—Son raisonnement et son approche à l'égard des conditions défavorables dans les pays étaient déraisonnables—Les erreurs commises en l'espèce étaient au cœur de la conclusion finale de l'agent sur la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire—Elles étaient suffisantes pour rendre la décision déraisonnable—Demande accueillie.

Southwind c. Canada (C.A.F.) 745

Peuples autochtones—Terres—Appel de la décision de la Cour fédérale d'accorder aux appelants une indemnisation en equity de 30 millions de dollars pour un manquement par Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l'intimée) à ses obligations de fiduciaire en lien avec l'inondation d'une partie importante de la réserve de la Première Nation du lac Seul—

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of portion of equitable compensation awarded, namely value it attributed to flooded land—Claiming appropriate compensation should have included value of revenue-sharing agreement respondent should have negotiated on Lac Seul First Nation’s behalf — In alternative, appellants submitting that value of flooded reserve land should be calculated in amount greater than that Federal Court fixing to take into account value of flooded lands in connection with downstream hydroelectric electricity generation—Dam built in 1929 outside reserve of Lac Seul First Nation at Ear Falls; resulting in rising water levels on Lac Seul First Nation reserve—Dam built without statutory approval or agreement on compensation—One-fifth of reserve rendered unusable because of construction of dam—Lac Seul First Nation representatives adhering to Treaty 3; land set aside under Treaty 3 considered “reserve” within meaning of 1927 *Indian Act*—Under *Indian Act*, Lac Seul First Nation’s reserve could be surrendered, taken by respondent for public purpose—Federal Court holding that respondent owing Lac Seul First Nation fiduciary duty in respect of land reserved for its benefit under Treaty 3; rejecting argument that respondent would have negotiated revenue-sharing agreement on Lac Seul First Nation’s behalf—Federal Court also assessing compensation respondent required to pay to be fixed at \$1.29 per acre in 1929 dollars—Thus applying current expropriation law as opposed to that in force in 1929—Federal Court determining that no basis for concluding that premium beyond value of land as agricultural land would have been negotiated even though such premium had previously been paid for land acquired in connection with Kananaskis Falls development project, lands owned by the Stoney Indian Band; that both projects being different—Whether Federal Court committed reviewable error in declining to award compensation for failure to negotiate revenue-sharing agreement; whether Federal Court erring in assessment of quantum of one-time compensation for loss of flooded land—*Per* Nadon J.A. (Webb J.A. concurring): No basis to interfere with Federal Court’s decision—Reasons Gleason J.A. giving for disposing of appeal agreed upon except in regard to issue that Federal Court erring in distinguishing Kananaskis Falls development project (Kananaskis Project) from Lac Seul situation—Federal Court’s determination of comparability of Kananaskis Project, Lac Seul situation factual determination, not legal one—Although distinction made on incorrect basis, error alone not overriding—Thus, Federal Court’s determination that \$1.29 per acre proper compensation for appellants’ flooded land should not be disturbed—Evidence concerning Kananaskis Project insufficient to conclude that Federal Court erring in refusing to grant appellants sum in excess of fair market value of \$1.29 per acre—While respondent taking different approach

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Les appelants ont affirmé que la Cour fédérale a commis une erreur dans son évaluation d’une portion de l’indemnisation en equity accordée, notamment concernant la valeur attribuée par la Cour fédérale aux terres inondées—Selon eux, l’indemnisation qui convenait aurait dû inclure la valeur d’une entente de partage des bénéfices que l’intimée aurait dû négocier au nom de la Première Nation du lac Seul—Subsidiairement, les appelants ont soutenu que la valeur des terres de réserve inondées aurait dû être plus élevée que le montant fixé par la Cour fédérale, afin de tenir compte de la valeur des terres inondées en lien avec la production hydroélectrique en aval—Un barrage a été construit en 1929 à l’extérieur de la réserve de la Première Nation du lac Seul à Ear Falls, ce qui a entraîné une élévation du niveau du Lac Seul—Le barrage a été construit sans les approbations nécessaires et sans une entente sur le montant de l’indemnité—Par suite de la construction du barrage, le cinquième de la réserve a été rendu inutilisable—Des représentants de la Première Nation du lac Seul ont adhéré au Traité n° 3; les terres mises de côté en application des modalités du Traité n° 3 constituaient une « réserve » au sens de la *Loi des Indiens* de 1927—Aux termes de la *Loi des Indiens*, les terres de la réserve de la Première Nation du lac Seul pouvaient être cédées ou prises par l’intimée pour des travaux publics—La Cour fédérale a affirmé que l’intimée avait envers la Première Nation du lac Seul une obligation fiduciaire relativement aux terres réservées pour son bénéfice en vertu du Traité n° 3; elle a rejeté l’argument selon lequel l’intimée aurait négocié une entente de partage des bénéfices au nom de la Première Nation du lac Seul—La Cour fédérale a évalué l’indemnité que l’intimée devait payer, laquelle devait être fixée à 1,29 \$ par acre en dollars de 1929—Elle a donc appliqué la loi sur l’expropriation actuelle par opposition à celle en vigueur en 1929—La Cour fédérale a estimé que rien ne permettait de conclure qu’une prime supérieure à la valeur agricole des terres aurait été négociée, même si une telle prime avait déjà été payée pour des terres acquises en lien avec le projet d’aménagement des chutes Kananaskis, des terres appartenant à la Première Nation de Stoney; que les deux projets étaient différents—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en refusant d’accorder une indemnisation pour la perte d’occasion de négocier une entente de partage des bénéfices; et si elle a commis une erreur dans son évaluation du montant de l’indemnité unique pour la perte des terres inondées—Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Rien ne justifiait que la décision de la Cour fédérale soit modifiée—À l’exception des motifs selon lesquels la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction entre le projet d’aménagement des chutes Kananaskis (le projet Kananaskis) et la situation du lac Seul, il a été souscrit

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

in present matter compared to Kananaskis Project, this not leading to conclusion that respondent breached duty towards appellants herein—Finally, regarding revenue-sharing agreement, appellants not introducing any expert evidence regarding fair market value of flooded land or any premium that should have been paid in relation thereto—Appeal dismissed—*Per* Gleason J.A. (dissenting): Federal Court not committing any error in declining to award compensation for loss of revenue-sharing agreement—Also not committing any error in principle in reaching this conclusion—Making no palpable, overriding error of fact or mixed fact and law in concluding that Lac Seul situation fundamentally different from situations relied on by appellants where agreements providing for ongoing payments previously negotiated—Federal Court applying principles of equitable compensation in considering whether appellants entitled to compensation for loss of revenue-sharing agreement—No basis to interfere with Federal Court’s conclusion that respondent would have compensated appellants in one-time payment for flooded land, would not have secured indefinite revenue-sharing agreement—As to Federal Court’s assessment of one-time compensation for loss of flooded land, Federal Court erring to extent using law as it stood in 2017 as point of reference—Federal Court’s finding that respondent would not have paid more than \$1.29 per acre for flooded land had it expropriated land in 1929 not tainted by legal error—Federal Court not erring in application of relevant expropriation law principles—As to distinction of Stoney Indian Band precedent, Federal Court misapprehending nature of respondent’s power to expropriate Stoney Indian Band’s lands flooded by Kananaskis Falls dam, which was legal error—Such error necessitating intervention by Federal Court of Appeal.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

aux motifs donnés par la juge Gleason, J.C.A., pour disposer de l’appel—La conclusion de la Cour fédérale concernant la comparabilité du projet Kananaskis et de la situation du lac Seul était une conclusion de fait, non une conclusion de droit—Même si cette distinction a été établie sur une prémisse inexacte, cette erreur à elle seule ne constituait pas une erreur dominante—Ainsi, la détermination de la Cour fédérale selon laquelle le prix de 1,29 \$ par acre constituait une indemnisation appropriée pour les terres inondées des appelants ne devrait pas être modifiée—Les éléments de preuve concernant le projet Kananaskis n’étaient pas suffisants pour conclure que la Cour fédérale a commis une erreur en refusant d’accorder aux appelants une somme dépassant la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre—Le fait que l’intimée a adopté une approche différente en l’espèce comparativement au projet Kananaskis ne pouvait mener à la conclusion que l’intimée a manqué à son obligation à l’égard des appelants—Enfin, en ce qui concerne l’entente de partage des bénéfices, les appelants n’ont présenté aucun témoignage d’expert concernant la juste valeur marchande des terres inondées ou toute prime qui aurait dû être payée en lien avec ces terres—Appel rejeté—La juge Gleason, J.C.A. (dissidente) : La Cour fédérale n’a commis aucune erreur dans son refus d’accorder une indemnisation pour la perte d’occasion de négocier une entente de partage des bénéfices—De plus, elle n’a commis aucune erreur de principe en tirant cette conclusion—Elle n’a commis aucune erreur de droit ou de fait manifeste ou dominante ou encore aucune erreur mixte de droit et de fait en tirant la conclusion que la situation du lac Seul était fondamentalement différente des situations invoquées par les appelants, pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont été négociées—La Cour fédérale a appliqué les principes de l’indemnisation en equity quand elle s’est penchée sur la question de savoir si les appelants avaient droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices—Il n’existait aucune raison de modifier la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle l’intimée aurait indemnisé les appelants avec une indemnité unique pour les terres inondées et n’aurait pas conclu une entente de partage des bénéfices sans durée fixe—En ce qui concerne l’évaluation par la Cour fédérale du montant de l’indemnisation unique pour la perte des terres inondées, dans l’éventualité où la Cour fédérale a utilisé la loi telle qu’elle était libellée en 2017 comme point de référence, elle a commis une erreur—La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle l’intimée n’aurait pas payé plus de 1,29 \$ par acre pour les terres inondées, si elle avait exproprié les terres en 1929, n’était pas entachée d’une erreur de droit—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur dans son application des principes pertinents du droit des expropriations—En ce qui concerne la distinction établie d’avec le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 700

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants’ PRRA application—Appellants, Zimbabweans, seeking refugee protection under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 98—Refugee Protection Division (RPD) concluding appellants complicit in crimes against humanity—Applying test for complicity under *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention), Art. 1F(a)—Excluding appellants from protection—Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97—Immigration Division ordering appellants’ deportation—Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1)—Arguing “complicity by contribution” test in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* (*Ezokola*) replacing “complicity by association” test, exclusion finding having to be reconsidered—PRRA officer concluding no jurisdiction to consider exclusion finding—Federal Court finding, *inter alia*, not possible to interpret Act, ss. 112(3), 113 as permitting PRRA officer to review prior exclusion finding—Of view that Parliament not intending to create additional assessment of exclusion under Act, s. 25.2—Finding respondent not erring in refusing to exercise discretion concerning appellants’ request—Whether: PRRA officers able to reconsider prior inadmissibility finding; Minister’s refusal to consider appellants’ application under Act, s. 25.2 reasonable—Language in Act, ss. 112(3), 113(d) unequivocal—Risk assessment restricted if applicant excluded under Convention—S. 112(3) not permitting PRRA officer to reconsider prior exclusion or inadmissibility finding—PRRA officer limited to assessing allegations of risk prior to removal at time decision made based on fresh evidence or change in country conditions subsequent to RPD decision—Minister not having discretion to reconsider underlying exclusion finding—Only allowed to cancel stay, re-trigger removal process—Exclusion finding herein final—Evolving law not reason to depart from doctrine of issue estoppel—Minister having no obligation under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to establish public policy granting appellants unrestricted PRRA on request—PRRA officer’s decision reasonable—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

précédent de la Première Nation de Stoney, la Cour fédérale a fait une interprétation erronée de la nature du pouvoir de l’intimée d’exproprier les terres de la Première Nation de Stoney inondées par le barrage des chutes Kananaskis, et il s’agissait d’une erreur de droit—Cette erreur justifiait l’intervention de la Cour d’appel fédérale.

Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.F.) 700

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l’encontre de la décision d’un agent d’examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d’ERAR des appelants—Les appelants, des citoyens du Zimbabwe, ont présenté une demande d’asile en vertu de l’art. 98 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l’humanité—Elle a appliqué le critère de complicité consacré par l’art. 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (Convention)—Elle a exclu les appelants du droit à l’asile—Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu’ils n’étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l’État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi—La Section de l’immigration a ordonné leur expulsion—Les appelants ont présenté une demande d’ERAR en vertu de l’art. 112(1) de la Loi—Ils ont affirmé qu’étant donné que le critère fondé sur la « complicité par association » dans l’arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* (*Ezokola*) a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution », la conclusion menant à l’exclusion devait être réexaminée—L’agent d’ERAR a conclu qu’il n’avait pas compétence d’examiner les conclusions d’exclusion—La Cour fédérale a conclu notamment qu’il n’était pas possible d’interpréter les art. 112(3) et 113 de la Loi de sorte qu’ils permettent à l’agent d’ERAR d’examiner une décision antérieure d’exclusion—Elle a conclu que le législateur n’avait pas l’intention d’ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l’exclusion à l’art. 25.2—Elle a conclu que l’intimé n’avait commis aucune erreur en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à la demande des appelants—Il s’agissait de savoir si les agents d’ERAR ont la capacité de réexaminer une décision antérieure d’interdiction de territoire; si le refus du ministre d’examiner la demande des appelants en vertu de l’art. 25.2 de la Loi était raisonnable—Les textes des art. 112(3) et 113d) de la Loi sont sans équivoque—Si le demandeur d’asile a été exclu en vertu de la Convention, l’évaluation des risques est limitée—L’art. 112(3) ne permet

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Federal Court dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants' PRRA application—Appellants seeking refugee protection under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 98—Refugee Protection Division concluding appellants complicit in crimes against humanity—Excluding appellants from protection under s. 98—Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97—Immigration Division ordering appellants' deportation—Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1)—PRRA officer concluding no jurisdiction to consider appellants' Charter arguments—Federal Court concluding Charter, s. 7 not requiring contemporaneous reassessment of exclusion finding—Whether appellants' removal absent risk assessment under Act, s. 96 criteria violating Charter, s. 7—Such removal not violating Charter, s. 7—Appellants' argument running counter to Supreme Court case law—Exclusion removing appellants from refugee determination process, s. 96 risk assessment—S. 7 rights protected by safeguards available to appellants under Act—S. 7 interests engaged at removal stage.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pas à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion ou une décision d'interdiction de territoire—La mission de l'agent d'ERAR se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquent à la décision de la SAI—Le ministre n'a pas le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose la décision d'exclusion—Il ne peut qu'annuler le sursis et faire jouer de nouveau le processus de renvoi—La conclusion d'exclusion en l'espèce était définitive—L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige—Le ministre n'était pas tenu, au titre de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'établir une politique publique sur demande qui accorderait aux appelants un ERAR sans restriction—La décision de l'agent d'ERAR était raisonnable—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants—Les appelants ont présenté une demande d'asile en vertu de l'art. 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—La Section de la protection des réfugiés a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité—Elle a exclu les appelants du droit à l'asile en vertu de l'art. 98—Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi—La Section de l'immigration a ordonné leur expulsion—Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu de l'art. 112(1) de la Loi—L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les moyens puisés dans la Charte—La Cour fédérale a conclu que l'art. 7 de la Charte n'appelait pas la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion—Il s'agissait de savoir si le renvoi des appelants en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'art. 96 de la Loi contrevient à l'art. 7 de la Charte—Ce renvoi n'a pas contrevenu à l'art. 7 de la Charte—La thèse des appelants était contraire à la jurisprudence de la Cour suprême—L'exclusion a retiré les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et de l'évaluation des risques prévue par l'art. 96—Les droits prévus à l'art. 7 étaient protégés par les garanties dont les appelants disposent aux termes de la Loi—C'est à l'étape du renvoi que les intérêts prévus par l'art. 7 jouent.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

**Union of Canadian Correctional Officers –
Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN
(UCCO-SACC-CSN) v. Canada (Attorney General)
(F.C.A.) 675**

Constitutional Law—Charter of Rights—Unreasonable Search or Seizure—Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Treasury Board’s adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada’s (CSC) Commissioner’s Directive 564-1—Individual Security Screening (Commissioner’s Directive)—2014 Standard introducing mandatory financial inquiry for standard reliability status screening—Commissioner’s Directive extending financial inquiry to renewing reliability status of CSC correctional officers—Appellant submitting this obligation contrary to Charter, s. 8—Whether 2014 Standard, Commissioner’s Directive conflicting with s. 8—Federal Court not committing error in concluding that 2014 Standard, Commissioner’s Directive not conflicting with s.8—Information collected serving objectives of 2014 Standard, Commissioner’s Directive—2014 Standard, Commissioner’s Directive administrative in nature—Resulting searches thus less intrusive than searches in criminal context—This factor supporting reasonableness of search at issue—Also, as part of regulated workforce correctional officers having relatively low expectation of privacy with respect to personal information related to security assessment—Moreover, employees able to verify accuracy of information, provide explanations, contest refusal or revocation of reliability status/security clearance—Appeal dismissed.

Privacy—*Privacy Act*—Federal Court dismissing judicial review of Treasury Board’s adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada’s (CSC) Commissioner’s Directive 564-1—Individual Security Screening (Commissioner’s Directive)—2014 Standard introducing mandatory financial inquiry for standard reliability status screening—Commissioner’s Directive extending financial inquiry to renewing reliability status of CSC correctional officers—Appellant submitting this obligation violating *Privacy Act*, s. 4—Federal Court holding that s. 4 not containing “necessity test” but obligation to establish “direct, immediate relationship” between required information,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

**Union of Canadian Correctional Officers –
Syndicat des agents correctionnels du Canada –
CSN (UCCO-SACC-CSN) c. Canada (Procureur
général) (C.A.F.) 675**

Droit constitutionnel—Charte des droits—Fouilles, perquisitions ou saisies abusives—Appel d’un jugement par lequel la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l’encontre de l’adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l’adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire)—En vertu de la Norme 2014, une enquête sur la situation financière a été introduite dans le cadre du filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité—La Directive du commissaire a eu pour effet d’étendre l’enquête sur la situation financière au filtrage de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels du SCC—Selon l’appellant, cette exigence contrevient à l’art. 8 de la Charte—Il s’agissait de savoir si la Norme 2014 et la Directive du commissaire contrevenaient à l’art. 8—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que la Norme 2014 et la Directive du commissaire ne violaient pas l’art. 8—Les renseignements collectés servent les objectifs de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire—La Norme 2014 et la Directive du commissaire sont de nature administrative—Les fouilles en découlant sont ainsi moins intrusives que celles pratiquées dans le cadre d’une enquête criminelle—Ce facteur milite en faveur de la raisonnable de la fouille en litige—En outre, du fait de leur appartenance à un effectif réglementé, les agents correctionnels ont une attente raisonnable de vie privée à l’extrémité inférieure du spectre en ce qui a trait à leurs renseignements personnels qui ont un lien avec la détermination relative à la sécurité—De plus, la personne concernée peut vérifier l’exactitude des informations, fournir des explications et contester le refus ou la révocation d’une cote de fiabilité ou d’une autorisation de sécurité—Appel rejeté.

Protection des renseignements personnels—*Loi sur la protection des renseignements personnels*—La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l’encontre de l’adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l’adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire)—En vertu de la Norme 2014, une enquête sur la situation financière a été introduite dans le cadre du filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité—La Directive du commissaire a eu pour effet d’étendre l’enquête sur la situation financière au filtrage

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

government's activities; credit report meeting that criterion herein—Whether Commissioner's Directive conforming with s. 4—Federal Court not committing reviewable error—Words "relates directly" in s. 4 not clearly meaning "necessary"—Easy for Parliament to incorporate this stricter burden if wishing to do so—Treasury Board's various administrative interpretations not definitive, not binding on Court—Not role of Court to rewrite s. 4 to add "necessity test"—Notions of "relates directly", "necessity" distinct—Financial information relating directly to determination of correctional officers' reliability.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—Federal Court dismissing judicial review of Treasury Board's adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada's (CSC) Commissioner's Directive 564-1—Individual Security Screening (Commissioner's Directive)—Federal Court erring in choosing reasonableness as standard of review with regard to constitutionality issue of 2014 Standard, Commissioner's Directive—Correctness standard applying—Appellant not challenging individual administrative decision based on one provision, but adoption in entirety of 2014 Standard, Commissioner's Directive—*Doré v. Barreau du Québec* analytical framework not applying herein.

SOMMAIRE (Fin)

de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels du SCC—Selon l'appelant, cette exigence contrevient à l'art. 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*—La Cour fédérale a conclu que l'art. 4 ne contient pas de « test de nécessité », mais plutôt l'obligation d'établir un « lien direct » entre les renseignements requis et les activités du gouvernement et que, en l'espèce, ce critère serait satisfait à l'égard du dossier de crédit—Il s'agissait de savoir si la Directive du commissaire était conforme à l'égard de l'art. 4—La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle—Les mots « lien direct » à l'art. 4 ne signifient clairement pas « nécessaire »—Il aurait été facile pour le législateur d'incorporer ce fardeau plus élevé s'il le souhaitait—Les différentes interprétations administratives émanant du Conseil du Trésor ne sont pas déterminantes et elles ne lient pas la Cour—Il n'appartient pas à la Cour de réécrire l'art. 4 pour y ajouter un « test de nécessité »—La notion du « lien direct » et celle de la « nécessité » sont distinctes—Les renseignements financiers ont un lien direct avec la détermination de la fiabilité des agents correctionnels.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contre le judiciaire—La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de l'adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l'adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire)—La Cour fédérale a choisi à tort la norme de la raisonnable comme norme de contrôle en ce qui a trait à la constitutionnalité de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire—La norme de la décision correcte trouvait application—L'appelant ne remettait pas en cause une décision administrative ciblée portant sur une disposition de la Norme 2014 ou de la Directive du commissaire, mais leur adoption dans leur ensemble—Le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec* ne trouvait pas application dans la présente affaire.

**Federal Courts
Reports**

2020, Vol. 1, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2020, Vol. 1, 3^e fascicule

T-1612-16
2019 FC 581

T-1612-16
2019 CF 581

Aux Sable Liquid Products LP, Aux Sable Liquid Products Inc. and Aux Sable Canada Ltd. (Plaintiffs)

Aux Sable Liquid Products LP, Aux Sable Liquid Products Inc. et Aux Sable Canada Ltd. (demandereses)

v.

c.

JL Energy Transportation Inc. (Defendant)

JL Energy Transportation Inc. (défenderesse)

INDEXED AS: AUX SABLE LIQUID PRODUCTS LP v. JL ENERGY TRANSPORTATION INC.

RÉPERTORIÉ : AUX SABLE LIQUID PRODUCTS LP c. JL ENERGY TRANSPORTATION INC.

Federal Court, Southcott J.—Toronto, March 11-22 and 28-29; Ottawa, May 6, 2019.

Cour, juge Southcott—Toronto, 11 au 22, 28 et 29 mars; Ottawa, 6 mai 2019.

Patents — Action seeking order pursuant to Patent Act (Act), s. 60(1) to invalidate Canadian Patent No. 2205670 ('670 patent), related to transportation of natural gas by pipeline, held by defendant — '670 patent additive (hydrocarbon compound) leading to decrease in amount of power needed to pump gas in pipeline — Defendant licensing technology to plaintiff Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP) — Aux Sable LP then assigning licence to Aux Sable Extraction LP — Defendant bringing action for breach of contract, infringement of '670 patent — Plaintiffs commencing present action in response — Raising invalidity arguments in connection with '670 patent's 10 claims — Main issue involving four-step analytical framework in Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Sanofi) regarding obviousness — Parties disagreeing on proper test to be applied in third step of Sanofi analysis — Plaintiffs arguing, inter alia, introduction of Act, s. 28.3 displacing common law reasonably diligent search test, replacing it with requirement only that prior art be publicly disclosed — Defendant arguing, inter alia, s. 28.3 not changing applicable test, case law demonstrating that reasonably diligent search test continuing to apply — Relying on decision in E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc. (Mishan) — Main issue proper interpretation of Act, s. 28.3 — Mishan not deciding issue surrounding interpretation of s. 28.3 — Reasoning in Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp. (Pollard) supporting conclusion that identical language in Act, ss. 28.2, 28.3 invoking access to same prior art for both anticipation and obviousness analyses — Prior art reference disclosed to public prior to applicable date prescribed by s. 28.3 forming part of prior art for purposes of obviousness analysis, regardless of whether reference locatable through reasonably diligent search — All pieces of prior art herein citable references for purposes of analysis of obviousness allegation — Evidence not establishing that skilled person aware of complexities of behaviour of modified gas in absence of imagination, inference, performance of calculations — Plaintiffs

Brevets — Action cherchant à obtenir une ordonnance, en vertu de l'art. 60(1) de la Loi sur les brevets (la Loi), en vue de faire invalider le brevet canadien n° 2205670 (le brevet '670), qui porte sur le transport de gaz naturel par pipeline et qui est détenu par la défenderesse — Le brevet '670 est un additif (un hydrocarbure composé) conduisant à une diminution de la quantité de puissance nécessaire pour pomper le gaz dans le pipeline — La défenderesse a accordé une licence visant une technologie à la demanderesse Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP) — Aux Sable LP a ensuite cédé la licence à Aux Sable Extraction LP — La défenderesse a intenté une poursuite pour rupture de contrat et contrefaçon du brevet '670 — En réponse, les demandereses ont intenté la présente action — Elles ont soulevé des arguments quant à l'invalidité des dix revendications du brevet '670 — La principale question en litige a nécessité l'application du cadre analytique à quatre volets applicable à une allégation d'évidence, décrit dans l'arrêt Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Sanofi) — Les parties ne s'entendaient pas sur le critère qu'il convenait d'appliquer dans le cadre du troisième volet de l'analyse de l'arrêt Sanofi — Les demandereses ont fait valoir notamment que l'adoption de l'art. 28.3 a écarté le critère de la recherche raisonnablement diligente de la common law, pour le remplacer par la seule exigence que l'antériorité soit divulguée au public — La défenderesse a fait valoir notamment que l'art. 28.3 n'a pas modifié le critère applicable et que la jurisprudence montre que le critère de la recherche raisonnablement diligente continue de s'appliquer — Elle a renvoyé à l'arrêt E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc. (Mishan) — La question en litige portait principalement sur la juste interprétation de l'art. 28.3 de la Loi — L'arrêt Mishan n'a pas tranché la question de l'interprétation de l'art. 28.3 — Le raisonnement dans la décision Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp. (Pollard) appuyait la conclusion selon laquelle l'emploi de termes identiques aux art. 28.2 et 28.3 suppose l'accès aux

not establishing obviousness of claims 1–8 of '670 patent — As to insufficiency, '670 patent providing information necessary to practice invention claimed — Not invalid simply because skilled person relying on common general knowledge to practice patent — Claims 9–10 of '670 patent invalid for overbreadth, inutility, anticipation, non-patentable subject matter — Action allowed in part.

This was an action seeking an order pursuant to subsection 60(1) of the *Patent Act* (Act) to invalidate Canadian Patent No. 2205670 ('670 patent), held by the defendant, related to the transportation of natural gas by pipeline.

The '670 patent is an additive (an hydrocarbon compound) added to natural gas that leads to a decrease in the amount of power needed to pump the gas or to compress it. A gas mixture that includes increased quantities of heavier molecular weight hydrocarbons becomes more compressible, a property designated by what is called the “z factor”. A lower z factor represents a more compressible gas, and this can result in a reduction of the amount of energy required to transport the mixture in a pipeline. A reduction in the energy can be determined by calculating the product of the molecular weight (Mw) and the compressibility of the new gas mixture (z) and comparing that product (zMw) to the zMw product of the untreated gas. Prior to filing the application for the '670 patent, the defendant licensed some of that technology to one of the plaintiffs, Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP). Aux Sable LP then assigned the licence, with the consent of the defendant, to Aux Sable Extraction LP. The defendant later brought an action for breach of contract and infringement of the '670 patent in the Court of Queen’s Bench of Alberta against the plaintiffs. In response, the plaintiffs commenced the present action. The plaintiffs raised invalidity arguments, in connection with the patent’s 10 claims, related to obviousness, insufficiency, and unpatentable subject matter. They also argued that claims 9 and 10 were invalid for anticipation/novelty, overbreadth and lack of utility.

mêmes documents d’antériorité pour les analyses de l’antériorité et de l’évidence — Un document d’antériorité qui a été communiqué au public avant la date prescrite par l’art. 28.3 fait partie de l’art antérieur pour les besoins de l’analyse relative à l’évidence, peu importe que le document en question ait pu être trouvé au moyen d’une recherche raisonnablement diligente — Tous les documents d’antériorité invoqués en l’espèce étaient des documents opposables pour les besoins de l’analyse de cette allégation — La preuve n’a pas établi que la personne versée dans l’art aurait été consciente des complexités du comportement du gaz modifié sans l’imagination, les inférences et les calculs nécessaires — Les demanderessees n’ont pas établi que les revendications 1 à 8 du brevet '670 étaient évidentes — En ce qui concerne l’insuffisance, le brevet '670 fournit les renseignements nécessaires pour réaliser l’invention revendiquée — Il n’était pas invalide simplement parce que la personne versée dans l’art fait appel à des connaissances générales courantes pour réaliser le brevet — Les revendications 9 et 10 du brevet '670 étaient invalides pour cause de portée excessive, d’inutilité, d’antériorité et d’objet non brevetable — Action accueillie en partie.

Il s’agissait d’une action cherchant à obtenir une ordonnance, en vertu du paragraphe 60(1) de la *Loi sur les brevets* (la Loi), en vue de faire invalider le brevet canadien n° 2205670 (le brevet '670), qui porte sur le transport de gaz naturel par pipeline et qui est détenu par la défenderesse.

Le brevet '670 est un additif (un hydrocarbure composé) qui est ajouté au gaz naturel conduisant à une diminution de la quantité de puissance nécessaire pour pomper le mélange ou le compresser. Un mélange gazeux contenant des quantités plus importantes des hydrocarbures de masse moléculaire plus importante devient plus compressible, une propriété désignée par ce qu’on appelle le « facteur z ». Un facteur z plus petit représente un gaz plus compressible, ce qui peut demander moins d’énergie pour le transport du mélange dans un pipeline. La réduction de l’énergie requise peut être déterminée en calculant le produit de la masse moléculaire (Mm) par la compressibilité du nouveau mélange (z) et en comparant ce produit (zMm) à celui du gaz non traité. Avant le dépôt de la demande relative au brevet '670, la défenderesse a accordé une licence visant une technologie à l’une des demanderessees, Aux Sable Liquid Products LP (Aux Sable LP). Aux Sable LP a ensuite cédé la licence, avec le consentement de la défenderesse, à Aux Sable Extraction LP. La défenderesse a par la suite intenté une poursuite pour rupture de contrat et contrefaçon du brevet '670 devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta contre les demanderessees. En réponse, les demanderessees ont intenté la présente action. Les demanderessees ont soulevé des arguments quant à l’invalidité des dix revendications du brevet reposant sur l’évidence, l’insuffisance et l’objet non brevetable. Elles ont soutenu également que les revendications 9 et 10 étaient

The main issue involved the four-step analytical framework applicable to an obviousness allegation, as described by the Supreme Court in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* (*Sanofi*). The parties disagreed on the proper test to be applied in the third step of the *Sanofi* analysis, i.e. identifying what differences, if any, exist between the matter cited as forming part of the “state of the art” and the inventive concept of the claim or the claim as construed. The plaintiffs argued that under the obviousness provision in section 28.3 of the Act, they only needed to show that a piece of prior art upon which they relied was disclosed, earlier than the relevant date prescribed by section 28.3, in such a manner that the information disclosed became available to the public, effectively the same test as applicable to an anticipation analysis under section 28.2 of the Act. The plaintiffs further argued that the introduction of section 28.3 displaced the common law reasonably diligent search test, replacing it with the requirement only that the prior art be publicly disclosed. The defendant took the position that the test for a reference being citable for obviousness under section 28.3 of the Act is different from the test for a reference being citable for anticipation under section 28.2 and requires the party wishing to rely upon a reference to establish that the reference was locatable through a reasonably diligent search by the skilled person. The defendant also argued that section 28.3 did not change the applicable test, and that the case law subsequent to its introduction demonstrates that the reasonably diligent search test continues to apply. There were three pieces of prior art in dispute, all related to the transmission of natural gas. The defendant relied on the decision in *E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc.* (*Mishan*) to state that the Federal Court of Appeal therein rejected the argument that the test for determining which documents are to be included as part of the prior art is not based on whether a particular reference was locatable.

The main issue was the proper interpretation of section 28.3 of the Act.

Held, the action should be allowed in part.

Mishan could not be read as having decided the issue surrounding the interpretation of section 28.3 that was raised in the present case. *Mishan* identified a live issue surrounding the interpretation of section 28.3 that the Federal Court of Appeal declined to address. The Federal Court of Appeal’s decision in *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited*

invalides pour des raisons d’antériorité ou d’absence de nouveauté, de portée excessive et d’absence d’utilité.

La principale question en litige a nécessité l’application du cadre analytique à quatre volets applicable à une allégation d’évidence, tel qu’il a été décrit par la Cour suprême dans l’arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* (*Sanofi*). Les parties ne s’entendaient pas sur le critère qu’il convenait d’appliquer dans le cadre du troisième volet de l’analyse de l’arrêt *Sanofi*, c’est-à-dire recenser les différences, s’il en est, entre ce qui ferait partie de l’« état de la technique » et l’idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation. Les demanderesse ont fait valoir que, selon l’article 28.3 de la Loi, qui porte sur l’évidence, elles devaient seulement démontrer que le document de l’art antérieur qu’elles invoquaient a été divulgué avant la date pertinente précisée audit article 28.3, de manière telle qu’il est devenu accessible au public. Il s’agit en fait du même critère que celui applicable dans le cadre de l’analyse relative à l’antériorité fondée sur l’article 28.2 de la Loi. Les demanderesse ont fait valoir en outre que l’adoption de l’article 28.3 a écarté le critère de la recherche raisonnablement diligente de la common law, pour le remplacer par la seule exigence que l’antériorité soit divulguée au public. La défenderesse a fait valoir que le critère permettant de déterminer si un document est opposable pour les besoins de l’analyse relative à l’évidence fondée sur l’article 28.3 de la Loi est différent de celui applicable en matière d’antériorité fondée sur l’article 28.2 de la Loi et qu’il oblige la partie qui souhaite invoquer le document à établir que la personne versée dans l’art aurait pu le trouver en faisant une recherche raisonnablement diligente. La défenderesse a fait valoir en outre que l’article 28.3 n’a pas modifié le critère applicable et que la jurisprudence postérieure à son adoption montre que le critère de la recherche raisonnablement diligente continue de s’appliquer. Trois documents d’antériorité étaient en litige, tous liés au transport du gaz naturel. La défenderesse a renvoyé à l’arrêt *E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.* (*Mishan*), faisant valoir que, dans cette affaire, la Cour d’appel fédérale a rejeté l’argument selon lequel le critère visant à déterminer quels documents font partie de l’art antérieur n’est pas fondé sur la question de savoir si un document en particulier peut être trouvé.

La question en litige portait principalement sur la juste interprétation de l’article 28.3 de la Loi.

Jugement : l’action doit être accueillie en partie.

L’arrêt *Mishan* ne saurait être interprété comme ayant tranché la question de l’interprétation de l’article 28.3 qui a été soulevée en l’espèce. L’arrêt *Mishan* a mis en évidence une question réelle portant sur l’interprétation de l’article 28.3 sur laquelle la Cour d’appel fédérale a refusé de se prononcer. La décision de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Ciba*

v. *SNF Inc. (Ciba)* did not support the defendant's position that the reasonably diligent search test remains unaffected by section 28.3. While several Federal Court decisions postdating the 1996 introduction of section 28.3 refer to or apply the reasonably diligent search test, it did not appear that the issue herein, i.e. whether section 28.3 eliminated the common law test that applied before its enactment, was raised in any of those cases. Therefore, it was difficult to rely upon them for a conclusion that the Court has rejected the statutory interpretation arguments advanced by the plaintiffs. It was, however, compelling to interpret the Court's decision in *Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp. (Pollard)* as rejecting the requirement for a prior art reference to be locatable through a reasonably diligent search to be citable for obviousness, but as still recognizing that, when subsequently (i.e. in step 4 of the *Sanofi* analysis) considering whether multiple prior art references can be combined to conclude that the impugned invention is obvious, their locatability may be relevant. This interpretation is consistent with *Ciba*, wherein the Federal Court of Appeal commented that the skilled person can then have recourse to the common general knowledge (CGK) supplemented by those pieces of prior art that could be discovered by a reasonably diligent search. *Pollard* provides that a patent monopoly should not result from an obvious advancement upon prior art, regardless of whether the prior art would have been located in a diligent search. This reasoning supports the conclusion that the identical language in sections 28.2 and 28.3 invokes access to the same prior art for both anticipation and obviousness analyses. The plaintiffs were not asking the Court to change the law, but rather to recognize that Parliament changed the law from the previously applicable common law test when it enacted section 28.3. A prior art reference which was disclosed to the public, prior to the applicable date prescribed by section 28.3, forms part of the prior art for purposes of an obviousness analysis, regardless of whether the reference would have been locatable through a reasonably diligent search. As a result, all pieces of prior art, upon which the plaintiffs relied for purposes of their claims 1–8 obviousness allegation, were citable references for purposes of analysis of that allegation. Given the particular evidence and arguments advanced herein, it mattered little whether the analysis surrounding the role of the measurement of the zMw product in the obviousness analysis took place in considering whether there was a gap between the prior art and the claims or in considering whether that gap could be bridged using the CGK of the skilled person. Step 3 of *Sanofi* requires consideration of the differences between the prior art and the inventive concept, not the differences between the CGK and the inventive concept. However, in the present case, the plaintiffs relied on prior art documents that are widely and frequently accessed by the skilled person. The analysis required herein was a consideration of whether the role of the evaluation of the zMw product in claims 1–8 of the '670 patent formed part of either the prior art or the CGK to make claims 1–8 obvious. It is only the claims as construed, and not other concepts that may appear in

Specialty Chemicals Water Treatments Limited c. SNF Inc. (Ciba) n'était pas la position de la défenderesse selon laquelle l'article 28.3 n'a pas modifié le critère de la recherche raisonnablement diligente. Plusieurs décisions de la Cour fédérale, rendues après l'adoption en 1996 de l'article 28.3, traitent du critère de la recherche raisonnablement diligente ou appliquent ce critère, mais il ne semble pas que la question en l'espèce, c.-à-d. celle de savoir si l'article 28.3 a éliminé le critère de la common law qui s'appliquait avant son adoption, ait été soulevée dans l'une de ces affaires. Il était donc difficile de s'appuyer sur ces décisions pour conclure que la Cour a déjà rejeté les arguments d'interprétation législative actuellement avancés par les demanderessees. Il convenait toutefois d'interpréter la décision *Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp. (Pollard)* comme rejetant l'exigence qu'une antériorité doit pouvoir être trouvée par une recherche raisonnablement diligente pour qu'elle puisse être opposable aux fins d'évidence, mais aussi comme reconnaissant que, lors de l'examen subséquent (c.-à-d. le quatrième volet de l'analyse requise par l'arrêt *Sanofi*) visant à déterminer si, en combinant plusieurs documents d'antériorité, on peut conclure que l'invention contestée est évidente, la possibilité de trouver ces documents peut être pertinente. Cette interprétation est compatible avec la décision *Ciba*, dans laquelle la Cour d'appel fédérale a indiqué que la personne versée dans l'art peut avoir recours à ses connaissances générales courantes (CGC) ainsi qu'aux antériorités qui pourraient être découvertes par une recherche raisonnablement diligente. La décision *Pollard* explique que le monopole conféré par un brevet ne devrait pas découler d'une avancée évidente fondée sur un document de l'art antérieur, peu importe que ce document ait pu être trouvé au moyen d'une recherche diligente. Ce raisonnement appuie la conclusion selon laquelle l'emploi de termes identiques aux articles 28.2 et 28.3 suppose l'accès aux mêmes documents d'antériorité pour les analyses de l'antériorité et de l'évidence. Les demanderessees n'ont pas demandé à la Cour de modifier le droit, elles lui ont plutôt demandé de reconnaître que le législateur l'a modifié, en ce qui concerne le critère de common law autrefois applicable, lorsqu'il a adopté l'article 28.3. Un document d'antériorité qui a été communiqué au public avant la date prescrite par l'article 28.3 fait partie de l'art antérieur pour les besoins de l'analyse relative à l'évidence, peu importe que le document en question ait pu être trouvé au moyen d'une recherche raisonnablement diligente. Il en découle que tous les documents d'antériorité, qu'invoquent actuellement les demanderessees pour étayer leur allégation que les revendications 1 à 8 sont évidentes, étaient des documents opposables pour les besoins de l'analyse de cette allégation. Compte tenu de la preuve et des arguments présentés en l'espèce, il importait peu que, dans le cadre de l'analyse relative à l'évidence, la question du calcul du produit zMm soit examinée à l'étape visant à déterminer s'il y a un écart entre l'art antérieur et les revendications ou à celle visant à déterminer si cet écart peut être comblé grâce aux CGC de la personne versée dans

the disclosure of the patent, that are to be taken into account in assessing obviousness. The evidence did not establish that the skilled person would have been aware of the complexities of the behaviour of zMw in the absence of imagination, inference, and the performance of calculations motivated thereby. The plaintiffs did not establish, either through the content of the prior art or through the content of CGK intended to bridge differences between the prior art and the claims, that claims 1–8 of the '670 patent were obvious.

As to insufficiency, the fact that there are a range of operating conditions and gas compositions within which the invention described in claims 1–8 can be achieved did not translate into a conclusion that the skilled person does not have enough information to practice the invention. The '670 patent provides the information necessary to practice the invention claimed. It was not invalid simply because the skilled person relies on the CGK to practice the patent.

Finally, claims 9–10 of the '670 patent were found to be invalid for overbreadth, inutility, anticipation and non-patentable subject matter. Claims 1–8 were not found invalid under any of the invalidity allegations raised by the plaintiffs.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 52.2.
Intellectual Property Law Improvement Act, S.C. 1993, c. 15, s. 33.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 “invention”, 27(3),(4), 28.2, 28.3, 60(1).

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc., 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067; *Eli Lilly Canada*

l'art. Le troisième volet du critère de l'arrêt *Sanofi* exige de recenser les différences entre l'art antérieur et l'idée originale, et non les différences entre les CGC et l'idée originale. Toutefois, en l'espèce, les demanderessees se sont appuyées sur des documents d'antériorité qui sont largement et fréquemment utilisés par la personne versée dans l'art. L'analyse requise en l'espèce consistait à déterminer si le rôle du calcul du produit zMm dans les revendications 1 à 8 du brevet '670 faisait partie de l'art antérieur ou des CGC de sorte que les revendications 1 à 8 étaient évidentes. Ce sont seulement les revendications telles qu'interprétées, et non les autres idées divulguées par le brevet, qui doivent être prises en compte pour l'examen de l'évidence. La preuve n'a pas établi que la personne versée dans l'art aurait été consciente des complexités du comportement du produit zMm sans l'imagination, les inférences et les calculs nécessaires. Les demanderessees n'ont pas établi, que ce soit par le contenu de l'art antérieur ou le contenu des CGC devant permettre de combler l'écart entre l'état de la technique et les revendications, que les revendications 1 à 8 du brevet '670 étaient évidentes.

En ce qui concerne l'insuffisance, le fait qu'il existe une gamme de conditions d'exploitation du pipeline et de compositions gazeuses à l'intérieur de laquelle l'invention qui sous-tend les revendications 1 à 8 peut être obtenue n'a pas permis de conclure que la personne versée dans l'art n'a pas suffisamment de renseignements pour réaliser l'invention. Le brevet '670 fournit les renseignements nécessaires pour réaliser l'invention revendiquée. Il n'était pas invalide simplement parce que la personne versée dans l'art fait appel à ces CGC pour réaliser le brevet.

Enfin, les revendications 9 et 10 du brevet '670 ont été jugées invalides pour cause de portée excessive, d'inutilité, d'antériorité et d'objet non brevetable. Les revendications 1 à 8 n'ont pas été jugées invalides au regard des allégations soulevées en ce sens par les demanderessees.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle, L.C. 1993, ch. 15, art. 33.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 « invention », 27(3),(4), 28.2, 28.3, 60(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 52.2.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc., 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067; *Eli Lilly Canada Inc.*

Inc. v. Mylan Pharmaceuticals ULC, 2016 FCA 119, [2017] 2 F.C.R. 280; *Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 193, 9 C.I.P.R. 265 (F.C.A.); *AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2017 SCC 36, [2017] 1 S.C.R. 943; *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited v. SNF Inc.*, 2017 FCA 225, 152 C.P.R. (4th) 239; *Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp.*, 2016 FC 883, 141 C.P.R. (4th) 329; *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625; *AbbVie Biotechnology Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1251, *sub nom. Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd., Re*, 126 C.P.R. (4th) 51.

CONSIDERED:

Drader v. Abbotsford (City), 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216; *Apotex Inc. v. H. Lundbeck A/S*, 2013 FC 192, 111 C.P.R. (4th) 171; *Eli Lilly and Company v. Apotex Inc.*, 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1; B.V.D. Company v. *Canadian Celanese Ltd.*, [1937] S.C.R. 221, [1937] 2 D.L.R. 481; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2018 FC 259; *Bombardier Recreational Products Inc. v. Arctic Cat, Inc.*, 2018 FCA 172, 159 C.P.R. (4th) 319; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024; *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 FCA 158, [2003] 1 F.C. 49; *Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2009 FC 1128, 81 C.P.R. (4th) 9; *Merck & Co., Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2010 FC 510, 85 C.P.R. (4th) 179; *Bell Helicopter Textron Canada Limitée v. Eurocopter, société par actions simplifiée*, 2013 FCA 219, 499 N.R. 111, affg 2012 FC 113, 100 C.P.R. (4th) 87; *Alcon Canada Inc. v. Cobalt Pharmaceuticals Company*, 2014 FC 462, 119 C.P.R. (4th) 397; *Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.* (1991), 49 F.T.R. 31, 40 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.); *General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company*, [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.); *Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459; *E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc.*, 2015 FCA 163, 134 C.P.R. (4th) 207; *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, 2011 FC 1486, 101 C.P.R. (4th) 1; *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2007 FC 971, 61 C.P.R. (4th) 305; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2015 FC 570, 131 C.P.R. (4th) 412; *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2018 FC 736, 156 C.P.R. (4th) 387; *Allergan Inc. v. Apotex Inc.*, 2016 FC 344; *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FC 770, 135 C.P.R. (4th) 211; *Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Fixations Cie Ltée. – Cobra Anchors Co. Ltd.*, 2002 FCT 829, 20 C.P.R. (4th) 402, affd 2003 FCA 358, 29 C.P.R. (4th) 417; *Axcan Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2006 FC 527, 50 C.P.R. (4th) 321.

c. Mylan Pharmaceuticals ULC, 2016 CAF 119, [2017] 2 R.C.F. 280; *Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, [1986] A.C.F. n° 659 (QL) (C.A.); *AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943; *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited c. SNF Inc.*, 2017 CAF 225; *Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp.*, 2016 CF 883; *Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625; *AbbVie Biotechnology Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1251, *sub nom. Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd., Re*, 126 C.P.R. (4th) 51.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Drader v. Abbotsford (City), 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216; *Apotex Inc. c. H. Lundbeck A/S*, 2013 CF 192; *Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.*, 2009 CF 991; B.V.D. Company v. *Canadian Celanese Ltd.*, [1937] R.C.S. 221; *Hospira Healthcare Corporation c. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2018 CF 259; *Bombardier Produits Récréatifs Inc. c. Arctic Cat, Inc.*, 2018 CAF 172; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024; *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 CAF 158, [2003] 1 C.F. 49; *Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2009 CF 1128; *Merck & Co., Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2010 CF 510; *Bell Helicopter Textron Canada Limitée c. Eurocopter, société par actions simplifiée*, 2013 CAF 219; *Alcon Canada Inc. c. Cobalt Pharmaceuticals Company*, 2014 CF 462; *Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.*, [1991] A.C.F. n° 1273 (QL) (1^{er} inst.); *General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company*, [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.); *Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459 E. *Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.*, 2015 CAF 163; *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, 2011 CF 1486; *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 971; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2015 CF 570; *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2018 CF 736; *Allergan Inc. c. Apotex Inc.*, 2016 CF 344; *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CF 770; *Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Fixations Cie Ltée.*, 2002 CFPI 829, conf. par 2003 CAF 358; *Axcan Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2006 CF 527.

REFERRED TO:

Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd., [2000] EWHC Patents 49, [2001] F.S.R. 16; *Apotex Inc. v. Shire LLC*, 2018 FC 637; *Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Apotex Inc.*, 2017 FCA 190, 152 C.P.R. (4th) 265; *Calgon Carbon Corporation v. North Bay (City)*, 2006 FC 1373, 56 C.P.R. (4th) 281; *Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited*, 2010 FCA 197; *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.*, [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.); *Godbout v. Pagé*, 2017 SCC 18, [2017] 1 S.C.R. 283; *Uponor AB v. Heatlink Group Inc.*, 2016 FC 320, 139 C.P.R. (4th) 393; *Hoffmann-La Roche Limited v. Apotex Inc.*, 2011 FC 875, 104 C.P.R. (4th) 233; *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, 7 C.I.P.R. 205 (F.C.A.); *Teva Canada Limited v. Janssen Inc.*, 2018 FC 754, 157 C.P.R. (4th) 391; *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203.

AUTHORS CITED

Engineering Data Book, 10th ed. 2 Vols. loose-leaf. Tulsa, Okla: Gas Processors Suppliers Association, 1987.

International Conference on Arctic Margins, Magadan, Russia, September 6-10, 1994.

Katz, Donald L. “Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids” in *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York: McGraw-Hill, 1959.

Katz, Donald L. “Transmission to Market” in *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York: McGraw-Hill, 1959.

Kratz, Donald L. and Graeme King. *Dense Phase Transmission of Natural Gas*, 1973.

MacOdrum, Donald H. *Fox on the Canadian Law of Patents*, 5th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 2017.

ACTION seeking an order pursuant to subsection 60(1) of the *Patent Act* to invalidate Canadian Patent No. 2205670 related to the transportation of natural gas by pipeline. Action allowed in part.

APPEARANCES

Timothy St. J. Ellam, Q.C., *Steven Tanner* and *Sanjaya Mendis* for plaintiffs.

DÉCISIONS CITÉES :

Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd., [2000] EWHC Patents 49, [2001] F.S.R. 16; *Apotex Inc. c. Shire LLC*, 2018 CF 637; *Bristol-Myers Squibb Canada Co. c. Apotex Inc.*, 2017 CAF 190; *Calgon Carbon Corporation c. North Bay (Ville)*, 2006 CF 1373; *Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited*, 2010 CAF 197; *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.*, [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.); *Godbout c. Pagé*, 2017 CSC 18, [2017] 1 R.C.S. 283; *Uponor AB c. Heatlink Group Inc.*, 2016 CF 320; *Hoffmann-La Roche Limitée c. Apotex Inc.*, 2011 CF 875; *Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY*, [1986] A.C.F. n° 87 (QL) (C.A.); *Teva Canada Limitée c. Janssen Inc.*, 2018 CF 754; *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504.

DOCTRINE CITÉE

Engineering Data Book, 10^e éd. 2 vols. feuilles mobiles. Tulsa, Okla : Gas Processors Suppliers Association, 1987.

Compte rendu de la conférence internationale sur les marges arctiques, Magadan, Russie, Septembre 6-10, 1994.

Katz, Donald L. « *Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids* » dans *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York : McGraw-Hill, 1959.

Katz, Donald L. « *Transmission to Market* » dans *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York : McGraw-Hill, 1959.

Kratz, Donald L. et Graeme King. *Dense Phase Transmission of Natural Gas*, 1973.

MacOdrum, Donald H. *Fox on the Canadian Law of Patents*, 5^e éd. feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 2017.

ACTION cherchant à obtenir une ordonnance, en vertu du paragraphe 60(1) de la *Loi sur les brevets*, en vue de faire invalider le brevet canadien n° 2205670, qui porte sur le transport de gaz naturel par pipeline. Action accueillie en partie.

ONT COMPARU :

Timothy St. J. Ellam, c.r., *Steven Tanner* et *Sanjaya Mendis* pour les demandereses.

Ariel Breitman, Jonathan Bouchier and Scott Davidson for defendant.

Ariel Breitman, Jonathan Bouchier et Scott Davidson pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tetrault LLP, Calgary, for plaintiffs.

MLT Aikins LLP, Calgary, for defendant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tetrault LLP, Calgary, pour les demandereses.

MLT Aikins LLP, Calgary, pour la défenderesse.

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

Southcott J.:

Le juge Southcott :

Table of Contents

Table des matières

	Paragraph		Paragraphe
I. Overview.....	1	I. Aperçu.....	1
II. Background.....	3	II. Faits.....	3
III. Issues.....	13	III. Questions en litige.....	13
IV. Witnesses.....	15	IV. Témoins.....	15
A. Dr. Stephen Ramsay.....	16	A. M. Stephen Ramsay.....	16
B. Mr. Graeme King.....	19	B. M. Graeme King.....	19
C. Dr. Mukul Sharma.....	24	C. M. Mukul Sharma.....	24
D. Dr. Wayne Monnery.....	28	D. M. Wayne Monnery.....	28
E. Mr. Mark Ryan.....	36	E. M. Mark Ryan.....	36
F. Fact Witnesses.....	41	F. Témoins des faits.....	41
V. The Skilled Person.....	42	V. La personne versée dans l'art.....	42
VI. Claim Construction.....	49	VI. Interprétation des revendications.....	49
VII. Are claims 9–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds?.....	56	VII. Les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants?.....	56
A. Overbreadth.....	56	A. Portée excessive.....	56
B. Inutility.....	75	B. Inutilité.....	75
C. Anticipation.....	89	C. Antériorité.....	89
Stinson.....	93	Le document Stinson.....	93
Handbook.....	105	Guide.....	105
D. Obviousness.....	123	D. Évidence.....	123
VIII. Are claims 1–8 of the '670 patent invalid for obviousness?.....	124	VIII. Les revendications 1 à 8 du brevet '670 sont-elles invalides pour cause d'évidence?.....	124
A. Analytical Framework.....	124	A. Cadre analytique.....	124
B. Common General Knowledge.....	126	B. Connaissances générales courantes.....	126
C. Inventive Concept.....	132	C. Idée originale.....	132

D. Test for a Citable Prior Art Reference	135	D. Critère permettant de déterminer si une antériorité est opposable.....	135
E. <i>Sanofi</i> Steps 3 and 4	177	E. Troisième et quatrième volets du critère de l'arrêt <i>Sanofi</i>	177
IX. Are claims 1–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds?	219	IX. Les revendications 1 à 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants?	219
A. Insufficiency	219	A. Insuffisance.....	219
B. Unpatentable subject matter	230	B. Objet non brevetable.....	230
X. Conclusion and Costs.....	239	X. Conclusion et dépens	239

Appendix “A”

Annexe A

I. OverviewI. Aperçu

[1] This decision relates to an action by the plaintiffs, Aux Sable Liquid Products LP, Aux Sable Liquid Products Inc., and Aux Sable Canada Ltd. (together, Aux Sable), to invalidate a patent identified as Canadian Patent No. 2205670 (the '670 patent), related to the transportation of natural gas by pipeline, held by the defendant, JL Energy Transportation Inc. (JL Energy).

[1] La présente décision concerne une action intentée par les demanderesse, Aux Sable Liquid Products LP, Aux Sable Liquid Products Inc., et Aux Sable Canada Ltd. (collectivement, Aux Sable), en vue de faire invalider le brevet canadien n° 2205670 (le brevet '670), qui porte sur le transport de gaz naturel par pipeline et qui est détenu par la défenderesse, JL Energy Transportation Inc. (JL Energy).

[2] For the reasons explained in detail below, I find that claims 9–10 of the '670 patent are invalid for overbreadth, inutility, anticipation and non-patentable subject matter. I do not find claims 1–8 to be invalid under any of the invalidity allegations raised by the plaintiffs.

[2] Pour les motifs exposés en détail ci-dessous, je conclus que les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont invalides pour cause de portée excessive, d'inutilité, d'antériorité et d'objet non brevetable. Je conclus que les revendications 1 à 8 ne sont pas invalides au regard des allégations soulevées en ce sens par les demanderesse.

II. BackgroundII. Faits

[3] Aux Sable Liquid Products LP is a limited partnership formed under Delaware law and registered as an extra-provincial limited partnership in Alberta (Aux Sable LP). Aux Sable Liquid Products Inc. is also a Delaware company and the general partner of the limited partnership (Aux Sable GP). Aux Sable Canada Ltd. is an Alberta company and carries on business in the province and elsewhere in Canada (Aux Sable Canada).

[3] Aux Sable Liquid Products LP est une société en commandite constituée sous le régime des lois du Delaware et enregistrée en tant que société en commandite extraprovinciale en Alberta (Aux Sable LP). Aux Sable Liquid Products Inc., également constituée au Delaware, est l'associée commanditée de la société en commandite (Aux Sable GP). Aux Sable Canada Ltd. est une société de l'Alberta qui exerce ses activités dans la province et ailleurs au Canada (Aux Sable Canada).

[4] JL Energy is a company incorporated under the laws of Alberta and is the owner of the '670 patent. By way of introduction to the technology that is the subject of

[4] JL Energy est une société constituée sous le régime des lois de l'Alberta et elle détient le brevet '670. En guise d'introduction à la technologie qui fait l'objet du présent

this litigation, the Abstract of the Invention, set out in the '670 patent, reads as follows:

English Abstract

At pressures over 1000 psia, it is advantageous to add to natural gas an additive which is a C₂, C₃, and C₄ hydrocarbon compound, CO, NH₃ or HF or a mixture of such additives. Above a lower limit (which varies with the additive being added and the pressure), this results in a smaller Z factor, or (M_wZ) product, representing increased packing of molecules, and therefore leading to a decrease in the amount of power needed to pump the mixture or to compress it.

[5] By way of further background explanation of the relevant technology, the following appears uncontroversial. Natural gas, in its naturally occurring form, is composed mainly of methane, a hydrocarbon molecule with only one carbon atom. However, natural gas may also include smaller quantities of hydrocarbons with a larger number of carbon atoms, such as ethane (having two carbon atoms, designated as C₂), propane (having three carbon atoms, designated as C₃), butane (having four carbon atoms, designated as C₄), and other heavier hydrocarbons. All these heavier hydrocarbons have a higher molecular weight (a property designated by the term Mw) than methane, because their molecules are composed of more atoms. As such, the greater the concentration of such heavier hydrocarbons in a gas mixture, the greater will be its average molecular weight. However, it is a feature of gas behaviour that, at a given temperature and pressure, a gas mixture which includes increased quantities of the heavier molecular weight hydrocarbons C₂ and C₃ becomes more compressible, a property designated by what is called the "z factor". A lower z factor represents a more compressible gas.

[6] Directionally, heavier molecular weight hydrocarbons require more energy to be transported in a pipeline than does the lighter molecular weight methane. However, the increased compressibility (or lower z factor) of a mixture containing increased quantities of the heavier hydrocarbons C₂ and C₃ contributes directionally to less energy being required to transport the mixture. Beyond a certain threshold of increased quantities of these heavier

litige, voici l'abrégé de l'invention contenu dans le brevet '670 :

Abrégé français

À des pressions supérieures à 1000 lb/po², il est avantageux d'ajouter au gaz naturel un additif qui est un hydrocarbure composé C₂, C₃ ou C₄, CO, NH₃ ou HF ou un mélange de ces additifs. Au-delà d'une limite inférieure (qui varie avec l'additif ajouté et la pression), cela se traduit par un plus petit facteur Z, ou un produit (M_wZ), qui représente un entassement accru des molécules, et conduisant donc à une diminution de la quantité de puissance nécessaire pour pomper le mélange ou le compresser.

[5] Voici quelques éléments contextuels supplémentaires concernant la technologie pertinente, lesquels ne semblent pas porter à controverse. Dans sa forme naturelle, le gaz naturel est composé principalement de méthane, une molécule hydrocarbonée à un seul atome de carbone. Toutefois, le gaz naturel peut aussi contenir de petites quantités d'hydrocarbures ayant un nombre plus élevé d'atomes de carbone, comme l'éthane (qui en a deux, désigné par C₂), le propane (qui en a trois, désigné par C₃), le butane (qui en a quatre, désigné par C₄) ou d'autres plus lourds. Tous ces hydrocarbures plus lourds ont une masse moléculaire plus élevée (une propriété désignée par le terme Mm) que celle du méthane, car leurs molécules comportent plus d'atomes. Ainsi, plus la concentration de ces hydrocarbures plus lourds dans un mélange gazeux est importante et plus la masse moléculaire moyenne du mélange sera importante. Toutefois, une des caractéristiques du comportement des gaz est que, à une température et à une pression données, un mélange gazeux contenant des quantités plus importantes des hydrocarbures en C₂ et C₃ de masse moléculaire plus importante devient plus compressible, une propriété désignée par ce qu'on appelle le « facteur z ». Un facteur z plus petit représente un gaz plus compressible.

[6] Dans le même ordre d'idées, les hydrocarbures de masse moléculaire plus élevée nécessitent plus d'énergie que le méthane, de masse moléculaire moindre, pour être transportés dans un pipeline. Toutefois, en raison de la compressibilité accrue (caractérisée par un facteur z inférieur), un mélange contenant des quantités plus importantes d'hydrocarbures en C₂ et C₃, qui sont plus lourds, demandera moins d'énergie pour le transport. Au-dessus

molecular weight hydrocarbons, and at certain temperatures and pressures, this increased compressibility can “overcome” the effect of the heavier molecular weight. Therefore, treating a naturally occurring gas mixture (consisting primarily of methane and small quantities of ethane, propane, butane, etc.) by intentionally adding C₂ and/or C₃ can result in a reduction of the amount of energy required to transport the mixture in a pipeline.

[7] Whether such a reduction in the energy required to transport the mixture in a pipeline will actually result can be determined by calculating the product of the molecular weight (Mw) and the compressibility of the new gas mixture (z) and comparing that product (zMw) to the zMw product of the untreated gas. A lower zMw product indicates that a reduction in the energy required to achieve transport of the gas mixture will result.

[8] In June 1996, prior to filing the application for the '670 patent, JL Energy (then called 665976 Alberta Ltd.) licensed certain technology, broadly of the sort described in general terms above, to one of the plaintiffs, Aux Sable LP (then called Alliance Pipeline NGL LP) (the Licence). In January 1999, Aux Sable LP assigned the Licence, with the consent of JL Energy, to Aux Sable Extraction LP, another limited partnership formed under Delaware law (Aux Sable Extraction). Aux Sable Extraction is not a party to this litigation.

[9] In May 2016, JL Energy brought an action for breach of contract and infringement of the '670 patent in the Court of Queen's Bench of Alberta against several defendants, including Aux Sable LP and Aux Sable GP (the Alberta Action). The Alberta Action has not progressed, pending the outcome of the within action before this Court, although there is a pending application in the Alberta Action to add defendants, including Aux Sable Canada and Aux Sable Extraction.

[10] In response to the Alberta Action, the plaintiffs commenced the within action in September 2016, seeking an order pursuant to subsection 60(1) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (the Act) declaring that the

d'un certain seuil de ces quantités d'hydrocarbures de masse moléculaire plus élevée, et à certaines températures et pressions, cette compressibilité accrue peut « compenser » l'effet dû à la masse moléculaire plus élevée. En conséquence, traiter un mélange de gaz d'origine naturelle (constitué principalement de méthane et de petites quantités d'éthane, de propane, de butane, etc.) en y ajoutant intentionnellement un hydrocarbure en C₂ et/ou en C₃ peut conduire à une réduction de la quantité d'énergie requise pour le transport du mélange dans un pipeline.

[7] Pour savoir si cette réduction de l'énergie requise pour le transport du mélange dans un pipeline sera réellement obtenue, il suffit de calculer le produit de la masse moléculaire (Mm) par la compressibilité du nouveau mélange (z) et de comparer ce produit (zMm) à celui du gaz non traité. Un produit zMm plus faible indique que l'énergie requise pour le transport du gaz sera plus faible.

[8] En juin 1996, avant le dépôt de la demande relative au brevet '670, JL Energy (alors appelée 665976 Alberta Ltd.) a accordé une licence visant une technologie, semblable en gros à celle décrite en termes généraux ci-dessus, à l'une des demanderesse, Aux Sable LP (alors appelée Alliance Pipeline NGL LP) (la licence). En janvier 1999, Aux Sable LP a cédé la licence, avec le consentement de JL Energy, à Aux Sable Extraction LP, une autre société en commandite constituée sous le régime des lois du Delaware (Aux Sable Extraction). Aux Sable Extraction n'est pas partie au présent litige.

[9] En mai 2016, JL Energy a intenté une poursuite pour rupture de contrat et contrefaçon du brevet '670 devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta contre plusieurs défendeurs, y compris Aux Sable LP et Aux Sable GP (la poursuite en Alberta). La poursuite en Alberta n'a pas progressé, les parties attendant l'issue de la présente action, bien qu'une demande visant à constituer certaines personnes comme défendeurs, dont Aux Sable Canada et Aux Sable Extraction, soit pendante dans cette instance.

[10] En réponse à la poursuite en Alberta, les demanderesse ont intenté la présente action en septembre 2016, cherchant à obtenir, en vertu du paragraphe 60(1) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la Loi), une

'670 patent is invalid, void and of no force and effect. It is acknowledged by the defendant that each of the plaintiffs is an “interested person” for purposes of bringing a proceeding under subsection 60(1) of the Act.

[11] As will be explained in more detail below, the '670 patent sets out 10 claims. Claims 1 and 9 are independent claims, with claims 2 through 8 depending on claim 1 and claim 10 depending on claim 9. The plaintiffs raise invalidity arguments, in connection with all claims, related to obviousness, insufficiency, and unpatentable subject matter. They also argue that claims 9 and 10 are invalid for anticipation/novelty, overbreadth and lack of utility. The defendant denies that any of the claims of the '670 patent are invalid, for any of the reasons asserted by the plaintiffs. The defendant had also argued, as a consequence of the Licence, that the principles of licensee estoppel preclude the plaintiffs from challenging the validity of the patent, but it did not pursue this argument at trial. The parties have agreed that, for purposes of the issues in this litigation, the '670 patent was filed in Canada on May 16, 1997 and the claim date for the '670 patent is November 18, 1996.

[12] Much of the documentary evidence in this action was admitted by agreement of the parties. Each of the parties supported its positions on the various grounds of invalidity through the evidence of expert witnesses. The defendant also called the inventor of the '670 patent and several other witnesses of fact to speak to the relationship between the '670 patent and the so-called Alliance Pipeline, a pipeline between Northwest Alberta and Chicago, Illinois, which the defendant had a role in developing and which it argues employs the technology of the patent. These witnesses also testified as to the disputed confidentiality of one of the prior art documents that the plaintiffs had been relying upon in connection with anticipation and obviousness arguments. However, during the course of trial, the plaintiffs withdrew their reliance upon that document. As such, the confidentiality dispute and the evidence related to that issue need not be addressed any further. The evidence of the witnesses necessary to

ordonnance déclarant que le brevet est invalide, nul et sans effet. La défenderesse reconnaît que chacune des demanderesse est un « intéressé » pour l'application du paragraphe 60(1) de la Loi.

[11] Comme il sera expliqué plus en détail ci-dessous, le brevet '670 comporte dix revendications. Les revendications 1 et 9 sont des revendications indépendantes, les revendications 2 à 8 dépendant de la revendication 1, et la revendication 10 dépendant de la revendication 9. Les arguments soulevés par les demanderesse quant à l'invalidité de l'ensemble des revendications reposent sur l'évidence, l'insuffisance et l'objet non brevetable. Les demanderesse soutiennent également que les revendications 9 et 10 sont invalides pour des raisons d'antériorité ou d'absence de nouveauté, de portée excessive et d'absence d'utilité. La défenderesse nie que les revendications du brevet '670 sont invalides pour les raisons invoquées par les demanderesse. La défenderesse a également fait valoir qu'en raison de la licence, le principe de l'irrecevabilité pour cause de licence empêchait les demanderesse de contester la validité du brevet, mais elle n'a pas donné suite à cet argument au procès. Les parties ont convenu que, s'agissant des questions en litige, le brevet '670 a été déposé au Canada le 16 mai 1997 et que la date de revendication concernant le brevet '670 est le 18 novembre 1996.

[12] Une grande partie de la preuve documentaire produite dans le cadre de la présente instance a été admise avec le consentement des parties. La thèse avancée par chacune d'elles à l'égard des divers motifs d'invalidité repose sur des témoignages d'expert. La défenderesse a également appelé l'inventeur du brevet '670 et plusieurs autres témoins des faits pour parler de la relation entre le brevet '670 et ce qu'il est convenu d'appeler le pipeline Alliance, un pipeline reliant le Nord-Ouest de l'Alberta et Chicago, en Illinois, dans la conception duquel la défenderesse a joué un rôle et qui, selon elle, emploie la technologie du brevet. Ces témoins ont aussi parlé du caractère confidentiel contesté de l'une des antériorités que les demanderesse ont invoquées à l'appui de leurs arguments sur l'antériorité et l'évidence. Toutefois, pendant le procès, celles-ci ont retiré leurs arguments au sujet de ce document. Ainsi, il n'est pas nécessaire que nous nous intéressions davantage à la question de la confidentialité

address the remaining issues in this action will be canvassed later in these reasons.

III. Issues

[13] The issues to be decided by the Court in this action, ordered in the same manner as presented by the plaintiffs in their closing submissions, are as follows:

- A. Are claims 9–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds:
 - i. Overbreadth;
 - ii. Inutility;
 - iii. Anticipation; or
 - iv. Obviousness?
- B. Are claims 1–8 of the '670 patent invalid for obviousness?
- C. Are claims 1–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds:
 - i. Insufficiency; or
 - ii. Unpatentable subject matter?

[14] The allegations of invalidity necessarily require identification of the person of ordinary skill in the art (the Skilled Person), to whom the '670 patent is directed, and construction of the claims of the '670 patent prior to consideration of the invalidity allegations. The obviousness allegation also raises a particular legal issue in the present case, surrounding whether the statutory amendment enacting section 28.3 of the Act removed the requirement, found in relevant jurisprudence, that prior art references proposed by the plaintiffs in support of the obviousness allegations be locatable by a reasonably diligent search.

et à la preuve afférente à cette question. Les déclarations des témoins qui sont nécessaires pour trancher les autres questions soulevées en l'espèce seront examinées plus loin dans les présents motifs.

III. Questions en litige

[13] Voici les questions que la Cour est appelée à trancher en l'espèce, dans l'ordre dans lequel les demandereses les ont présentées dans leurs observations finales :

- A. Les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants :
 - i. portée excessive;
 - ii. inutilité;
 - iii. antériorité;
 - iv. évidence?
- B. Les revendications 1 à 8 du brevet '670 sont-elles invalides pour cause d'évidence?
- C. Les revendications 1 à 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants?
 - i. insuffisance;
 - ii. objet non brevetable?

[14] Avant d'examiner les allégations d'invalidité, la Cour doit nécessairement identifier la personne versée dans l'art à qui s'adresse le brevet '670 et interpréter les revendications du brevet '670. L'allégation d'évidence soulève également une question juridique particulière en l'espèce, à savoir si la modification législative qui a permis l'adoption de l'article 28.3 de la Loi a supprimé l'exigence, établie par la jurisprudence pertinente, selon laquelle les documents d'antériorité proposés par les demandereses à l'appui de cette allégation doivent pouvoir être découverts au moyen d'une recherche raisonnablement diligente.

IV. Witnesses

[15] Each of the parties introduced expert evidence in support of its respective positions on construction of the claims of the '670 patent and the various grounds of invalidity that are at issue, including opining on the credentials and characteristics of the Skilled Person, the relevant prior art, and the common general knowledge (CGK) of the Skilled Person. Each of the experts was found by the Court, without objection from the opposing party, to be qualified to provide opinions on all these issues. While the experts' evidence will be considered in more detail in connection with the individual issues to which it relates, the following are my general observations as to the reliability of the individual experts.

A. *Dr. Stephen Ramsay*

[16] The first expert to testify on behalf of Aux Sable was Dr. Stephen Ramsay. Dr. Ramsay is a professional engineer and senior consultant at an engineering consulting firm. His educational qualifications include a PhD in Engineering and Applied Mathematics and Theoretical Physics (Fluid Mechanics) from the University of Cambridge. Dr. Ramsay was an Assistant Professor, and later Adjunct Professor, at the University of Western Ontario as of the claim date and publication date of the '670 patent. He has more than 35 years of experience in consulting, teaching, and research related to pipelines, oil and gas, energy, transportation and related industries. Dr. Ramsay submitted a principal report setting out his opinions on the issues in this action and a further report in reply to the reports of JL Energy's experts.

[17] JL Energy submits that, in areas of conflicting evidence, Dr. Ramsay's opinion should be given little weight. JL Energy argues that during cross-examination, Dr. Ramsay acknowledged multiple errors he had made in his expert reports, retracted multiple statements, and offered evidence contradictory to his reports. In support of this position, JL Energy also refers the Court to commentary by the British Columbia Supreme Court (B.C.S.C.)

IV. Témoins

[15] Chaque partie a présenté une preuve d'expert afin d'étayer sa thèse sur l'interprétation des revendications du brevet '670 et les divers motifs d'invalidité soulevés en l'espèce. Ces témoins se sont notamment exprimés sur les titres de compétence et les caractéristiques de la personne versée dans l'art, sur les antériorités pertinentes et sur les connaissances générales courantes (CGC) de la personne versée dans l'art. La Cour a conclu que chacun des experts, sans objection de la partie adverse, était qualifié pour donner son opinion sur l'ensemble des questions. Même si leurs témoignages seront examinés plus en détail au moment d'aborder les questions précises sur lesquelles ils portent, voici mes observations générales quant à la fiabilité de chacun d'eux.

A. *M. Stephen Ramsay*

[16] Le premier expert à témoigner pour le compte d'Aux Sable est M. Stephen Ramsay. M. Ramsay travaille comme ingénieur professionnel et expert-conseil principal pour une société d'experts-conseils en génie. Il possède un doctorat en génie, mathématiques appliquées et physiques théoriques (mécanique des fluides) de l'Université de Cambridge. M. Ramsay était chargé de cours, puis professeur auxiliaire à l'Université Western (Ontario) à la date de la revendication et à la date de publication du brevet '670. Il compte plus de 35 ans d'expérience en consultation, en enseignement et en recherche dans le domaine des pipelines, du pétrole et du gaz, de l'énergie, du transport et des industries connexes. M. Ramsay a présenté un rapport principal dans lequel il donne son point de vue sur les questions en litige en l'espèce, de même qu'un autre rapport en réponse à ceux déposés par les experts de JL Energy.

[17] JL Energy soutient que, dans les cas où la preuve est contradictoire, le point de vue de M. Ramsay devrait se voir accorder peu de poids. Elle fait valoir qu'en contre-interrogatoire, M. Ramsay a reconnu les nombreuses erreurs qu'il avait faites dans ses rapports d'expert, qu'il est revenu sur plusieurs déclarations et qu'il a présenté une preuve contredisant ses rapports. Au soutien de sa position, JL Energy renvoie également la Cour au

on Dr. Ramsay's role as an expert witness in *Drader v. Abbotsford (City)*, 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216 (*Drader*). The B.C.S.C. found, at paragraphs 238 and 241, that Dr. Ramsay had tailored his calculations and analysis to achieve a particular outcome.

[18] While I note these comments by the B.C.S.C., I agree with Aux Sable's submission that, in considering concerns of the sort raised in *Drader*, what matters is whether Dr. Ramsay's evidence demonstrates similar concerns in the present action. I find that it does not. Rather, as JL Energy notes, in cross-examination Dr. Ramsay made a number of concessions surrounding the evidence in his reports. I did not regard his testimony as argumentative or as demonstrating advocacy for the parties that had retained him. However, the concessions Dr. Ramsay made in cross-examination will be taken into account where relevant to considering the individual issues to which that evidence relates.

B. *Mr. Graeme King*

[19] Aux Sable's second expert, Mr. Graeme King, is a pipeline engineering specialist with more than 45 years' experience as a professional engineer. He has designed, constructed and maintained pipelines and facilities for transporting natural gas, dense phase gas, liquefied natural gas, oil, bitumen, sulphur, and steam in Canada, the United States, Mexico, Russia, Kazakhstan, the Middle East, and Australia. Mr. King has published in this area, including on the dense phase (a concept which will be explained later in these reasons), and has presented at numerous conferences. Like Dr. Ramsay, Mr. King submitted a principal report setting out his opinions on the issues in this action and a further report in reply to the reports of JL Energy's experts.

[20] Although JL Energy does not dispute Mr. King's credentials, it argues that he acted as an advocate for Aux Sable's positions. JL Energy submits that, throughout

commentaire fait par la Cour suprême de la Colombie-Britannique (C.S.C.-B.) dans l'arrêt *Drader v. Abbotsford (City)*, 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216 (*Drader*) à propos du rôle de M. Ramsay en tant que témoin expert. La C.S.C.-B. a conclu, aux paragraphes 238 et 241 de cette décision, que M. Ramsay avait adapté ses calculs et analyses pour parvenir à un résultat précis.

[18] Tout en prenant note de ces commentaires de la C.S.C.-B., je suis d'accord avec Aux Sable qui fait observer que, malgré les réserves formulées dans l'arrêt *Drader*, ce qui importe c'est de savoir si le témoignage de M. Ramsay suscite des réserves semblables en l'espèce. J'estime que non. Au contraire, comme le fait remarquer JL Energy, M. Ramsay a fait en contre-interrogatoire un certain nombre de concessions en ce qui concerne des éléments de ses rapports. Je ne crois pas que son témoignage ait été argumentatif ou que M. Ramsay ait défendu les intérêts des parties qui avaient retenu ses services. Toutefois, je tiendrai compte des concessions faites par M. Ramsay en contre-interrogatoire dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'examen des questions particulières auxquelles ces éléments se rattachent.

B. *M. Graeme King*

[19] Le deuxième expert cité par Aux Sable, M. Graeme King, est un spécialiste du génie pipelinier comptant plus de 45 ans d'expérience en tant qu'ingénieur professionnel. Il a conçu, construit et entretenu des pipelines et des installations destinés au transport de gaz naturel, de gaz en phase dense, de gaz naturel liquéfié, de pétrole, de bitume, de soufre et de vapeur au Canada, aux États-Unis, au Mexique, en Russie, au Kazakhstan, au Moyen-Orient et en Australie. M. King a publié plusieurs écrits dans ce domaine, notamment sur la phase dense (un concept qui sera expliqué plus loin dans les présents motifs) et il a participé à de nombreuses conférences. Comme M. Ramsay, M. King a présenté un rapport principal dans lequel il expose son point de vue sur les questions en litige en l'espèce et un autre rapport en réponse à ceux déposés par les experts de JL Energy.

[20] Même si JL Energy ne conteste pas les compétences de M. King, elle soutient qu'il a agi comme défenseur des intérêts d'Aux Sable. JL Energy fait valoir

his cross-examination, Mr. King was difficult, inflexible, and intransigent, refusing to answer simple questions, and being intent on reiterating his views, regardless of whether those views were responsive to the questions he was asked.

[21] I find merit to JL Energy's characterization of Mr. King's evidence. On many occasions throughout his cross-examination, Mr. King did not answer relatively straightforward questions, at least when initially asked, and presented as instead being focused on advancing his opinions. For example, when asked whether the gas mixtures identified in one of the papers he authored contained butane in concentrations exceeding a particular concentration disclosed by the '670 patent, rather than answering the question, Mr. King took issue with JL Energy's counsel's reading of the patent. When asked to confirm that the same paper does not expressly refer to the zMw product as a parameter to indicate when hydraulic efficiency gains are achieved through the deliberate addition of C₂ and/or C₃, Mr. King did not initially answer the question and instead provided an explanation of why measuring pressure loss in a pipeline amounted to the same thing.

[22] Similarly, when asked to confirm that his papers did not compare the zMw product for untreated gas versus gas to which C₂ or C₃ had been added, Mr. King described the role of that product in a flow equation, effectively reiterating one of the principal opinions expressed in his expert report, rather than answering the question asked. When asked whether he was aware of the '670 patent's description of features of the so-called "energy hill" (which will be further explained later in these reasons) as attributable to the rate of decrease of the z factor overcoming the rate of increase in density, Mr. King took issue with the patent's explanation rather than answering the question asked.

[23] There are other examples of this pattern in Mr. King's cross-examination. Despite Mr. King's undoubted experience and expertise in the technical areas that are the subject of this action, the concerns described

que tout au long de son contre-interrogatoire, M. King a été difficile, inflexible et intransigeant, qu'il a refusé de répondre à des questions simples et qu'il s'est montré bien décidé à réitérer ses opinions, peu importe qu'il ait répondu ou non aux questions qui lui étaient posées.

[21] J'estime que JL Energy décrit bien le témoignage de M. King. À plusieurs reprises pendant son contre-interrogatoire, M. King n'a pas répondu à des questions relativement simples, du moins pas d'emblée, et il a plutôt semblé vouloir absolument exprimer son opinion. Par exemple, à la question de savoir si le mélange gazeux mentionné dans l'un des articles qu'il a rédigés contenait du butane en concentrations dépassant une concentration précise divulguée par le brevet '670, plutôt que de répondre à la question, M. King a contesté l'interprétation du brevet faite par l'avocat de JL Energy. Lorsqu'on lui a demandé de confirmer que le même article ne renvoyait pas expressément à l'utilisation du produit zMm en tant que paramètre pour indiquer à quel moment des gains en rendement hydraulique sont obtenus au moyen de l'ajout délibéré de C₂ et/ou de C₃, M. King n'a pas tout de suite répondu à la question et a plutôt expliqué pourquoi la mesure de la perte de pression dans un pipeline revenait à la même chose.

[22] De même, quand on lui a demandé de confirmer qu'il ne comparait pas dans ses articles le produit zMm du gaz non traité et celui du gaz auquel un hydrocarbure en C₂ ou en C₃ avait été ajouté, M. King a décrit le rôle de ce produit à l'aide d'une équation de débit, réitérant en fait une des principales opinions exprimées dans son rapport d'expert, plutôt que de répondre à la question posée. Quand on lui a demandé s'il était au courant de la description faite dans le brevet '670 des caractéristiques de la « colline d'énergie (*energy hill*) » (qui sera expliquée plus en détail dans les présents motifs) attribuable à la vitesse de décroissance du facteur z compensant la vitesse d'accroissement de la masse moléculaire, M. King a contesté l'explication du brevet plutôt que de répondre à la question.

[23] Le contre-interrogatoire de M. King contient d'autres exemples de ce comportement. Malgré l'expérience et l'expertise incontestables de M. King dans les domaines techniques dont il est question en l'espèce, ce

above do raise reservations about relying on his opinions in connection with the issues where the parties' respective experts diverge.

C. Dr. Mukul Sharma

[24] Aux Sable's third expert, Dr. Mukul Sharma, is a professor, and past department chair, in the Hildebrand Department of Petroleum and Geosystems Engineering at the University of Texas. Dr. Sharma has taught natural gas engineering for over 32 years, including courses relating to the transportation of natural gas by pipeline and fundamental knowledge for engineers interested in such transportation. He has published more than 400 articles and conference proceedings and holds over 23 patents. Dr. Sharma is also the recipient of prestigious technical awards presented by the Society of Petroleum Engineers (SPE).

[25] JL Energy argues that Dr. Sharma's evidence should be given little weight, submitting that he prepared his report with a fundamental misunderstanding of the legal construct of the Skilled Person. JL Energy also takes the position that Dr. Sharma lacks pipeline experience relevant to the opinions he sought to tender.

[26] I find no deficit in Dr. Sharma's experience which would adversely affect the weight to be afforded to his evidence. JL Energy refers to Dr. Sharma's testimony that he is not familiar with high pressure pipelines that intentionally add C₂ and C₃ in the manner contemplated by the '670 patent, and that his experience relates to pipelines in Texas. I do not find those limitations on Dr. Sharma's experience to undermine his qualifications to speak to the technical issues in this action. I also note that I found Dr. Sharma to present as a knowledgeable and articulate witness, without demonstrating defensiveness or a lack of objectivity in the manner in which he responded to questions in cross-examination.

[27] However, I do find merit to the concern that JL Energy raises about Dr. Sharma's understanding of the Skilled Person. Dr. Sharma was clear in his testimony that his conception of the Skilled Person was an engineer with an average level of inventiveness. This conflicts with the

qui précède suscite effectivement des réserves quant à la fiabilité des opinions qu'il exprime sur les questions où les experts respectifs des parties ne s'entendent pas.

C. M. Mukul Sharma

[24] Le troisième expert d'Aux Sable, M. Mukul Sharma, est professeur et a déjà été directeur du département Hildebrand du génie pétrolier et des géosystèmes de l'université du Texas. M. Sharma a enseigné le génie gazier pendant plus de 32 ans. Il a notamment donné des cours sur le transport du gaz naturel par pipeline et les connaissances fondamentales du domaine à des ingénieurs intéressés par ce transport. Il a publié plus de 400 articles et comptes rendus de conférence et il détient plus de 23 brevets. M. Sharma a également reçu des prix techniques prestigieux de la Society of Petroleum Engineers (SPE).

[25] JL Energy soutient que le témoignage de M. Sharma devrait se voir accorder peu de poids, faisant valoir que celui-ci avait préparé son rapport sans vraiment comprendre le concept juridique de personne versée dans l'art. JL Energy est aussi d'avis que M. Sharma n'a pas suffisamment d'expérience en matière de pipeline pour présenter les opinions qu'il voudrait présenter.

[26] J'estime que l'expérience de M. Sharma n'est pas insuffisante au point d'avoir un effet négatif sur le poids à accorder à son témoignage. Selon JL Energy, M. Sharma ne connaît pas bien les pipelines à haute pression qui permettent l'ajout intentionnel de C₂ et de C₃ de la manière envisagée par le brevet '670 et son expérience concerne les pipelines du Texas. Je ne crois pas que ces limites nuisent à la capacité de M. Sharma de parler des questions techniques que soulève la présente action. J'estime également que M. Sharma est un témoin compétent et éloquent, qui ne s'est montré aucunement réticent ou partial dans la façon dont il a répondu aux questions posées en contre-interrogatoire.

[27] Toutefois, je conclus que la préoccupation soulevée par JL Energy quant à la façon dont M. Sharma comprend la notion de personne versée dans l'art est fondée. M. Sharma a clairement indiqué dans son témoignage qu'à son avis, la personne versée dans l'art est un

description of the Skilled Person by Mr. Justice Rothstein, in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 (*Sanofi*), at paragraph 52, as a “technician skilled in the art but having no scintilla of inventiveness or imagination”. As pointed out by Aux Sable, this concern arises in the context of an obviousness analysis, as it is the non-inventive technician through whose eyes Justice Rothstein explains the question of obviousness must be assessed. As will be addressed later in these reasons, Dr. Sharma’s incorrect understanding of the characteristics of the notional Skilled Person is relevant to the weight that can be afforded to certain of his opinions in connection of the obviousness of the '670 patent. However, I do not find this misunderstanding to undermine the weight to be afforded to other aspects of Dr. Sharma’s evidence.

D. Dr. Wayne Monnery

[28] JL Energy called two experts. The first to testify, Dr. Wayne Monnery, is a registered professional engineer and currently the principal process engineer for Chem-Pet Process Technology Ltd., which position he has held since 1996. Dr. Monnery’s educational qualifications include a PhD in Chemical and Petroleum Engineering from the University of Calgary. He has also lectured and instructed at a number of schools and was an adjunct associate professor at the University of Calgary, Schulich School of Engineering, between 1999 and 2016, lecturing on topics including thermodynamics, phase separator design, and gas processing. Dr. Monnery has over 30 years’ experience teaching, consulting and conducting research in the area of thermodynamics and oil and gas processing.

[29] I should explain at this juncture the one dispute that arose at trial surrounding expert qualifications. While Dr. Monnery’s expertise as described above was agreed, and Aux Sable did not object to him being qualified to give expert evidence in relation to the various issues that are before the Court, JL Energy sought to include among his qualifications that Dr. Monnery is qualified to give expert evidence with respect to the transportation of gas

ingénieur ayant un niveau moyen d’inventivité, ce qui contredit la description que le juge Rothstein fait de cette personne dans l’arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (*Sanofi*), paragraphe 52, à savoir qu’il s’agit d’un « technicien versé dans son art mais qui ne possède aucune étincelle d’esprit inventif ou d’imagination ». Comme l’a fait remarquer Aux Sable, c’est dans l’analyse de l’évidence que le problème se pose, puisque c’est à partir du point de vue du technicien sans inventivité que la question de l’évidence doit être évaluée, selon le juge Rothstein. Comme nous le verrons plus loin dans les présents motifs, la compréhension erronée que M. Sharma a des caractéristiques de la personne versée dans l’art est pertinente quant au poids qui peut être accordé à certaines de ses opinions sur le caractère évident du brevet '670. J’estime cependant que cette mauvaise compréhension ne diminue pas le poids qu’il convient d’accorder aux autres aspects de son témoignage.

D. M. Wayne Monnery

[28] JL Energy a fait témoigner deux experts. Le premier, M. Wayne Monnery, est un ingénieur professionnel agréé et il est actuellement le principal ingénieur des procédés pour Chem-Pet Process Technology Ltd., poste qu’il occupe depuis 1996. M. Monnery possède entre autres un doctorat en génie chimique et pétrolier de l’université de Calgary. Il a aussi donné des conférences et des cours dans un certain nombre d’écoles et il a été professeur agrégé adjoint à l’université de Calgary, école de génie Schulich, entre 1999 et 2016. Ses conférences ont notamment porté sur la thermodynamique, la conception de séparateur de phases et le traitement du gaz. M. Monnery a plus de 30 ans d’expérience comme professeur, consultant et chercheur dans le domaine de la thermodynamique et du traitement du pétrole et du gaz.

[29] Je dois expliquer, à ce stade, le différend qui est survenu au procès à propos des connaissances spécialisées. Bien que l’expertise de M. Monnery décrite ci-dessus ait été reconnue et qu’Aux Sable ne se soit pas opposée à ce qu’il soit autorisé à témoigner en tant qu’expert sur les diverses questions soumises à la Cour, JL Energy a demandé que M. Monnery soit reconnu comme expert pour témoigner sur le transport du gaz par

by pipeline. In that respect, JL Energy adduced evidence from Dr. Monnery as to his role in teaching undergraduate and graduate courses that included instruction in such transportation. Aux Sable objected to this area of qualification, not because Dr. Monnery does not have the requisite expertise, but because all his teaching in this area was subsequent to November 1996 and therefore later than the date for assessing the prior art relevant to this action.

[30] I ruled at trial that Dr. Monnery's qualifications included this disputed area, with Aux Sable entitled to cross-examine Dr. Monnery and subsequently adduce arguments related to the weight that should be afforded to his evidence arising from the timing within which his expertise was acquired. While Aux Sable did subsequently raise arguments about the reliability of Dr. Monnery's evidence, the argument about the timing of acquisition of his expertise was not pursued.

[31] Aux Sable argues that Dr. Monnery was a combative witness and provided unresponsive answers to cross-examination questions in an effort to advocate for JL Energy's positions. I agree that there were aspects of Dr. Monnery's cross-examination that raise concern about him acting somewhat as an advocate for JL Energy. Aux Sables' counsel identified in cross-examination areas where he gave evidence that appeared prompted by consideration of the impact of his evidence rather than the particular questions being asked. For instance, when questioned about a figure in one of the prior art references relevant to the plaintiff's anticipation allegations, Dr. Monnery volunteered his opinion that this figure was not intended to be read in conjunction with another figure. This answer was not responsive to the question asked and appeared intended to respond to what Dr. Monnery understood to be one of the plaintiffs' anticipation arguments.

[32] Similarly, when questioned about another prior art reference that involved combining two different natural gas mixtures, Dr. Monnery referred to the term "added", used by Aux Sable's counsel in posing the question, as "a little bit of a loaded gun". In the course of the same line

pipeline. À cet égard, JL Energy a déposé des éléments de preuve montrant que M. Monnery avait donné des cours du premier cycle universitaire et du second cycle universitaire qui portaient entre autres sur ce domaine. Aux Sable s'est opposée à la qualification de M. Monnery pour ce domaine, non pas parce que celui-ci n'a pas l'expertise requise, mais parce que les cours qu'il a donnés dans ce domaine l'ont tous été après novembre 1996 et donc après la date pertinente pour l'examen de la question de l'antériorité en l'espèce.

[30] J'ai conclu au procès que les compétences de M. Monnery portaient entre autres sur ce domaine et j'ai permis à Aux Sable de le contre-interroger et de présenter par la suite des arguments sur le poids qui devrait être accordé à son témoignage compte tenu du moment où son expertise a été acquise. Même si Aux Sable a par la suite présenté des arguments quant à la fiabilité du témoignage de M. Monnery, elle n'a pas donné suite à son argument concernant le moment où il a acquis son expérience.

[31] Aux Sable soutient que M. Monnery a été un témoin combatif et qu'il a donné des réponses vagues à des questions posées en contre-interrogatoire dans le but de défendre les positions de JL Energy. Je reconnais que des aspects du contre-interrogatoire de M. Monnery soulèvent des préoccupations quant au fait qu'il a quelque peu défendu les intérêts de JL Energy. L'avocat d'Aux Sable a relevé dans le contre-interrogatoire les domaines dans lesquels M. Monnery a témoigné alors qu'il semblait motivé par l'incidence de son témoignage plutôt que par la volonté de répondre aux questions précises qui étaient posées. Par exemple, lorsqu'il a été interrogé sur un chiffre figurant dans l'un des documents d'antériorité invoqués à l'appui des allégations d'antériorité des demandereses, M. Monnery a exprimé l'opinion selon laquelle ce chiffre ne devait pas être lu conjointement avec un autre chiffre. Il n'a pas répondu à la question posée et a semblé vouloir répondre à ce qu'il croyait être l'un des arguments d'antériorité avancés par les demandereses.

[32] De même, lorsqu'il a été interrogé au sujet d'un autre document d'antériorité qui concernait la combinaison de deux mélanges de gaz naturel différents, M. Monnery a dit que le terme [TRADUCTION] « ajouté », employé par l'avocat d'Aux Sable lorsqu'il a posé la

of questioning, when asked by counsel to confirm that, as one moved through the mixtures in the prior art reference, the concentrations of natural gas liquids increased, Dr. Monnery responded that there was an increase but not a material one. Counsel pointed out that he had not asked about the materiality of the increase, Dr. Monnery confirmed that he had not stated in his report that there was no material increase, and he confirmed that he had heard the testimony of other experts on whether there was a material increase.

[33] I agree with Aux Sable’s argument that testimony of this nature demonstrates more of an effort to advance a position than the Court would prefer to see in the experts appearing before it. I do not find this concern with Dr. Monnery’s evidence to have permeated his testimony sufficiently to undermine the reliability of his evidence. However, I do take it into account in assessing the weight to be afforded to his evidence in areas where the opinions of the parties’ experts diverge.

[34] Aux Sable also notes that Dr. Monnery testified in cross-examination that he ascribed some level of inventiveness to the Skilled Person, describing the person as “not particularly inventive” or “not very inventive”. This is an error similar to that made by Dr. Sharma, as described above. The extent to which this affects the weight to be ascribed to Dr. Monnery’s opinions, in connection with the obviousness analysis, will be addressed when that allegation is considered later in these reasons.

[35] Aux Sable also submits that Dr. Monnery was unaware of and did not cite the legal instructions he was meant to apply, that he improperly relied on work outside of his affidavit, that he misapplied fundamental legal principles including admitting that his Skilled Person did not read all of the prior art in this case, and that he was instructed not to conduct his own independent search of the literature. To the extent necessary to address the components of the invalidity allegations to which these aspects

question, était [TRADUCTION] « plutôt insidieux ». Au cours du même interrogatoire, l’avocat lui a demandé de confirmer que, lorsqu’on parcourt la liste des mélanges mentionnés dans le document d’antériorité, on constate que les concentrations de liquide de gaz naturel augmentent, M. Monnery a répondu qu’il y avait bien une augmentation, mais qu’elle n’était pas importante. L’avocat a fait remarquer que la question ne portait pas sur l’importance de l’augmentation. M. Monnery a confirmé qu’il n’avait pas déclaré dans son rapport qu’il n’y avait pas d’augmentation importante et qu’il avait entendu le témoignage d’autres experts quant à savoir s’il y avait une augmentation importante.

[33] Je conviens avec Aux Sable que l’on peut voir dans un tel témoignage un effort bien plus grand de défendre une position que ce que la Cour souhaite voir de la part des experts qui comparaissent devant elle. Je ne crois pas que cet effort de M. Monnery ait teinté son témoignage au point d’en compromettre la fiabilité. Toutefois, j’en tiendrai compte au moment d’évaluer le poids qu’il convient de lui accorder dans les domaines où il y aura divergence entre les opinions des experts de chacune des parties.

[34] Aux Sable fait également remarquer que M. Monnery a déclaré en contre-interrogatoire qu’il avait attribué un certain niveau d’inventivité à la personne versée dans l’art, la décrivant comme [TRADUCTION] « n’étant pas particulièrement inventive » ou [TRADUCTION] « pas très inventive ». Il s’agit d’une erreur semblable à celle de M. Sharma, décrite ci-dessus. La question de la mesure dans laquelle cette erreur influe sur le poids à accorder à l’opinion de M. Monnery, en ce qui concerne l’analyse de l’évidence, sera abordée lorsque cette allégation sera examinée plus loin dans les présents motifs.

[35] Aux Sable soutient également que M. Monnery ne connaissait ni n’a cité aucune des directives juridiques auxquelles il devait se plier, qu’il s’en est remis à tort à des travaux qui n’étaient pas visés par son affidavit, qu’il a mal appliqué les principes juridiques fondamentaux, admettant notamment que, selon sa conception, la personne versée dans l’art n’avait pas lu tous les documents d’art antérieur en l’espèce, et qu’on lui avait demandé de ne pas faire sa propre recherche indépendante dans la littérature.

of Dr. Monnery's evidence relate, those arguments can be considered in connection with the analysis of such allegations.

E. *Mr. Mark Ryan*

[36] JL Energy's second expert, Mr. Mark Ryan, is a registered professional engineer and works for OEL Projects Ltd., with which he has been employed since 1993, currently as Vice President of Process Engineering, which position he has held for the past 11 years. He holds a Bachelor of Science in Chemical Engineering from the University of Calgary. During his time with OEL Projects Ltd., Mr. Ryan has executed over 11 000 projects, many of which involved pipeline design either as a primary scope or in association with related facility work.

[37] I found Mr. Ryan to be a forthright and straightforward witness, who testified clearly, did not appear to be defensive or to be advocating for either the party which had retained him or his own opinions. He readily acknowledged certain errors in his expert report. While those errors are relevant to the extent they relate to portions of his evidence that affect the analysis in these reasons, I generally find Mr. Ryan to be a reliable witness, subject to certain specific concerns raised by Aux Sable as described below.

[38] In challenging Mr. Ryan's evidence, Aux Sable submits that he did not properly set out in his expert report the legal instructions which he received and was relying upon. They also argue that he admitted to errors in software modelling that he performed, omitted from his report certain results that he was required to include pursuant to the Code of Conduct for Expert Witnesses prescribed by rule 52.2 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, and failed to conduct his own prior art search before giving his opinion. To the extent necessary, these arguments can be addressed when considering the portions of the invalidity allegations to which the relevant aspects of Mr. Ryan's evidence relate.

Dans la mesure où ils sont nécessaires pour statuer sur les éléments des allégations d'invalidité visés par ces aspects du témoignage de M. Monnery, ces arguments pourront être examinés lors de l'analyse de ces allégations.

E. *M. Mark Ryan*

[36] Le deuxième expert de JL Energy, M. Mark Ryan, est un ingénieur professionnel agréé. Il travaille depuis 1993 pour OEL Projects Ltd., où il occupe depuis les 11 dernières années le poste de vice-président du secteur de l'ingénierie de fabrication. Il est titulaire d'un baccalauréat en génie chimique de l'université de Calgary. Depuis qu'il travaille pour OEL Projects Ltd., M. Ryan a réalisé plus de 11 000 projets, dont la plupart ont porté sur la conception de pipelines, que ce soit en tant que projet principal ou dans le cadre de travaux d'installations connexes.

[37] J'ai trouvé que M. Ryan était un témoin franc et direct, qu'il avait témoigné de façon claire et qu'il ne semblait pas être sur la défensive ou défendre les intérêts de la partie qui avait retenu ses services non plus que ses propres opinions. Il a facilement reconnu avoir commis certaines erreurs dans son rapport d'expert. Bien que ces erreurs soient pertinentes dans la mesure où elles concernent des parties de son témoignage qui entrent en jeu dans l'analyse contenue dans les présents motifs, je conclus qu'en général M. Ryan est un témoin fiable, sous réserve de certaines préoccupations précises soulevées par Aux Sable et qui sont décrites ci-dessous.

[38] Contestant le témoignage de M. Ryan, Aux Sable soutient que ce dernier n'a pas correctement exposé, dans son rapport d'expert, les directives juridiques qu'il avait reçues et qu'il avait suivies. Elle a aussi soutenu que M. Ryan avait admis avoir commis des erreurs dans la modélisation informatique qu'il a faite, qu'il avait omis dans son rapport certains résultats qu'il devait inclure selon le Code de déontologie régissant les témoins experts dont il est question à la règle 52.2 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et qu'il n'avait pas mené sa propre recherche sur les antériorités avant de donner son opinion. Dans la mesure nécessaire, ces arguments pourront être abordés lors de l'examen des portions des

[39] As with some of the other witnesses, concerns have also been raised about Mr. Ryan's approach to the role of the Skilled Person. Mr. Ryan stated in cross-examination that he considered himself a proxy for the Skilled Person, in terms of academic and career experience at the relevant time in 1996, and that in his expert report he advanced opinions based on his own personal views, applying those views to the Skilled Person. In re-examination, Mr. Ryan also confirmed that he employed definitions of the Skilled Person supplied by JL Energy's counsel. JL Energy submits that Mr. Ryan's evidence indicates only that he is applying his own academic and work experience, which at the relevant time aligned with that of the Skilled Person, not that he is treating his own experience entirely as a proxy for the Skilled Person.

[40] I have considered JL Energy's submission but agree with Aux Sable's position that this aspect of Mr. Ryan's evidence potentially raises concerns. I do not find the re-examination evidence to particularly assist with this issue. The fact that he was working with an accurate legal definition of the Skilled Person does not remove the question raised by his evidence that, at least to some extent, he relied on his personal views when undertaking tasks assigned by patent law to the Skilled Person. That question is whether his approach undermines the opinions expressed by Mr. Ryan in connection with those tasks. I consider that question later in these reasons where it has the potential to bear upon areas in which the opinions of the parties' experts diverge.

F. *Fact Witnesses*

[41] As previously noted, JL Energy called as witnesses of fact the inventor of the '670 patent, Mr. Ian Morris, and several other witnesses to speak to the relationship between the '670 patent and the Alliance Pipeline. I found

allégations d'invalidité visées par les aspects pertinents du témoignage de M. Ryan.

[39] Comme pour certains des autres témoins, des préoccupations ont aussi été soulevées quant à l'approche adoptée par M. Ryan à l'égard de la personne versée dans l'art. M. Ryan a déclaré en contre-interrogatoire qu'il estimait pouvoir être assimilé à la personne versée dans l'art, s'agissant de son expérience universitaire et professionnelle à la date pertinente de 1996, et que dans son rapport d'expert il avait exprimé des opinions personnelles qu'il avait prêtées à la personne versée dans l'art. En réinterrogatoire, M. Ryan a aussi confirmé qu'il avait employé la définition de personne versée dans l'art fournie par l'avocat de JL Energy. JL Energy soutient que le témoignage de M. Ryan indique seulement que celui-ci applique sa propre expérience universitaire et professionnelle qui, à la date pertinente, correspondait à celle de la personne versée dans l'art, et non qu'il considère que sa propre expérience correspond entièrement à celle de la personne versée dans l'art.

[40] J'ai examiné l'observation de JL Energy, mais je conviens avec Aux Sable que cet aspect du témoignage de M. Ryan peut soulever des préoccupations. Je ne crois pas que le témoignage que M. Ryan a offert en réinterrogatoire soit particulièrement utile pour trancher cette question. Ce n'est pas parce qu'il a utilisé une définition juridique exacte de la personne versée dans l'art que la question soulevée par son témoignage — que, du moins dans une certaine mesure, il s'est fondé sur ses opinions personnelles pour accomplir les tâches que le droit des brevets confie à la personne versée dans l'art — ne se pose pas. Il s'agit de savoir si l'approche adoptée par M. Ryan entache les opinions qu'il a exprimées au sujet de ces tâches. J'examinerai cette question plus loin dans les présents motifs puisqu'elle pourrait avoir une incidence sur des domaines où les opinions des experts des parties divergent.

F. *Témoins des faits*

[41] Comme je l'ai indiqué ci-dessus, JL Energy a cité comme témoins des faits l'inventeur du brevet '670, M. Ian Morris, et plusieurs autres témoins, afin qu'ils parlent de la relation entre le brevet '670 et Alliance Pipeline. Je

no issues with the credibility of any of these witnesses. However, their evidence was offered as relevant to secondary factors that can be considered in assessing the obviousness of the '670 patent and, as will be explained below, I do not find it necessary to move to secondary factors to arrive at my conclusions on obviousness. As such, no further comment is required in relation to the witnesses of fact.

V. The Skilled Person

[42] As noted above, in relation to some of the parties' experts' opinions, there are concerns about the particular characteristics of the Skilled Person or the manner in which those characteristics were invoked by the particular expert. However, as between the parties, there does not appear to be any substantive disagreement as to the characteristics assigned by patent law to the Skilled Person. The plaintiffs refer the Court to the following extract from the description of the Skilled Person, expressed in the particular context of the Skilled Person's role in an obviousness analysis, in *Apotex Inc. v. H. Lundbeck A/S*, 2013 FC 192, 111 C.P.R. (4th) 171, at paragraph 83, quoting *Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd.*, [2000] EWHC Patents 49:

The question of obviousness has to be assessed through the eyes of the skilled but non-inventive man in the art. This is not a real person. He is a legal creation. He is supposed to offer an objective test of whether a particular development can be protected by a patent. He is deemed to have looked at and read publicly available documents and to know of public uses in the prior art. He understands all languages and dialects. He never misses the obvious nor stumbles on the inventive. He has no private idiosyncratic preferences or dislikes. He never thinks laterally. He differs from all real people in one or more of these characteristics....

[43] To similar effect, JL Energy's experts state that they were instructed by counsel for JL Energy to assume that the Skilled Person is a technician who has not a scintilla of inventiveness or imagination, is a paragon of deduction and dexterity, is wholly devoid of intuition, is not a dullard, and is a competent worker who keeps up to date with the relevant literature.

n'ai constaté aucun problème quant à la crédibilité de ces témoins. Toutefois, leurs témoignages concernent des facteurs secondaires susceptibles d'être pris en compte dans l'examen du caractère évident du brevet '670 et, comme je l'expliquerai ci-dessous, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de tenir compte de facteurs secondaires pour statuer sur l'évidence. C'est pourquoi j'estime qu'aucun autre commentaire n'est nécessaire en ce qui concerne les témoins des faits.

V. La personne versée dans l'art

[42] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, certaines des opinions exprimées par les experts des parties soulèvent des préoccupations quant aux caractéristiques particulières de la personne versée dans l'art ou à la façon dont ces caractéristiques ont été présentées. Toutefois, il ne semble y avoir aucun désaccord substantiel entre les parties quant aux caractéristiques attribuées par le droit des brevets à la personne versée dans l'art. Les demandereses renvoient la Cour à l'extrait suivant, qui décrit le rôle de la personne versée dans l'art dans le contexte particulier de l'analyse de l'évidence, tiré de la décision *Apotex Inc. c. H. Lundbeck A/S*, 2013 CF 192, paragraphe 83, citant *Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd.*, [2000] EWHC Patents 49 :

[TRADUCTION] La question de l'évidence doit s'apprécier du point de vue de la personne versée dans l'art, mais dépourvue d'inventivité. Cette personne n'existe pas, elle est une création juridique servant de critère objectif pour déterminer si une idée particulière peut être protégée par un brevet. Elle est réputée avoir examiné et lu les documents accessibles au public et être au fait des usages notoires dont font état les antériorités. Elle comprend toutes les langues et tous les dialectes, ce qui est évident ne lui échappe jamais, et elle ne cherche pas à être inventive. Elle n'a aucune préférence ni aversion particulière, et manque singulièrement d'imagination. Elle se distingue de toutes les personnes réelles par au moins l'une de ces caractéristiques.

[43] Dans le même sens, les experts de JL Energy disent que l'avocat de JL Energy leur a demandé de présumer que la personne versée dans l'art est un technicien qui ne possède aucune étincelle d'esprit inventif ou d'imagination, qui est un paragon de déduction et de dextérité complètement dépourvu d'intuition, qui n'est pas un nullard, mais un travailleur compétent qui se tient informé grâce à la littérature pertinente.

[44] There is also broad, although not complete, agreement among the parties' experts as to the credentials of the particular Skilled Person to whom the '670 patent is directed. Dr. Ramsay described the Skilled Person as an individual with an undergraduate degree in applied science, engineering or a related area and 1–3 years of hands-on work experience related to the transportation of natural gas by pipeline. Mr. King described the Skilled Person, in similar terms, as an individual with an undergraduate degree in engineering or applied science with undergraduate courses in thermodynamics and fluid flow and 1–3 years of hands-on work related to the pipeline transmission of fluids including natural gas. Mr. King states that the Skilled Person may also have worked for a few years designing and optimizing pipelines for the transportation of fluids like natural gas or possibly oil.

[45] Similar to the plaintiffs' other two experts, Dr. Sharma described the Skilled Person as an individual with an undergraduate degree in applied science, engineering or a related area with 1–3 years of practical experience related to pipeline transportation of natural gas. However, Dr. Sharma also added a further description, stating that the Skilled Person may alternatively have an advanced degree related to the transportation of natural gas by pipeline and less work experience.

[46] Turning to the defendant's experts, Dr. Monnery states in his expert report that he was instructed by JL Energy's counsel to adopt Mr. King's description of the credentials of the Skilled Person, with the exception of the possibility that the Skilled Person may have worked for a few years designing and optimizing pipelines for the transportation of fluids like natural gas or possibly oil. He also states that he was instructed to disregard Dr. Sharma's description of the Skilled Person's credentials, which includes the possibility of having an advanced degree related to the transportation of natural gas by pipeline.

[44] De plus, les experts des parties s'accordent en général, quoique pas complètement, sur les titres de compétence que possède la personne versée dans l'art à qui s'adresse le brevet '670. M. Ramsay a décrit la personne versée dans l'art comme quelqu'un qui détient un diplôme de premier cycle en sciences appliquées, en génie ou dans un domaine connexe et qui a de une à trois années d'expérience de travail pratique en matière de transport de gaz naturel par pipeline. Employant des termes semblables, M. King a décrit la personne versée dans l'art comme quelqu'un qui détient un diplôme de premier cycle en génie ou en sciences appliquées, qui a suivi des cours de premier cycle en thermodynamique et en débit de liquide, et qui a de une à trois années d'expérience de travail pratique liées au transport par pipeline de fluides, y compris le gaz naturel. M. King a déclaré que la personne versée dans l'art peut également avoir travaillé pendant quelques années à la conception et à l'optimisation de pipelines en vue du transport de fluides tels que le gaz naturel ou encore le pétrole.

[45] À l'instar des deux autres experts des demanderesse, M. Shamara a décrit la personne versée dans l'art comme quelqu'un qui détient un diplôme de premier cycle en sciences appliquées, en génie ou dans un domaine connexe, et qui a de une à trois années d'expérience pratique liées au transport par pipeline de gaz naturel. Toutefois, M. Sharma a aussi ajouté un autre élément, déclarant que la personne versée dans l'art pourrait subsidiairement détenir un diplôme d'études supérieures lié au transport du gaz naturel par pipeline et avoir une expérience de travail moindre.

[46] En ce qui concerne les experts de la défenderesse, M. Monnery déclare dans son rapport d'expert que l'avocat de JL Energy lui a demandé d'adopter la description faite par M. King des titres de compétence de la personne versée dans l'art, sous réserve que cette dernière puisse avoir travaillé pendant quelques années à concevoir des pipelines et à en optimiser l'utilisation pour le transport de fluides tels que le gaz naturel ou possiblement le pétrole. Il déclare aussi qu'on lui a demandé de ne pas tenir compte de la description donnée par M. Sharma des titres de compétence de la personne versée dans l'art, notamment que celle-ci puisse posséder un diplôme d'études supérieures lié au transport de gaz naturel par pipeline.

[47] Similarly, Mr. Ryan states in his expert report that he was instructed by JL Energy's counsel to adopt a particular description of the credentials of the Skilled Person, which description appears to align with the instructions provided to Dr. Monnery.

[48] Notwithstanding some minor divergence in the above descriptions of the credentials of the Skilled Person, I agree with the submission of Aux Sable that JL Energy has not identified any difference in the knowledge of the Skilled Person relevant to this action that would depend on which description is preferred. Indeed, I note the statement by JL Energy's expert Dr. Monnery that, even if he were to adopt the elements of the Skilled Person's credentials that he was instructed by JL Energy's counsel to disregard, this would not change the opinions set out in his report. For purposes of these reasons, as neither party has identified anything material that turns on this issue, I adopt the description of the Skilled Person which is in substance common to the reports of all the experts, i.e. an individual with an undergraduate degree in engineering or applied science with undergraduate courses in thermodynamics and fluid flow and 1–3 years of hands-on work experience related to the pipeline transmission of fluids including natural gas.

VI. Claim Construction

[49] Having identified the Skilled Person, the next task is to identify how the Skilled Person would construe the claims of the '670 patent. There does not appear to be any disagreement between the parties surrounding the principles applicable to claim construction. As explained in *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraphs 43 and 49, the claims of a patent are to be construed once and for all purposes prior to consideration of validity issues. In *Eli Lilly Canada Inc. v. Mylan Pharmaceuticals ULC*, 2016 FCA 119, [2017] 2 F.C.R. 280 (*Mylan*), at paragraph 39, the Federal Court of Appeal explained the process of claim construction as follows:

[47] De même, M. Ryan déclare dans son rapport d'expert que l'avocat de JL Energy lui a demandé d'adopter une description précise des titres de compétence que doit posséder la personne versée dans l'art, laquelle description semble correspondre aux instructions données à M. Monnery.

[48] Malgré les quelques divergences mineures que présentent les descriptions qui précèdent des titres de compétence que doit posséder la personne versée dans l'art, je souscris à l'observation d'Aux Sable voulant que JL Energy n'ait fait état d'aucun élément des connaissances pertinentes que doit posséder en l'espèce la personne versée dans l'art qui serait différent selon la description retenue. En effet, je retiens que l'expert de JL Energy, M. Monnery, a déclaré que, même s'il devait adopter les éléments des titres de compétence de la personne versée dans l'art dont il ne devait pas tenir compte à la demande de l'avocat de JL Energy, cela ne changerait pas les opinions qu'il a exprimées dans son rapport. Pour les besoins des présents motifs, et puisqu'aucune partie n'a rien fait valoir d'important sur la question, je retiens la description de la personne versée dans l'art que l'on trouve pour l'essentiel dans les rapports de tous les experts, c'est-à-dire une personne qui détient un diplôme de premier cycle en génie ou en sciences appliquées, qui a suivi des cours de premier cycle en thermodynamique et en débit de liquide et qui a de une à trois années d'expérience de travail pratique en matière de transport de fluides par pipeline, y compris le gaz naturel.

VI. Interprétation des revendications

[49] Après avoir identifié la personne versée dans l'art, je dois maintenant déterminer comment cette dernière interpréterait les revendications du brevet '670. Il ne semble pas y avoir de désaccord entre les parties en ce qui concerne les principes applicables à l'interprétation d'une revendication. Comme la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067, paragraphes 43 et 49, les revendications d'un brevet doivent être interprétées une seule fois et à toutes les fins avant l'examen des questions relatives à la validité. Dans l'arrêt *Eli Lilly Canada Inc. c. Mylan Pharmaceuticals ULC*, 2016 CAF 119, [2017] 2 R.C.F. 280 (*Mylan*), paragraphe 39, la Cour

... The rules of patent construction preclude reference to the specification when the claims are clear, and also improper if it varies the scope of the claims: *Hughes and Woodley on Patents*, at page 312:

In construing a patent, the claims are the starting point. The claims alone define the statutory monopoly and the patentee has a statutory duty to state, in the claims, what the invention is for which protection is sought. In construing the claims ... recourse to the rest of the specifications is (1) permissible to assist in understanding the terms used in the claims; (2) unnecessary where the words and plain and unambiguous and (3) improper to vary the scope or ambit of the claims.

[50] The evidence of experts offered by both parties confirms that the claims are clear and unambiguous. As such, the claims are to be construed by reference to the words of the claims themselves. Reproduced in full, the 10 claims of the '670 patent read as follows:

1. A method of transporting natural gas by pipeline, which comprises:
 - (a) adding to such natural gas sufficient of at least one C₂ or C₃ hydrocarbon or a mixture of C₂ and C₃ hydrocarbons such so the hydrocarbon, together with the C₂ and C₃ hydrocarbon (if any) originally in the natural gas, forms a resulting mixture with a total C₂ or C₃ hydrocarbon content which is sufficient, at the pressure and temperature to be used for transporting, to reduce the product of the z factor and the average molecular weight of the resulting mixture to a level lower than the product of the z factor and the average molecular weight of the untreated natural gas, and
 - (b) transporting such resulting mixture by pipeline at a temperature of between -40° and +120° Fahrenheit and pressure greater than 1000 psia, said pressure and temperature being chosen so the resulting mixture has no coherent liquid phase at the temperature and pressure of transmission.

d'appel fédérale a expliqué comme suit le processus d'interprétation d'une revendication :

[...] Les règles relatives à l'interprétation des brevets interdisent les renvois au mémoire descriptif lorsque les revendications sont claires, et le renvoi constitue une erreur s'il modifie la portée des revendications. Voir *Hughes and Woodley on Patents*, à la page 312 :

[TRADUCTION] Les revendications constituent le point de départ dans l'interprétation d'un brevet. Seules les revendications définissent le monopole reconnu par la loi, et le titulaire du brevet est légalement tenu de déclarer, dans les revendications, en quoi consiste l'invention dont il demande la protection. Lors de l'interprétation des revendications, [...] le recours au reste du mémoire descriptif : 1) est permis pour éclairer le sens des termes employés dans les revendications; 2) n'est pas nécessaire lorsque le libellé est clair et sans ambiguïté; 3) est abusif si l'on cherche par ce moyen à modifier la portée ou l'étendue des revendications.

[50] La preuve avancée par les experts des deux parties confirme que les revendications sont claires et non ambiguës. Ainsi, elles doivent être interprétées en fonction de leur libellé. Voici, reproduites intégralement, les 10 revendications du brevet '670 :

[TRADUCTION]

1. Une méthode de transport de gaz naturel par pipeline, qui comprend :
 - a) l'ajout à ce gaz naturel d'une quantité suffisante d'au moins un hydrocarbure en C₂ ou C₃ ou un mélange d'hydrocarbures en C₂ et C₃, de manière à ce que ce ou ces hydrocarbures et les hydrocarbures en C₂ et C₃ (s'il y en avait) présents à l'origine dans le gaz naturel forment un mélange dont la teneur totale en hydrocarbures en C₂ ou C₃ est suffisante, à la pression et à la température utilisées pour le transport, pour réduire le produit du facteur z et de la masse moléculaire moyenne du mélange à une valeur inférieure à celle du gaz naturel non traité,
 - b) le transport du mélange ainsi obtenu par pipeline à une température située entre - 40 et + 120° Fahrenheit et à une pression supérieure à 1 000 lb/po²a, ladite pression et ladite température étant choisies de manière à ce que le mélange ainsi obtenu ne comporte pas de phase liquide cohérente à la température et à la pression de transport.

-
- | | |
|--|---|
| <p>2. A method as claimed in claim 1, where the hydrocarbon is selected from</p> <p>(a) between 26 and 40% of at least one C₂ compound if the pressure is about 1000 psia, declining smoothly to about 6% to 15% of said C₂ compound if the pressure is about 2200 psia, or</p> <p>(b) between 12% and 5% of a C₃ compound, if the pressure is about 1000 psia, declining smoothly to the C₃ amount which will not cause liquefaction at the pressure used when the pressure is above 1000 psia.</p> <p>3. A method as claimed in either claim 1 or claim 2, in which there is not more than 1% by volume of carbon dioxide in the resulting mixture.</p> <p>4. A method as claimed in claim 1 or claim 2, in which there is not more than 2% nitrogen in the resulting mixture.</p> <p>5. A method as claimed in any of claims 1 – 4, in which the temperature at which the resulting mixture is transmitted is between -20°F and +120°F.</p> <p>6. A method as claimed in any of claims 1 – 4, in which the pressure at which the resulting mixture is transmitted is between 2160 psia and 1150 psia.</p> <p>7. A method as claimed in any of claims 1 – 6 in which the C₂ hydrocarbon added to the natural gas is ethane.</p> <p>8. A method as claimed in any of claims 1 – 7 in which the C₃ hydrocarbon added to the natural gas is propane.</p> <p>9. A gas mixture, for use in a pipeline at a pressure greater than 1,000 psia and a temperature of from -40 degrees F to +120 degrees F, which comprises:</p> <p>(a) from 68 to 92% by volume of methane;</p> <p>(b) from 6 to 35% by volume of ethane;</p> <p>(c) from 0 to 9% by volume of propane;</p> | <p>2. Une méthode telle que celle revendiquée à la revendication 1, pour laquelle l'hydrocarbure est ainsi sélectionné</p> <p>a) entre 26 % et 40 % d'au moins un composé en C₂ si la pression est environ 1000 lb/po²a, et la pression dudit composé en C₂ diminue graduellement à environ 6 % à 15 % si la pression est environ 2200 lb/po²a, ou</p> <p>b) entre 12 % et 5 % d'un composé en C₃, si la pression est environ 1 000 lb/po²a, la quantité de C₃ qui ne provoquera pas la liquéfaction à la pression utilisée diminue régulièrement si la pression est supérieure à 1 000 lb/po²a.</p> <p>3. Une méthode telle que celle revendiquée à la revendication 1 ou à la revendication 2, pour laquelle le mélange ainsi obtenu ne contient pas plus de 1 % en volume de dioxyde de carbone.</p> <p>4. Une méthode telle que celle revendiquée à la revendication 1 ou à la revendication 2, pour laquelle le mélange ainsi obtenu ne contient pas plus de 2 % d'azote.</p> <p>5. Une méthode telle que celle revendiquée dans une quelconque des revendications 1 à 4, pour laquelle la température de transport du mélange ainsi obtenu est située entre - 20 et + 120 °F.</p> <p>6. Une méthode telle que celle revendiquée dans une quelconque des revendications 1 à 4, pour laquelle la pression de transport du mélange ainsi obtenu est située entre 2160 et 1150 lb/po²a.</p> <p>7. Une méthode telle que celle revendiquée dans une quelconque des revendications 1 à 6, pour laquelle l'hydrocarbure en C₂ ajouté au gaz naturel est l'éthane.</p> <p>8. Une méthode telle que celle revendiquée dans une quelconque des revendications 1 à 7, pour laquelle l'hydrocarbure en C₃ ajouté au gaz naturel est le propane.</p> <p>9. Un mélange gazeux, à utiliser dans un pipeline à une pression supérieure à 1 000 lb/po²a et une température située entre - 40 et + 120 degrés F, qui comprend :</p> <p>a) de 68 % à 92 % en volume de méthane;</p> <p>b) de 6 % à 35 % en volume d'éthane;</p> <p>c) de 0 % à 9 % en volume de propane;</p> |
|--|---|

(d) from 0% by volume of C₄ hydrocarbons to a percentage of C₄ hydrocarbons which does not liquify at the pressure used;

(e) not more than 1% of carbon dioxide;

(f) not more than 2% of nitrogen, the total being 100%, and such mixture being completely gaseous with no liquid phase at the temperature and pressure of intended operation.

10. A gas mixture as claimed in claim 9, said gas mixture being at a pressure of 1000-2200 psia and a temperature of from -20 degrees F to +120 degrees F.

d) de 0 % en volume d'hydrocarbures en C₄ à un pourcentage d'hydrocarbures en C₄ qui n'entraîne pas de liquéfaction à la pression utilisée;

e) au plus 1 % de dioxyde de carbone;

f) au plus 2 % d'azote, le total étant 100 %, et ce mélange étant complètement gazeux sans phase liquide à la température et à la pression d'exploitation prévues.

10. Un mélange gazeux tel que celui revendiqué à la revendication 9, ledit mélange gazeux étant à une pression située entre 1 000 et 2 200 lb/po²a et à une température entre - 20 et + 120 degrés F.

[51] The parties and their respective experts now appear to be substantially in agreement as to the construction of the claims. Most material to the issues in this action, both parties agree that the independent claim 1, and claims 2 to 8 which depend upon claim 1, include the following elements:

- A. The intentional addition to natural gas of a C₂ hydrocarbon and/or a C₃ hydrocarbon; and
- B. Ensuring that the product of the molecular weight (Mw) and the z factor of the resulting gas mixture is lower than the zMw product prior to such addition.

[52] I therefore adopt the above agreement between the parties related to the construction of claims 1–8. Prior to trial, the parties appeared to disagree on claim construction with respect to claims 9 and 10. JL Energy took the position that those claims include the same two elements as described in the preceding paragraph, i.e. intentional addition of C₂ and/or C₃ and evaluation of the resulting change in zMw. Aux Sable's experts opined that claims 9 and 10 claim gas mixtures for transport in a pipeline, with certain composition, pressure and temperature ranges, and without any liquid phase present in the gas mixture, but do not include the two elements of adding C₂ and/or C₃ and evaluating zMw. However, this disagreement was resolved by the conclusion of trial. In cross-examination, JL Energy's experts identified no disagreements with this aspect of the claim construction by Aux Sable's experts,

[51] Les parties et leurs experts respectifs semblent maintenant s'accorder pour l'essentiel sur l'interprétation des revendications. Encore plus important pour les questions en litige en l'espèce, les deux parties conviennent que la revendication indépendante 1 et les revendications 2 à 8, qui dépendent de la revendication 1, comprennent les éléments suivants :

- A. L'ajout intentionnel d'un hydrocarbure en C₂ et/ou d'un hydrocarbure en C₃ au gaz naturel;
- B. L'assurance que le produit de la masse moléculaire (Mm) et du facteur z du mélange gazeux ainsi obtenu est inférieur à celui avant cet ajout.

[52] En conséquence, j'adopte l'interprétation ci-dessus dont les parties ont convenu quant aux revendications 1 à 8. Avant le procès, les parties semblaient être en désaccord sur l'interprétation des revendications 9 et 10. JL Energy estimait que ces revendications comprenaient les mêmes deux éléments décrits au paragraphe précédent, à savoir l'ajout intentionnel d'un C₂ et/ou d'un C₃ et l'évaluation de l'incidence de cet ajout sur le produit zMm. Les experts d'Aux Sable étaient d'avis que les revendications 9 et 10 portent sur des mélanges gazeux destinés au transport par pipeline, de composition variable et à une pression et une température situées dans une plage donnée, exempts de toute phase liquide, mais ne comprennent pas l'ajout d'un C₂ et/ou d'un C₃ ni le calcul du produit zMm. Toutefois, ce désaccord a été résolu avant la fin du procès. En contre-interrogatoire, les experts de JL Energy

and JL Energy's closing argument confirmed no such disagreement.

[53] I also note that I agree it would be improper to incorporate into the construction of claims 9 and 10 the requirements of claim 1 related to adding C₂ and/or C₃ and the evaluation of the resulting change in zMw. As explained by Justice Gauthier in *Eli Lilly and Company v. Apotex Inc.*, 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1 (*Eli Lilly*), at paragraph 123:

... If, by construing the claim, one were to limit or incorporate the elements of one independent claim into the elements of another independent claim, one would disregard the right of the inventors to adopt different ways of defining their monopoly and describing different aspects of an invention, which may or may not be too limited or too wide. [Footnote omitted.]

[54] I therefore adopt the construction of claims 9–10 provided by Aux Sable's experts, i.e. that claims 9 and 10 claim gas mixtures for transport in a pipeline, with certain composition, pressure and temperate ranges, and without any liquid phase present in the gas mixture.

[55] JL Energy raises an argument to the effect that Aux Sable's experts did not conduct an essential elements analysis with respect to claim 9 and 10, but this argument relates to the allegation of overbreadth and will be addressed when considering that ground of invalidity below.

VII. Are claims 9–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds?

A. *Overbreadth*

[56] Subsection 27(4) of the Act provides that a patent's specification must end with a claim or claims defining distinctly and in explicit terms the subject matter of the invention for which an exclusive privilege or property is claimed. Aux Sable refers the Court to the explanation, by the Supreme Court of Canada in *B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.*, [1937] S.C.R. 221, at page 237, as to how a patent can be invalid due to overbreadth of its claims:

n'ont fait état d'aucun désaccord en ce qui a trait à cet aspect de l'interprétation des revendications faite par les experts d'Aux Sable, et les conclusions finales de JL Energy ont confirmé qu'il n'existait aucun tel désaccord.

[53] J'ajouterais que je reconnais qu'il serait incorrect d'intégrer dans l'interprétation des revendications 9 et 10 les exigences de la revendication 1 liées à l'ajout de C₂ et/ou C₃ et à l'évaluation de l'incidence de cet ajout sur le produit zMm. Comme l'explique la juge Gauthier dans la décision *Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.*, 2009 CF 991 (*Eli Lilly*), paragraphe 123 :

[...] Si, en interprétant la revendication, on limite les éléments d'une revendication indépendante ou les incorpore dans une autre revendication indépendante, on nie aux inventeurs le droit de recourir à différents moyens pour définir leurs droits exclusifs et décrire différents aspects d'une invention, qui pourrait avoir ou non une portée trop limitée ou trop large. [Note en bas de page omise.]

[54] J'adopte donc l'interprétation des revendications 9 et 10 que préconisent les experts d'Aux Sable, c'est-à-dire que les revendications 9 et 10 portent sur des mélanges gazeux destinés au transport par pipeline, de composition variable, et à une pression et une température situées dans une plage donnée, et exempts de phase liquide.

[55] JL Energy fait valoir que les experts d'Aux Sable n'ont procédé à aucune analyse des éléments essentiels des revendications 9 et 10, mais cet argument concerne l'allégation de portée excessive et il sera abordé dans le cadre de l'examen de ce motif d'invalidité.

VII. Les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants?

A. *Portée excessive*

[56] Le paragraphe 27(4) de la Loi dispose que le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications définissant distinctement et en des termes explicites l'objet de l'invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif. Aux Sable renvoie la Cour à l'explication donnée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.*, [1937] R.C.S. 221, page 237, au sujet de

In the Canadian patent involved in this appeal before us the inventor did not state in his claims the essential characteristic of the actual invention though it does appear in the claims in his British and United States patents. No explanation is offered. We are invited to read through the lengthy specification and import into the wide and general language of the claims that which is said to be the real inventive step disclosed. But the claims are unequivocal and complete upon their face. It is not necessary to resort to the context and as a matter of construction the claims do not import the context. In no proper sense can it be said that though the essential features of the invention is not mentioned in the claims the process defined in the claims necessarily possesses that essential feature. The Court cannot limit the claims by simply saying that the inventor must have meant that which he has described. The claims in fact go far beyond the invention. Upon that ground the patent is invalid.

[57] This principle has been described more recently by the Federal Court of Appeal, in *Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 193 (F.C.A.) (*Amfac Foods*), at paragraph 32, as follows:

.... The weakness in the claim in issue here is that the claim failed to mention essential elements disclosed as part of the invention. As I see it, therefore, *Consolboard* cannot be relied on for the proposition espoused by Appellants' counsel. While there can be no question that a patent must be fairly construed, if such fair construction reveals that an essential element (in this case a limitation) has not been claimed, the omission is fatal to the claim's validity.

[58] Aux Sable's argument, in relation to claims 9 and 10 of the '670 patent, is that the claims are broader than the invention disclosed in the patent. As claims 9 and 10 claim natural gas mixtures regardless of whether ethane or propane was added to the mixture and regardless of whether the zMw product is reduced after such addition. Aux Sable argues that the elements necessary to limit claims 9 and 10 to the invention of the '670 patent are missing.

l'invalidité d'un brevet fondée sur la portée excessive de ses revendications :

[TRADUCTION] Dans le brevet canadien mis en cause dans le présent appel, l'inventeur a omis d'énoncer dans les revendications la caractéristique essentielle de ce qui constitue vraiment l'objet de son invention, alors que, d'autre part, cette caractéristique est énoncée dans les revendications des brevets britannique et américain. Aucune explication n'est donnée de cet état de choses. On nous demande de dégager de l'ensemble de ce long mémoire descriptif l'objet véritable de l'invention, et de le retrouver dans le texte très général des revendications. Mais il se trouve que les revendications semblent claires et complètes. Il n'est pas nécessaire de se reporter au contexte et il n'y a pas lieu d'interpréter les revendications à la lumière du contexte. Il est possible de prétendre que, même si la caractéristique essentielle de l'invention n'est pas énoncée dans les revendications, le procédé qu'on y décrit comporte nécessairement cette caractéristique essentielle. La Cour ne peut restreindre la portée des revendications en décidant simplement que l'inventeur a dû vouloir viser ce qu'il venait de décrire. Les revendications vont en fait beaucoup plus loin que l'invention. Pour ce motif, le brevet est invalide.

[57] Ce principe a été décrit plus récemment par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper Ltd.*, [1986] A.C.F. n° 659 (QL) (C.A.) (*Amfac Foods*), paragraphe 32 :

[...] Le point faible de la revendication en cause ici est qu'elle ne comporte pas la mention d'éléments essentiels divulgués comme partie de l'invention. Selon moi, par conséquent, l'arrêt *Consolboard* ne peut être utile à la position prise par les procureurs des appelantes. Bien qu'il n'y ait aucun doute qu'un brevet doit être interprété équitablement, quand cette interprétation équitable montre qu'un élément essentiel (dans ce cas, une limite) n'a pas été revendiqué, cette omission est fatale pour la validité de la revendication.

[58] S'agissant des revendications 9 et 10 du brevet '670, Aux Sable soutient qu'elles sont de portée plus large que l'invention divulguée dans le brevet puisqu'elles portent sur des mélanges de gaz naturel, peu importe que de l'éthane ou du propane ait été ajouté au mélange et peu importe que le produit zMm ait diminué après cet ajout. Aux Sable affirme que les éléments nécessaires pour limiter les revendications 9 et 10 de l'invention du brevet '670 sont absents.

[59] In support of this position, Aux Sable refers the Court to the “Summary of the Invention” contained within the specification of the '670 patent, which reads as follows:

Summary of the Invention

It has now been found that, at pressures over 1000 psia, it is advantageous to add to natural gas an additive which is a C₂ or C₃ hydrocarbon compound or a mixture of such additives. Above a lower limit (which varies with the additive being added and the pressure), this results in a smaller product of the z factor times the average molecular weight of the gas (hereinafter called the zMw product) than would exist with methane alone, therefore leading to a decrease in the amount of power needed to pump the mixture or to compress it.

[60] Aux Sable also relies on the evidence of its experts. Dr. Sharma states in his report that the Skilled Person reading the '670 patent as a whole would understand that the invention disclosed in the patent generally relates to the addition of a C₂ and/or C₃ hydrocarbon to natural gas, ensuring that the product of the average molecular weight and the z factor was lower for the resulting mixture, and achieving efficiencies by transporting the resulting mixture at the claimed pressures and temperatures. Dr. Sharma opines that claims 9 and 10 of the '670 patent are broader than the invention described in the patent, because those claims do not require the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons, do not require a comparison of the gas mixture before and after the addition, and do not require that the zMw of the mixture be reduced as a result of such addition.

[61] Dr. Ramsay expresses similar conclusions in his report. I find nothing in the cross-examinations of Aux Sable's experts, or in the responding reports prepared by JL Energy's experts, which meaningfully challenges the analysis or conclusions expressed by Dr. Sharma or Dr. Ramsay in relation to the overbreadth of claims 9 and 10.

[62] JL Energy raises two principal arguments in response to this particular allegation of invalidity. First, it questions whether *Amfac Foods* remains good law,

[59] À l'appui de cette position, Aux Sable renvoie la Cour à l'« abrégé de l'invention » se trouvant dans le mémoire descriptif du brevet '670, que voici :

[TRADUCTION]

Abrégé de l'invention

Il est maintenant établi que, à des pressions supérieures à 1 000 lb/po²a, il est avantageux d'ajouter au gaz naturel un additif qui est un hydrocarbure en C₂ ou C₃ ou un mélange de ces additifs. Au-delà d'une limite inférieure (qui varie avec l'additif ajouté et la pression), il s'ensuit un produit plus petit du facteur z par la masse moléculaire moyenne du gaz (appelé ci-après le produit zMm) que celui du méthane seul et, par conséquent, qui se traduit par une diminution de la quantité de puissance nécessaire pour pomper le mélange ou le compresser.

[60] Aux Sable s'appuie aussi sur les témoignages de ses experts. M. Sharma indique dans son rapport que la personne versée dans l'art qui lirait le brevet '670 dans son ensemble comprendrait que l'invention divulguée porte en général sur l'ajout d'un hydrocarbure en C₂ et/ou en C₃ à du gaz naturel, de sorte que le produit de la masse moléculaire moyenne par le facteur z du mélange ainsi obtenu est inférieur et que le transport du mélange à la pression et à la température revendiquées est plus efficace. M. Sharma est d'avis que les revendications 9 et 10 du brevet '670 ont une portée plus large que celle de l'invention décrite dans le brevet, car ces revendications ne requièrent pas l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃, ne requièrent pas une comparaison du mélange gazeux avant et après l'ajout et ne requièrent pas que le produit zMm du mélange ait diminué par suite d'un tel ajout.

[61] M. Ramsay formule des conclusions semblables dans son rapport. Je ne vois rien dans les contre-interrogatoires des experts d'Aux Sable ou dans les rapports en réponse préparés par les experts de JL Energy qui contredit de manière significative l'analyse et les conclusions de M. Sharma ou de M. Ramsay sur la portée excessive des revendications 9 et 10.

[62] JL Energy soulève deux arguments principaux en réponse à cette allégation d'invalidité. Tout d'abord, elle doute que l'arrêt *Amfac Foods* soit toujours valable,

arguing that Aux Sable's overbreadth allegation amounts to an effort to apply a version of the promise doctrine which the Supreme Court of Canada in *AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2017 SCC 36, [2017] 1 S.C.R. 943 (*AstraZeneca*) found not to be good law. Second, JL Energy submits that Aux Sable has failed to provide the requisite evidentiary support for its argument, because its experts have not conducted an essential elements analysis necessary to support its overbreadth allegation.

[63] In relation to the impact of *AstraZeneca* upon *Amfac Foods*, JL Energy notes the cautioning by Justice Phelan in *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2018 FC 259 (*Hospira Healthcare*), at paragraph 258, that it would be inconsistent with *AstraZeneca* to have the promise doctrine resurface by importing it into an overbreadth analysis. I accept this point but do not regard it as supporting a conclusion that the law surrounding overbreadth as expressed in *Amfac Foods* has been changed by *AstraZeneca*. Indeed, *AstraZeneca* expressly states at paragraph 46 that an overly broad claim may be declared invalid. The jurisprudence also demonstrates allegations of overbreadth being considered subsequent to the decision in *AstraZeneca* (see *Apotex Inc. v. Shire LLC*, 2018 FC 637, at paragraphs 146–148).

[64] JL Energy submits that the arguments raised by Aux Sable in support of its overbreadth allegation are similar to those it asserts in connection with its inutility allegation and would be more appropriately addressed through an inutility analysis. I agree that there are similarities in the arguments. However, in *Bombardier Recreational Products Inc. v. Arctic Cat, Inc.*, 2018 FCA 172, 159 C.P.R. (4th) 319, at paragraph 64, the Federal Court of Appeal cautioned against intermingling different invalidity allegations. I will address the inutility allegation in the next section of these reasons but must separately address Aux Sable's arguments surrounding overbreadth.

faisant valoir que, par son allégation de portée excessive, Aux Sable tente d'appliquer une version de la doctrine de la promesse au sujet de laquelle la Cour suprême du Canada a dit, dans l'arrêt *AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943 (*AstraZeneca*), qu'il ne s'agissait pas d'une règle de droit valide. Ensuite, JL Energy soutient qu'Aux Sable n'a pas étayé son argument, ses experts n'ayant pas effectué l'analyse des éléments essentiels qui était nécessaire pour appuyer son allégation de portée excessive.

[63] En ce qui concerne l'incidence de l'arrêt *AstraZeneca* sur l'arrêt *Amfac Foods*, JL Energy rappelle l'avertissement formulé par le juge Phelan dans la décision *Hospira Healthcare Corporation c. Kennedy Trust for Rheumatology Research*, 2018 CF 259 (*Hospira Healthcare*), à savoir que l'idée de faire revivre la doctrine de la promesse en l'intégrant dans l'analyse de la portée excessive est incompatible avec l'arrêt *AstraZeneca*. J'accepte ce point de vue, mais j'estime qu'il ne permet pas de conclure que l'arrêt *AstraZeneca* a modifié le droit relatif à la portée excessive établi dans l'arrêt *Amfac Foods*. Au contraire, l'arrêt *AstraZeneca* précise au paragraphe 46 qu'une revendication excessive peut être déclarée invalide. La jurisprudence montre également que les tribunaux se sont penchés sur des allégations de portée excessive après que l'arrêt *AstraZeneca* a été rendu (voir *Apotex Inc. c. Shire LLC*, 2018 CF 637, paragraphes 146 à 148).

[64] JL Energy fait valoir que les arguments soulevés par Aux Sable au soutien de son allégation de portée excessive sont semblables à ceux qu'elle a invoqués pour étayer son allégation d'inutilité et qu'il serait plus approprié de s'y intéresser dans le cadre d'une analyse de l'inutilité. Je reconnais que ces arguments présentent des similitudes. Toutefois, dans l'arrêt *Bombardier Produits Récréatifs Inc. c. Arctic Cat, Inc.*, 2018 CAF 172, paragraphe 64, la Cour d'appel fédérale a fait une mise en garde contre le danger de confondre les différentes allégations d'invalidité. J'examinerai l'allégation d'inutilité dans la prochaine section des présents motifs, tout en examinant de façon distincte les arguments d'Aux Sable sur la portée excessive.

[65] The thrust of JL Energy's submission, to the effect that Aux Sable's arguments represent an improper effort to import the promise doctrine into an invalidity allegation, is that Aux Sable is asking the Court to find claims 9–10 invalid because they do not meet the promise of a reduction in the zMw product resulting from addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons. JL Energy submits that, independent of that method disclosed by the '670 patent for achieving efficient transport of natural gas, the patent discloses in a particular table in the specification a set of ranges for certain natural gas constituents, as well as temperature and pressure ranges, described as "the preferred composition of the resulting gas". JL Energy argues that, as claims 9–10 are not broader than this preferred composition, they are not broader than the invention disclosed by the patent.

[66] In response to this argument, Aux Sable submits that JL Energy is advancing this position without any evidentiary support from their experts. I agree with this submission. JL Energy's experts do not opine that the invention disclosed by the '670 patent is or includes the range of compositions, temperatures and pressures set out in the table of the specification relied upon by JL Energy. Rather, the unchallenged evidence before the Court as to the nature of the invention disclosed is as described above, which includes the addition of a C₂ and/or C₃ hydrocarbon and ensuring that the zMw product is lower for the resulting mixture. I also find no merit to JL Energy's submission that Aux Sable is improperly attempting to import the promise doctrine into an overbreadth allegation. Aux Sable's argument is not that the invention fails to satisfy a promise made in the specification, but rather that the claims are broader than the invention disclosed in that specification, as interpreted by the experts through the eyes of the Skilled Person.

[67] I also note JL Energy's submission that Aux Sable has not presented argument or evidence that the inventors of the '670 patent did not use the zMw parameter when selecting the ranges specified in claims 9 and 10. This submission is perhaps more applicable to the inutility

[65] L'essentiel de l'observation de JL Energy — qu'Aux Sable tente indûment d'intégrer la doctrine de la promesse à l'examen d'une allégation d'invalidité — est qu'Aux Sable demande à la Cour de conclure que les revendications 9 et 10 sont invalides parce qu'elles ne respectent pas la promesse d'une diminution du produit zMm découlant de l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃. JL Energy soutient qu'indépendamment de la méthode divulguée par le brevet '670 pour parvenir à un transport efficace du gaz naturel, le brevet divulgue, dans un tableau du mémoire descriptif, une série de plages applicables à certains constituants du gaz naturel, ainsi que des plages de température et de pression, le tout décrit comme étant [TRADUCTION] « la composition privilégiée du gaz obtenu ». JL Energy affirme que, comme les revendications 9 et 10 n'ont pas une portée plus large que celle de cette composition privilégiée, elles n'ont pas une portée plus large que l'invention divulguée par le brevet.

[66] À cela Aux Sable répond que cette affirmation de JL Energy n'est pas fondée sur les témoignages de ses experts. Je suis d'accord. Les experts de JL Energy ne croient pas que l'invention divulguée par le brevet '670 s'entende des plages de compositions, de températures et de pressions figurant au tableau du mémoire descriptif invoqué par JL Energy. En fait, la preuve non contestée présentée à la Cour quant à la nature de l'invention divulguée est plutôt celle qui est décrite ci-dessus et qui consiste en l'ajout d'un hydrocarbure en C₂ et/ou en C₃ et en l'assurance que le produit zMm est inférieur pour le mélange obtenu. Je conclus également que l'observation de JL Energy voulant qu'Aux Sable tente à tort d'intégrer la doctrine de la promesse à l'examen de l'allégation de portée excessive n'est pas fondée. Aux Sable ne soutient pas que l'invention ne respecte pas la promesse faite dans le mémoire descriptif, mais plutôt que les revendications ont une portée plus large que l'invention divulguée dans ce mémoire descriptif, selon l'interprétation qu'en ont faite les experts par l'entremise de la personne versée dans l'art.

[67] Je souligne également l'observation de JL Energy, qui affirme qu'Aux Sable n'a pas présenté d'arguments ou d'éléments de preuve tendant à démontrer que les inventeurs du brevet '670 n'ont pas utilisé le paramètre zMm pour sélectionner les plages indiquées dans

allegation and will be considered in analysing that argument as well. However, I have also taken it into account in considering JL Energy's overbreadth arguments, because of the possibility that it could support a conclusion that the use of the zMw parameter, while not explicitly stated in claims 9 and 10, was determinative of the ranges specified in those claims.

[68] Relevant to that question, Dr. Sharma states in his main report, albeit in the context of the utility analysis, that, because of the very wide range of temperatures, pressures and concentrations set out in claims 9–10, those claims include very inefficient selections, i.e. selections which would not achieve a more efficient transportation of a gas mixture.

[69] I appreciate that the plaintiffs bear the burden of proving their allegations of overbreadth. I also recognize that Dr. Sharma has not included in his report calculations to support his conclusion that the ranges of claims 9–10 include inefficient selections. However, this conclusion appears to be unchallenged by JL Energy's experts. Indeed, in responding to the relevant paragraph of Dr. Sharma's report, Dr. Monnery refers to the value of using zMw as a guide to determining which conditions and compositions would be efficient. Dr. Monnery refers to the inventors showing and discussing inefficient versus efficient selections in the specification and states his opinion that the Skilled Person would have understood that the concept of using zMw as a guide was also applicable in claims 9 and 10. I read this evidence not as disagreeing with Dr. Sharma's conclusion but as explaining that the zMw parameter is to be used to avoid inefficient selections within the ranges of claims 9–10. I therefore find that the inventors of the '670 patent did not use the zMw parameter when selecting the ranges specified in claims 9 and 10 and that concerns about overbreadth of those claims cannot be eliminated on that basis.

les revendications 9 et 10. Cette observation s'applique peut-être davantage à l'allégation d'inutilité et elle sera examinée en même temps que celle-ci. Toutefois, j'en ai tenu compte dans l'examen des arguments de JL Energy sur la portée excessive parce qu'elle pourrait étayer la conclusion que l'utilisation du paramètre zMm, bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée dans les revendications 9 et 10, a été déterminante dans le choix des plages indiquées dans ces revendications.

[68] À cet égard, M. Sharma déclare dans son rapport principal, même si c'est dans le contexte de l'analyse de l'utilité, qu'en raison de la très vaste gamme de températures, de pressions et de concentrations mentionnées dans les revendications 9 et 10, celles-ci comprennent des sélections très inefficaces, c'est-à-dire des sélections qui ne permettent pas d'assurer un transport plus efficace du mélange gazeux.

[69] Je suis conscient qu'il appartient aux demanderessees de prouver leurs allégations concernant la portée excessive. Je reconnais en outre que M. Sharma n'a inclus dans son rapport aucun calcul à l'appui de sa conclusion que les plages mentionnées dans les revendications 9 et 10 comprennent des sélections inefficaces. Toutefois, cette conclusion ne semble pas être contestée par les experts de JL Energy. En effet, dans sa réponse au paragraphe pertinent du rapport de M. Sharma, M. Monnery parle de l'avantage d'utiliser le produit zMm en tant que critère pour déterminer quelles conditions et compositions seraient efficaces. M. Monnery parle des inventeurs qui ont fait état et discuté des sélections inefficaces par rapport aux sélections efficaces dans le mémoire descriptif et il se dit d'avis que la personne versée dans l'art aurait compris que l'idée d'utiliser le produit zMm en tant que critère s'appliquait aussi aux revendications 9 et 10. À mon avis, cette preuve ne réfute pas la conclusion de M. Sharma, mais elle explique que le paramètre zMm doit être utilisé pour éviter les sélections inefficaces dans les plages établies dans les revendications 9 et 10. Je conclus donc que les inventeurs du brevet '670 n'ont pas utilisé le paramètre zMm pour sélectionner les plages indiquées dans les revendications 9 et 10 et que les préoccupations relatives à la portée excessive de ces revendications ne peuvent pas être éliminées sur ce fondement.

[70] I turn now to JL Energy's second argument, that Aux Sable failed to provide the requisite evidentiary support for its overbreadth allegation, because its experts have not conducted an essential elements analysis necessary to support that allegation. JL Energy relies on the language from *Amfac Foods* quoted above, which I repeat for ease of reference [at paragraph 32]:

... The weakness in the claim in issue here is that the claim failed to mention essential elements disclosed as part of the invention. As I see it, therefore, *Consolboard* cannot be relied on for the proposition espoused by Appellants' counsel. While there can be no question that a patent must be fairly construed, if such fair construction reveals that an essential element (in this case a limitation) has not been claimed, the omission is fatal to the claim's validity. [Emphasis added.]

[71] JL Energy submits that, in performing the required claim construction antecedent to consideration of invalidity allegations, Aux Sable's experts did not find the elements upon which the overbreadth allegation is based (i.e. addition of C₂ and/or C₃ and measurement of zMw) to be essential elements. In my view, this argument demonstrates a misunderstanding of the use by the Federal Court of Appeal of the phrase "essential element" in the above passage from *Amfac Foods*.

[72] I appreciate that, as explained in *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024 (*Free World Trust*), at paragraphs 20–23, it may be necessary, for consideration of both validity and infringement allegations, to identify essential and non-essential elements of the claims of a patent in the course of the antecedent claim construction. However, this is clearly not the same analysis that is contemplated by paragraph 32 of *Amfac Foods*. That paragraph refers to essential elements disclosed as part of the invention and the need to consider whether such elements are mentioned in the patent's claims. Such analysis does not involve whether a particular element is an essential or non-essential component of the claims (the process contemplated by *Free World Trust*), but rather considers whether the element is found in the claims at all.

[70] Je passe maintenant au deuxième argument de JL Energy, à savoir qu'Aux Sable n'a pas étayé comme elle était tenue de le faire son allégation de portée excessive, ses experts n'ayant pas effectué l'analyse des éléments essentiels nécessaire à cet égard. JL Energy s'appuie sur l'extrait précité de l'arrêt *Amfac Foods* [au paragraphe 32], que je répète par souci de commodité :

[...] Le point faible de la revendication en cause ici est qu'elle ne comporte pas la mention d'éléments essentiels divulgués comme partie de l'invention. Selon moi, par conséquent, l'arrêt *Consolboard* ne peut être utile à la position prise par les procureurs des appelantes. Bien qu'il n'y ait aucun doute qu'un brevet doive être interprété équitablement, quand cette interprétation équitable montre qu'un élément essentiel (dans ce cas, une limite) n'a pas été revendiqué, cette omission est fatale pour la validité de la revendication. [Non souligné dans l'original.]

[71] JL Energy soutient que les experts d'Aux Sable se sont livrés à l'exercice d'interprétation des revendications qui doit précéder l'examen des allégations d'invalidité et qu'ils n'ont pas jugé que les éléments sur lesquels l'allégation de portée excessive reposait (c.-à-d. l'ajout de C₂ et/ou de C₃ et le calcul du produit zMm) étaient des éléments essentiels. À mon avis, cet argument témoigne d'une mauvaise compréhension du terme « élément essentiel » utilisé par la Cour d'appel fédérale dans l'extrait précité de la décision *Amfac Foods*.

[72] Je suis conscient que, comme l'explique l'arrêt *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), paragraphes 20 à 23, il peut être nécessaire, pour l'examen des allégations de validité et de contrefaçon, de déterminer les éléments essentiels et non essentiels des revendications d'un brevet dans le cadre de l'exercice d'interprétation des revendications qui doit précéder cet examen. Or, il ne s'agit manifestement pas de la même analyse que celle envisagée au paragraphe 32 de la décision *Amfac Foods*, dans lequel il est question des éléments essentiels divulgués comme partie de l'invention et de la nécessité de déterminer si ces éléments sont mentionnés dans les revendications du brevet. Cette analyse ne vise pas à savoir si un élément est un élément essentiel ou non des revendications (le processus envisagé dans l'arrêt *Free World Trust*), mais plutôt si cet élément est mentionné dans les revendications.

[73] I nevertheless accept that the analysis contemplated by *Amfac Foods* requires that the element of the invention disclosed, which is alleged to be missing from the claims, itself be an essential element of that invention. However, in that respect, I find no evidentiary deficiency in the expert reports upon which Aux Sable relies. While Dr. Sharma does not expressly state that the elements of the invention missing from claims 9–10 are “essential elements”, this is clearly the point being conveyed by his evidence. Indeed, in introducing his opinion on overbreadth, Dr. Sharma’s report refers to the advice he has received, presumably from Aux Sable’s counsel, that claims are overly broad if an element essential to the invention is omitted from the claims. Moreover, Dr. Ramsay’s report expressly refers to each of the addition of C₂ and/or C₃ and the zMw limitation as an “essential limitation” that is omitted from claims 9–10.

[74] In conclusion on this ground of invalidity, I find that Aux Sable has met its burden of establishing that claims 9–10 of the '670 patent are invalid for overbreadth. Given this finding, it is not strictly necessary for me to consider other grounds of invalidity raised by the plaintiffs in relation to these claims. However, I do so where such alternative analysis is logical and beneficial to perform, in case I have erred in the course of any of my reasoning.

B. Inutility

[75] Pursuant to the definition of “invention” in the Act [at section 2], an invention must be “useful”. Aux Sable submits that claims 9 and 10 of the '670 patent are invalid for lack of utility, because they lack the limitation, as found in claims 1–8, of adding C₂ and/or C₃ hydrocarbons and ensuring a reduction of the zMw product in the resulting gas mixture. Aux Sable argues that claims 9 and 10 therefore claim broad gas compositions that will result in inefficient transport and are accordingly useless and invalid.

[73] Je reconnais néanmoins que l’analyse envisagée dans l’arrêt *Amfac Foods* exige que l’élément de l’invention divulguée, qui serait absent des revendications, soit un élément essentiel de cette invention. Toutefois, à cet égard, j’estime que les rapports d’expert sur lesquels s’appuie Aux Sable ne contiennent aucune lacune. Bien que M. Sharma n’ait pas précisé que les éléments de l’invention non mentionnés dans les revendications 9 et 10 sont des « éléments essentiels », c’est manifestement le message qu’il a transmis dans son témoignage. En effet, en présentant son opinion sur la portée excessive, M. Sharma renvoie dans son rapport au conseil qu’il a reçu, vraisemblablement de l’avocat d’Aux Sable, à savoir que les revendications sont de portée excessive si un élément essentiel de l’invention n’y figure pas. En outre, M. Ramsay précise que l’ajout de C₂ et/ou de C₃ et la limite que constitue le produit zMm sont une [TRADUCTION] « limite essentielle » dont il n’est pas fait état dans les revendications 9 et 10.

[74] Pour terminer avec ce motif d’invalidité, je conclus qu’Aux Sable s’est acquittée de son fardeau d’établir que les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont invalides pour cause de portée excessive. Étant donné cette conclusion, il n’est pas absolument nécessaire que j’examine les autres motifs d’invalidité soulevés par les demanderessees relativement à ces revendications. Toutefois, dans la mesure où il est logique et utile de le faire, j’analyserai ces autres motifs pour le cas où j’aurais commis une erreur dans mon raisonnement.

B. Inutilité

[75] Conformément à la définition d’« invention » contenue dans la Loi [à l’article 2], une invention doit présenter le caractère de l’« utilité ». Aux Sable soutient que les revendications 9 et 10 du brevet '670 sont invalides pour absence d’utilité, parce que la limite, figurant dans les revendications 1 à 8 et consistant en l’ajout d’hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ et en l’assurance d’une réduction du produit zMm dans le mélange de gaz obtenu, n’y est pas mentionnée. Aux Sable fait valoir que les revendications 9 et 10 portent donc sur des compositions gazeuses générales ne permettant pas un transport efficace et qu’elles sont donc inutiles et invalides.

[76] The law now applicable to allegations of inutility is set out as follows in *AstraZeneca* [at paragraphs 52–55]:

The words in s. 2 of the Act ground the type of utility that is pertinent by requiring that it is the *subject-matter* of an invention or improvement thereof that must be useful. For the subject-matter to function as an inventive solution to a practical problem, the invention must be capable of an actual relevant use and not be devoid of utility. As stated by Justice Binnie in *AZT*, a patent “is a method by which inventive solutions to practical problems are coaxed into the public domain by the promise of a limited monopoly for a limited time” (para. 37 (emphasis added)).

Utility will differ based on the subject-matter of the invention as identified by claims construction. Thus, the scope of potentially acceptable uses to meet the s. 2 requirement is limited — not *any* use will do. By requiring the usefulness of the proposed invention to be related to the nature of the subject-matter, a proposed invention cannot be saved by an entirely unrelated use. It is not sufficient for an inventor seeking a patent for a machine to assert it is useful as a paperweight.

To determine whether a patent discloses an invention with sufficient utility under s. 2, courts should undertake the following analysis. First, courts must identify the subject-matter of the invention as claimed in the patent. Second, courts must ask whether that subject-matter is useful — is it capable of a practical purpose (i.e. an actual result)?

The Act does not prescribe the degree or quantum of usefulness required, or that every potential use be realized — a scintilla of utility will do. A single use related to the nature of the subject-matter is sufficient, and the utility must be established by either demonstration or sound prediction as of the filing date (*AZT*, at para. 56).

[77] Aux Sable emphasizes the principle, explained in the above passage, that the requisite utility is to be measured with respect to the subject matter of the invention (see also *Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Apotex Inc.*, 2017 FCA 190, 152 C.P.R. (4th) 265, at paragraph 35).

[78] As previously noted, Aux Sable’s inutility arguments bear similarities to its arguments surrounding overbreadth. The expert evidence upon which it relies is also

[76] Le droit actuellement applicable aux allégations d’inutilité est expliqué comme suit dans l’arrêt *AstraZeneca* [aux paragraphes 52 à 55] :

Le libellé de l’art. 2 de la Loi donne le fondement au type d’utilité qui est pertinent en exigeant que ce soit l’*objet* de l’invention ou de son amélioration qui soit utile. Pour que l’objet fonctionne en tant que solution ingénieuse à un problème concret, l’invention doit avoir une utilisation pertinente réelle et ne pas être dénuée d’utilité. Comme l’a conclu le juge Binnie dans *AZT*, un brevet « est un moyen d’encourager les gens à rendre publiques les solutions ingénieuses apportées à des problèmes concrets, en promettant de leur accorder un monopole limité d’une durée limitée » : par. 37, (je souligne).

Ce qui constitue une utilité acceptable variera en fonction de l’objet de l’invention cerné à la suite de l’interprétation des revendications. Ainsi, la portée des utilisations potentielles acceptables pour qu’il soit satisfait à la condition énoncée à l’art. 2 est limitée — ce n’est pas *n’importe quelle* utilisation qui suffira. Puisqu’il est exigé que l’utilité de l’invention proposée soit liée à la nature de l’objet, une invention proposée ne peut être sauvée par une utilité qui n’a aucun lien avec lui. Il ne suffit pas que l’inventeur voulant faire breveter une machine fasse valoir qu’elle est utile en tant que presse-papier.

Pour déterminer si un brevet divulgue une invention dont l’utilité est suffisante au sens de l’art. 2, les tribunaux doivent procéder à l’analyse suivante. Ils doivent d’abord cerner l’objet de l’invention suivant le libellé du brevet. Puis, ils doivent se demander si cet objet est utile — c’est-à-dire, se demander s’il peut donner un résultat concret.

La Loi ne prescrit pas le degré d’utilité requis. Elle ne prévoit pas non plus que chaque utilisation potentielle doit être réalisée — une parcelle d’utilité suffit. Une seule utilisation liée à la nature de l’objet est suffisante, et l’utilité doit être établie au moyen d’une démonstration ou d’une prédiction valable à la date de dépôt : *AZT*, par. 56.

[77] Aux Sable insiste sur le principe, expliqué dans l’extrait qui précède, selon lequel l’utilité requise doit être appréciée au regard de l’objet de l’invention (voir aussi *Bristol-Myers Squibb Canada Co. c. Apotex Inc.*, 2017 CAF 190, paragraphe 35).

[78] Comme je l’ai mentionné, les arguments d’Aux Sable sur l’inutilité présentent des similitudes avec ses arguments sur la portée excessive, tout comme le

similar. Dr. Ramsay opines in his report that the Skilled Person would understand that the subject matter of the invention claimed in the '670 patent involves an increase in the efficiency of the transportation of a natural gas mixture, expressed alternatively as a decrease in the amount of power needed to pump the mixture or to compress it. Dr. Ramsay further opines that the subject matter as claimed in claims 9–10 is not useful because those claims are not limited to gas mixtures that achieve any level of efficiency and include within their broad scope very inefficient gas mixtures for transportation by pipeline.

[79] To similar effect, Dr. Sharma states in his report that the invention described in the '670 patent relates to methods of transporting natural gas, using the parameters of the claims, more efficiently. However, he opines that, because claims 9–10 do not contain the requirement of a reduction in zMw, those claims have no limitations which would require more efficient transportation. Rather, because of the very wide range of temperatures, pressures, and concentrations, very inefficient selections are included in these claims with no requirement that such inefficient selections be avoided. Dr. Sharma therefore concludes that claims 9–10 lack utility.

[80] Aux Sable submits, and I concur, that these conclusions surrounding inefficient mixtures or selections are not contradicted by the evidence of JL Energy's experts. As explained in my analysis of the overbreadth allegation, I read Dr. Monnery's report as explaining that the zMw parameter is to be used to avoid inefficient selections within the ranges of claims 9–10. As the use of that parameter is absent from claims 9 and 10, his evidence supports a conclusion that those claims include inefficient compositions, temperatures and pressures, which therefore lack utility. I read Mr. Ryan's report as being to the same effect and therefore supporting the same conclusion.

témoignage d'expert sur lequel Aux Sable s'appuie. M. Ramsay dit dans son rapport que la personne versée dans l'art comprendrait que l'objet de l'invention revendiquée dans le brevet '670 réside dans le transport plus efficace d'un mélange de gaz naturel ou, autrement dit, dans une diminution de la puissance nécessaire pour pomper le mélange ou le compresser. M. Ramsay dit aussi que l'objet des revendications 9 et 10 n'est pas utile parce que ces revendications ne se limitent pas aux mélanges gazeux qui atteignent un certain niveau d'efficacité et que de par leur portée très large, elles englobent des mélanges gazeux très inefficaces pour le transport par pipeline.

[79] Dans le même sens, M. Sharma déclare dans son rapport que l'invention décrite dans le brevet '670 concerne des méthodes visant à transporter plus efficacement le gaz naturel dans les paramètres précisés dans les revendications. Toutefois, il est d'avis que, parce qu'elles ne précisent pas que le produit zMm doit diminuer, les revendications 9 et 10 ne contiennent aucune limite qui permettrait un transport plus efficace. Au contraire, en raison de la très vaste gamme de températures, de pressions et de concentrations, ces revendications englobent des sélections très inefficaces, et ne comportent aucune exigence voulant que de telles sélections inefficaces soient évitées. M. Sharma conclut donc que les revendications 9 et 10 sont dépourvues d'utilité.

[80] Aux Sable soutient, et je suis d'accord avec elle, que ces conclusions concernant les mélanges ou les sélections inefficaces ne sont pas contredites par les témoignages présentés par les experts de JL Energy. Comme je l'ai expliqué dans mon analyse sur la portée excessive, je suis d'avis que le rapport de M. Monnery explique que le paramètre zMm doit être utilisé pour éviter les sélections inefficaces dans les plages prescrites par les revendications 9 et 10. Comme le recours à ce paramètre n'est pas prévu dans les revendications 9 et 10, le témoignage de M. Monnery tend à confirmer que celles-ci englobent des compositions, des températures et des pressions inefficaces, et qu'elles sont donc dépourvues d'utilité. À mon avis, le rapport de M. Ryan va dans le même sens et tend donc vers la même conclusion.

[81] I appreciate that the '670 patent is presumed to be valid and that the plaintiffs therefore bear the burden, in connection with this particular invalidity allegation, of establishing that claims 9 and 10 lack even a scintilla of utility. However, JL Energy acknowledges that if there is any combination of composition, pressure and temperature, within the ranges prescribed by either of these claims, that lacks that scintilla of utility, then the claim is invalid. JL Energy submits that the relevant utility is either an increased hydraulic efficiency or merely being capable of transport in a pipeline.

[82] In relation to the first form of utility raised by JL Energy, increased hydraulic efficiency, my conclusion is that the evidence relied upon by Aux Sable, as described above, discharges its burden of establishing that there are inefficient combinations of gas composition, pressure and temperature within the ranges prescribed by claims 9 and 10. As noted in my analysis of the overbreadth allegation, I recognize that Aux Sable's experts have not included in their reports calculations demonstrating the inefficiency of a particular combination within the ranges of claims 9–10. However, their opinions on this point are clear, were not challenged in cross-examination, and are not contradicted by opinions offered by JL Energy's experts. Viewing utility as requiring increased efficiency, Aux Sable has established that such utility is lacking in claims 9 and 10 of the '670 patent.

[83] The second form of utility proposed by JL Energy for consideration is use in a pipeline with the compositions and under the conditions specified by claims 9 and 10. In support of that approach, JL Energy submits that there is a distinction between claims 1–8, which are method claims, and claims 9–10, which claim a gas mixture for a specific use, i.e. use in a pipeline. However, I have difficulty concluding that the mere fact that such a gas mixture is capable of being transported in a pipeline represents the scintilla of utility contemplated by the *AstraZeneca* analysis.

[84] It must be recalled that the requisite utility is to be measured with respect to the subject matter of the invention claimed. Among the experts, it is Dr. Ramsay

[81] Je conviens que le brevet '670 est présumé valide et qu'il appartient donc aux demanderesse de démontrer, relativement à ce motif particulier d'invalidité, que les revendications 9 et 10 n'ont même pas une parcelle d'utilité. Toutefois, JL Energy reconnaît que si une combinaison de composition, de pression et de température, sélectionnée dans les plages prescrites par l'une ou l'autre de ces revendications, n'a pas cette parcelle d'utilité, alors la revendication est invalide. JL Energy fait valoir qu'il y a utilité si le rendement hydraulique est accru ou si le mélange peut simplement être transporté par pipeline.

[82] En ce qui concerne la première forme d'utilité soulevée par JL Energy, le rendement hydraulique accru, je conclus que la preuve ci-dessus décrite permet à Aux Sable de s'acquitter du fardeau d'établir que les plages prescrites par les revendications 9 et 10 permettent des combinaisons inefficaces de composition gazeuse, de pression et de température. Comme je l'ai mentionné dans mon analyse sur la portée excessive, je reconnais que les experts d'Aux Sable n'ont inclus dans leurs rapports aucun calcul démontrant l'inefficacité d'une combinaison précise sélectionnée dans les plages prescrites par les revendications 9 et 10. Toutefois, leurs opinions sur ce point sont claires, elles n'ont pas été contestées en contre-interrogatoire et ne sont pas contredites par celles exprimées par les experts de JL Energy. Si l'utilité passe par une efficacité accrue, Aux Sable a établi que les revendications 9 et 10 du brevet '670 en sont dépourvues.

[83] La deuxième forme d'utilité soumise à notre attention par JL Energy réside dans le transport par pipeline d'un mélange gazeux selon la composition et aux conditions précisées par les revendications 9 et 10. À cet égard, JL Energy soutient qu'il existe une distinction entre les revendications 1 à 8, qui portent sur des méthodes, et les revendications 9 et 10, qui portent sur un mélange de gaz destiné à un usage particulier, c.-à-d. à être utilisé dans un pipeline. Or, j'ai du mal à conclure que le simple fait qu'un tel mélange gazeux puisse être transporté dans un pipeline représente la parcelle d'utilité envisagée dans l'analyse de l'arrêt *AstraZeneca*.

[84] Il convient de rappeler que l'utilité requise doit être appréciée au regard de l'objet de l'invention revendiquée. Parmi les experts, c'est M. Ramsay qui traite le plus

who most directly addresses the identification of the subject matter claimed. In the section of his report devoted to that question, he notes that, while claims 9–10 do not require reduction of the zMw product, they do require a minimum concentration of 6 percent ethane and a minimum pressure of 1000 psia. Based thereon, Dr. Ramsay concludes that, despite the absence of the zMw limitation, efficiency is still of concern to the inventors in relation to claims 9–10.

[85] Mr. Ryan’s report responds to this conclusion by Dr. Ramsay. Mr. Ryan considers this conclusion to be contradicted by another conclusion by Dr. Ramsay, that claims 9–10 do not include the zMw limitation, which the Skilled Person understood would result in more efficiently transported natural gas, and are therefore not useful. I do not regard these conclusions to be contradictory. Rather, I understand Dr. Ramsay’s opinion to be that the appearance in claims 9–10 of prescribed minima, which are consistent with minima found in some of claims 1–8, indicates that the subject matter of the invention is consistent throughout the claims and relates to the efficient transport of natural gas, even though the means of achieving that efficiency, by measuring zMw, does not form part of claims 9–10.

[86] Returning to *AstraZeneca*, the Supreme Court explains at paragraph 53 that utility will differ based on the subject matter of the invention “as identified by claims construction”. As previously noted, I am conscious that claim construction must be performed once for all purposes, antecedent to consideration of invalidity allegations. Therefore, if the above conclusions by Dr. Ramsay on the subject matter of the invention represented an effort to supplement the construction of claims 9–10, when considering the inutility allegation, this would be improper. However, I do not regard that to be the nature of his analysis. *AstraZeneca* also explains, at paragraph 49, that ultimately every invention pertains to a single subject matter:

directement de l’objet revendiqué. Dans la section de son rapport consacré à cette question, il fait remarquer que, bien que les revendications 9 et 10 n’exigent pas une diminution du produit zMm, elles exigent une concentration minimale de 6 p. 100 d’éthane et une pression minimale de 1 000 lb/po2. Sur ce fondement, M. Ramsay conclut que malgré l’absence d’une limite s’appliquant au produit zMm, l’efficacité demeure une préoccupation pour les inventeurs en ce qui concerne les revendications 9 et 10.

[85] Le rapport de M. Ryan répond à cette conclusion de M. Ramsay. M. Ryan est d’avis que celle-ci est contredite par une autre conclusion de M. Ramsay, selon laquelle les revendications 9 et 10 ne comprennent pas la limite relative au produit zMm qui, selon la personne versée dans l’art, permettrait un transport plus efficace du gaz naturel et qu’elles ne sont donc pas utiles. Je ne considère pas que ces conclusions sont contradictoires. Je comprends plutôt que M. Ramsay est d’avis que les valeurs minimales que semblent prescrire les revendications 9 et 10, et qui concordent avec les valeurs minimales qui figurent dans certaines des revendications 1 à 8, montrent que l’objet de l’invention est le même dans toutes les revendications et qu’il consiste dans le transport efficace du gaz naturel, même si les moyens d’atteindre cette efficacité, dont le calcul du produit zMm, ne font pas partie des revendications 9 et 10.

[86] Je reviens à l’arrêt *AstraZeneca* dans lequel la Cour suprême explique, au paragraphe 53, que ce qui constitue une utilité acceptable variera en fonction de l’objet de l’invention « cerné à la suite de l’interprétation des revendications ». Comme je l’ai dit précédemment, je suis conscient que les revendications doivent être interprétées une seule fois et à toutes les fins, avant l’examen des allégations d’invalidité. Par conséquent, si les conclusions de M. Ramsay au sujet de l’objet de l’invention visaient à compléter l’interprétation des revendications 9 et 10, elles ne sauraient servir à l’examen de l’allégation d’inutilité. Toutefois, je ne crois pas que ce soit là la nature de son analyse. La Cour suprême explique également, au paragraphe 49 de l’arrêt *AstraZeneca*, qu’en définitive, chaque invention ne se rapporte qu’à un seul objet :

The subject-matter of an invention can be multi-faceted, such that a single subject-matter can be described in many ways. As explained by David Vaver:

For simplicity's sake, the rule is "one invention, one application, one patent." But inventions are like a many-faceted prism: multiple claims (sometimes running into the hundreds) covering all facets are allowed in the same patent if a "single general inventive concept" links them.

(D. Vaver, *Intellectual Property Law* (2nd ed. 2011), at p. 275)

Yet, ultimately, every invention pertains to a single subject-matter, and any single use of that subject-matter that is demonstrated or soundly predicted by the filing date is sufficient to make an invention useful for the purposes of s. 2. [Emphasis added.]

[87] I do not read the above analysis by Dr. Ramsay to be augmenting the claim construction on which all the experts are materially in agreement. Rather, he is relying on that construction (i.e. that claims 9 and 10 claim gas mixtures for transport in a pipeline, with certain composition, pressure and temperate ranges, and without any liquid phase present in the gas mixture), and in particular certain minima employed in defining the ranges of such construction, to support his conclusion that the single subject matter of the invention relates to the efficient transport of natural gas. I agree with that conclusion and therefore do not accept JL Energy's argument that the mere fact that the gas mixtures contemplated by claims 9 and 10 are capable of being transported in a pipeline, at the pressures and temperatures contemplated by those claims, satisfies the utility requirement. Such an argument is not quite as extreme as submitting that an otherwise useless machine has utility as a paperweight (per paragraph 53 of *AstraZeneca*). However, in my view, it reaches in that direction.

[88] Finally, I note that I do not regard the assessment of the utility of claims 9–10, based on whether they include useless selections, to represent an application of the promise doctrine. These claims lack utility, not because the '670 patent promises efficient transportation of natural

L'objet de l'invention peut comporter de multiples facettes, de sorte qu'un même objet peut être décrit de plusieurs façons. Comme l'a expliqué David Vaver :

[TRADUCTION] Par souci de simplicité, la règle est la suivante : « une invention, une demande, un brevet ». Mais les inventions sont comme des prismes à multiples facettes : de multiples revendications (parfois même des centaines) portant sur toutes les facettes sont permises pour un même brevet si un « seul concept inventif général » les relie.

(D. Vaver, *Intellectual Property Law* (2^e éd. 2011, p. 275)

Pourtant, en définitive, chaque invention ne se rapporte qu'à un seul objet, et il suffit d'une utilisation de cet objet, démontrée ou valablement prédite à la date de dépôt, pour que l'invention soit utile au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 2. [Non souligné dans l'original.]

[87] Je ne crois pas que l'analyse de M. Ramsay dont il est question ci-dessus ajoute quelque chose à l'interprétation des revendications à laquelle tous les experts ont pour l'essentiel souscrit. M. Ramsay s'appuie plutôt sur cette interprétation (c.-à-d. que les revendications 9 et 10 portent sur des mélanges gazeux de composition variable, destinés au transport par pipeline, à une pression et une température situées dans une plage donnée, exempts de toute phase liquide), et en particulier sur certaines valeurs minimales employées pour définir les plages dont il est question dans cette interprétation, pour justifier sa conclusion que l'invention a pour seul objet le transport efficace du gaz naturel. Je souscris à cette conclusion et je rejette donc l'argument de JL Energy qui prétend que le simple fait que les mélanges gazeux envisagés dans les revendications 9 et 10 puissent être transportés par pipeline, aux pressions et aux températures mentionnées dans ces revendications, satisfait à la condition d'utilité. Cet argument ne va pas aussi loin que celui selon lequel une machine par ailleurs inutile puisse être utile en tant que presse-papier (*AstraZeneca*, paragraphe 53). J'estime toutefois qu'il va dans le même sens.

[88] Enfin, je précise que je ne pense pas que l'examen relatif à l'utilité des revendications 9 et 10, qui repose sur la question de savoir si celles-ci comprennent des sélections inutiles, soit une application de la doctrine de la promesse. Ces revendications sont dénuées d'utilité, non pas

gas, but because efficient transportation is the subject matter of the invention.

C. Anticipation

[89] Allegations of invalidity for anticipation or novelty are governed by section 28.2 of the Act, which provides as follows:

Subject-matter of claim must not be previously disclosed

28.2 (1) The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada (the “pending application”) must not have been disclosed

(a) more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant, in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

(b) before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

(c) in an application for a patent that is filed in Canada by a person other than the applicant, and has a filing date that is before the claim date; or

(d) in an application (the “co-pending application”) for a patent that is filed in Canada by a person other than the applicant and has a filing date that is on or after the claim date if

(i) the co-pending application is filed by

(A) a person who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or for Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim, or

(B) a person who is entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party and who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or

parce que le brevet '670 promet un transport efficace du gaz naturel, mais parce que c'est le transport efficace du gaz naturel qui est l'objet de l'invention.

C. Antériorité

[89] Les allégations d'invalidité pour cause d'antériorité ou d'absence de nouveauté sont régies par l'article 28.2 de la Loi, qui prévoit ce qui suit :

Objet non divulgué

28.2 (1) L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas :

a) plus d'un an avant la date de dépôt de celle-ci, avoir fait, de la part du demandeur ou d'un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) avant la date de la revendication, avoir fait, de la part d'une autre personne, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

c) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une personne autre que le demandeur et dont la date de dépôt est antérieure à la date de la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a);

d) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une personne autre que le demandeur et dont la date de dépôt correspond ou est postérieure à la date de la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a) si :

(i) cette personne, son agent, son représentant légal ou son prédécesseur en droit, selon le cas :

(A) a antérieurement déposé de façon régulière, au Canada ou pour le Canada, une demande de brevet divulguant l'objet que définit la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a),

(B) a antérieurement déposé de façon régulière, dans un autre pays ou pour un autre pays, une demande de brevet divulguant l'objet que définit la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a), dans le cas où ce pays protège les droits de cette

for any other country that by treaty, convention or law affords similar protection to citizens of Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim,

(ii) the filing date of the previously regularly filed application is before the claim date of the pending application,

(iii) the filing date of the co-pending application is within twelve months after the filing date of the previously regularly filed application, and

(iv) the applicant has, in respect of the co-pending application, made a request for priority on the basis of the previously regularly filed application.

Withdrawal of application

(2) An application mentioned in paragraph (1)(c) or a co-pending application mentioned in paragraph (1)(d) that is withdrawn before it is open to public inspection shall, for the purposes of this section, be considered never to have been filed.

[90] As explained by the Supreme Court of Canada in *Sanofi*, at paragraph 28, anticipation considers whether there is single prior art disclosure which enables the Skilled Person to perform the invention. *Sanofi* also explains, at paragraph 25, that the requirement of prior disclosure means the disclosure of subject matter which, if performed, would necessarily result in infringement of the patent. Aux Sable also submits, and I agree, that Federal Court jurisprudence demonstrates that the prior disclosure of a point within a range prescribed by a patent is anticipatory (see, e.g. *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 FCA 158, [2003] 1 F.C. 49 (*Baker Petrolite*), at paragraph 42; *Calgon Carbon Corporation v. North Bay (City)*, 2006 FC 1373, 56 C.P.R. (4th) 281 (*Calgon Carbon*), at paragraphs 8, 153 and 163). However, there is disagreement between the parties as to the significance, for purposes of an anticipation analysis, of prior art which discloses a point within the ranges prescribed by a patent and yet teaches away from such point. This issue will be addressed below.

[91] In relation to claims 9–10 of the '670 patent, Aux Sable submits that there are two anticipatory disclosures:

personne par traité ou convention, relatif aux brevets, auquel le Canada est partie, et accorde par traité, convention ou loi une protection similaire aux citoyens du Canada,

(ii) la date de dépôt de la demande déposée antérieurement est antérieure à la date de la revendication de la demande visée à l'alinéa a),

(iii) à la date de dépôt de la demande, il s'est écoulé, depuis la date de dépôt de la demande déposée antérieurement, au plus douze mois,

(iv) cette personne a présenté, à l'égard de sa demande, une demande de priorité fondée sur la demande déposée antérieurement.

Retrait de la demande

(2) Si la demande de brevet visée à l'alinéa (1)c) ou celle visée à l'alinéa (1)d) a été retirée avant d'être devenue accessible au public, elle est réputée, pour l'application des paragraphes (1) ou (2), n'avoir jamais été déposée.

[90] Comme l'explique la Cour suprême du Canada au paragraphe 28 de l'arrêt *Sanofi*, pour déterminer s'il y a antériorité, il faut se demander si un même document de l'art antérieur divulgue les éléments qui permettent à la personne versée dans l'art de réaliser l'invention. La Cour suprême explique également, au paragraphe 25, que la divulgation antérieure s'entend de la divulgation de ce qui, une fois réalisé, contreferait nécessairement le brevet. Aux Sable soutient aussi, et je suis d'accord, que la jurisprudence de la Cour fédérale montre que la divulgation antérieure d'un élément se situant dans une plage prescrite par un brevet a un caractère d'antériorité (voir, par exemple, *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 CAF 158, [2003] 1 C.F. 49 (*Baker Petrolite*), paragraphe 42; *Calgon Carbon Corporation c. North Bay (Ville)*, 2006 CF 1373 (*Calgon Carbon*), paragraphes 8, 153 et 163. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur l'importance, pour les besoins de l'analyse de l'antériorité, d'un document d'antériorité qui divulgue un élément se situant dans les plages prescrites par le brevet et qui pourtant écarte l'utilisation de cet élément. Cette question sera abordée ci-dessous.

[91] En ce qui concerne les revendications 9 et 10 du brevet '670, Aux Sable soutient qu'il existe deux antériorités :

- A. a document entitled “Resource Potential – Hydrocarbons, Optimum Transportation of Natural Gas under Arctic Conditions”, authored by D. Stinson and found in the Proceedings of the International Conference on Arctic Margins, held in Magadan, Russia in September 1994 [Stinson]; and
- B. a document entitled “Handbook of Natural Gas Engineering”, published by McGraw-Hill Book Company with a copyright date of 1959 [the Handbook].

[92] JL Energy does not dispute that both Stinson and the Handbook are citable for purposes of the anticipation analysis under section 28.2.

Stinson

[93] By way of introduction, the abstract in Stinson reads as follows:

Moving large volumes of natural gas through areas with permafrost presents unusual problems. Current practice in Siberia already incorporates the use of large diameter pipelines operating at high pressures. Large diameter buried pipelines do not reach equilibrium with ground temperatures under normal compressor station spacing. Earlier studies have suggested that the use of refrigerated gas, buried pipelines and low temperature alloys will reduce the impact on the environment, the corrosion of the pipeline, and the cost of moving large volumes of natural gas. Lowering the flowing temperature of the natural gas will increase the capacity of the pipeline by reducing its volumetric flow rate not only by thermal contraction of the gas but also by enhancing the effectiveness of increasing pressure. This non-ideal behaviour of the gas is shown by low values of the compressibility factor.

[94] In conducting the study described in the abstract, Stinson considers one particular natural gas mixture, at three different temperatures and several different pressures, and calculates the compressibility factor for each combination, all as set out in a table and figure in the paper. Aux Sable points out that the composition of the natural gas mixture, and several of the pressure and

- A. un document intitulé « Resource Potential – Hydrocarbons, Optimum Transportation of Natural Gas under Arctic Conditions », rédigé par D. Stinson et figurant dans le compte rendu de la conférence internationale sur les marges arctiques, tenue à Magadan, en Russie, en septembre 1994 [le document Stinson];
- B. un document intitulé « Handbook of Natural Gas Engineering », publié par McGraw-Hill Book Company, dont la date de publication originale est 1959 [le Guide].

[92] JL Energy ne conteste pas que le document Stinson et le Guide sont des antériorités opposables pour les besoins de l’analyse relative fondée sur l’article 28.2.

Le document Stinson

[93] À titre d’introduction, le résumé du document Stinson est ainsi rédigé :

[TRADUCTION] Le transport de grands volumes de gaz naturel au travers de zones comportant du pergélisol présente des problèmes inhabituels. La pratique actuelle en Sibérie comprend déjà l’utilisation de pipelines de grand diamètre sous haute pression. Dans les pipelines de grand diamètre enfouis, on n’arrive pas à atteindre un état d’équilibre avec les températures du sol et un espacement normal des stations de compression. Des études précédentes laissent croire que l’utilisation de gaz réfrigéré, de pipelines enfouis et d’alliages basse température réduira l’impact sur l’environnement, la corrosion des pipelines et le coût associé au transport de grands volumes de gaz naturel. L’abaissement de la température d’écoulement du gaz naturel augmentera la capacité du pipeline en réduisant le débit volumétrique non seulement par contraction thermique du gaz, mais aussi par amélioration de l’efficacité associée à une augmentation de pression. Ce comportement non idéal du gaz se traduit par de faibles valeurs du facteur de compressibilité.

[94] Lorsqu’il a effectué l’étude décrite dans l’abrégé, M. Stinson a tenu compte d’un mélange particulier de gaz naturel, à trois températures différentes et à plusieurs pressions différentes, et il a calculé le facteur de compressibilité pour chaque combinaison, le tout tel qu’il est indiqué dans le tableau et le graphique figurant dans le document. Aux Sable fait remarquer que la composition du mélange

temperature combinations, fall within the ranges of claims 9–10 of the '670 patent. This position is supported by the evidence of Dr. Sharma, and I do not understand JL Energy or their experts to be taking issue with this point. In relation to enablement, Dr. Sharma also opines in his report that the Skilled Person would be able to read and understand Stinson and to put its disclosure into practice to make a gas mixture for transportation at pressures and temperatures claimed by the patent. JL Energy's arguments do not particularly focus on the enablement portion of the anticipation analysis.

[95] Rather, JL Energy argues that the Skilled Person would not have concluded that the gas composition referenced in Stinson, at the temperature and pressure ranges identified in Stinson upon which Aux Sable relies, were for use in a pipeline as required by claims 9–10. JL Energy submits that Stinson teaches away from the use of that gas composition at temperatures and pressures within the ranges of claims 9–10.

[96] JL Energy's counsel presented detailed arguments explaining how Stinson arrives at its conclusion that "[t]he use of low temperatures and higher than normal transmission pressures appears to be economically attractive under permanent conditions". Stinson calculates flow rates and horsepower requirements for pipeline transmission of the referenced gas mixture at various temperature and pressure conditions. The point of JL Energy's submissions was to demonstrate that, while the table in Stinson upon which Aux Sable relies disclosed and calculated the compressibility factor for the referenced gas mixture at a range of temperature and pressure combinations, Stinson's conclusion as to the economically optimal temperature and pressure conditions for pipeline transmission of the gas mixture involved a combination of conditions that did not fall within claims 9–10 of the '670 patent.

de gaz naturel ainsi que plusieurs combinaisons de pression et de température se situent dans les plages prescrites dans les revendications 9 et 10 du brevet '670. Cette observation est corroborée par le témoignage de M. Sharma, et je ne comprends pas pourquoi JL Energy ou ses experts la contestent. En ce qui concerne le caractère réalisable, M. Sharma affirme aussi dans son rapport que la personne versée dans l'art serait en mesure de lire et de comprendre le document Stinson et d'utiliser les renseignements divulgués pour créer un mélange gazeux destiné au transport, aux pressions et aux températures revendiquées par le brevet. Les arguments de JL Energy ne portent pas particulièrement sur le volet « caractère réalisable » de l'analyse relative à l'antériorité.

[95] JL Energy soutient plutôt que la personne versée dans l'art n'aurait pas conclu que la composition gazeuse mentionnée dans le document Stinson, aux températures et pressions précisées dans ce document sur lequel Aux Sable s'appuie, devait être utilisée dans un pipeline comme l'exigent les revendications 9 et 10. JL Energy fait valoir que le document Stinson écarte l'utilisation de cette composition gazeuse aux températures et aux pressions situées dans les plages établies dans les revendications 9 et 10.

[96] L'avocat de JL Energy a présenté des arguments détaillés expliquant comment M. Stinson arrive à la conclusion que [TRADUCTION] « [le] recours à de faibles températures et pressions de transport plus élevées que la normale semble attrayant au niveau économique dans des conditions permanentes ». M. Stinson calcule le débit et les exigences en puissance pour le transport par pipeline du mélange gazeux mentionné à diverses températures et pressions. Les observations de JL Energy avaient pour but de démontrer que, bien que le tableau du document Stinson sur lequel s'appuie Aux Sable divulgue et calcule le facteur de compressibilité du mélange gazeux mentionné en fonction d'une combinaison de température et de pression sélectionnée dans les plages, la conclusion de M. Stinson quant aux températures et aux pressions optimales du point de vue économique pour le transport par pipeline du mélange gaz concernait une combinaison de conditions qui ne relevaient pas des revendications 9 et 10 du brevet '670.

[97] While much of counsel's submission on this interpretation of Stinson was unsupported by references to expert evidence, I accept JL Energy's description of Stinson's conclusions and do not particularly understand Aux Sable to be taking issue with it. Rather, Aux Sable submits that whether Stinson teaches away from a temperature and pressure combination within claims 9–10, while potentially relevant to an obviousness allegation, is legally irrelevant to the anticipation analysis.

[98] In support of its position, Aux Sable first relies on Justice Snider's explanation in *Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2009 FC 1128, 81 C.P.R. (4th) 9 (*Schering-Plough*), at paragraph 97, that the fact that a piece of prior art teaches formulations that would not infringe a patent, as well as formulation that do infringe, is irrelevant to assessing anticipation. In response to the specific argument that Stinson discloses a recommended temperature lower than the ranges in claims 9–10, Aux Sable refers the Court to *Merck & Co., v. Pharmascience Inc.*, 2010 FC 510, 85 C.P.R. (4th) 179, in which Justice Hughes considered (among other issues) whether a prior patent, which disclosed the use of a particular drug (and identified a preferred dosage range), anticipated a use of the drug at a lower dosage. Justice Hughes found, at paragraphs 166–168, that the prior patent disclosed and enabled that which was claimed in the patent at issue, including the dosage. I agree that these authorities support Aux Sable's position. The fact that Stinson recommends a particular set of conditions for pipeline transmission of the gas composition referenced therein does not support a conclusion that other sets of conditions disclosed in Stinson, which along with the composition fall within ranges in claims 9–10, do not anticipate those claims.

[99] I note, and similarly reject, JL Energy's related argument to the effect that Stinson teaches away from claims 9–10 of the '670 patent in connection with the requirement in those claims that the gas mixture be

[97] Bien que l'observation de l'avocat quant à cette interprétation du document Stinson ne soit pas pour l'essentiel corroborée par la preuve d'expert, j'accepte la description faite par JL Energy des conclusions tirées par M. Stinson, sans comprendre vraiment pourquoi Aux Sable la conteste. Aux Sable soutient plutôt que la question de savoir si le document Stinson écarte une combinaison de températures et de pressions relevant des revendications 9 et 10, bien qu'elle puisse être utile pour l'analyse relative à l'évidence, n'a juridiquement aucune importance pour l'analyse de l'antériorité.

[98] Au soutien de cet argument, Aux Sable invoque d'abord l'explication donnée par la juge Snider dans la décision *Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2009 CF 1128 (*Schering-Plough*), paragraphe 97, à savoir que le fait qu'un document d'antériorité enseigne des formulations qui ne contrefont pas un brevet, ainsi que des formulations qui le contrefont, n'est pas un facteur pertinent pour l'examen de l'antériorité. En réponse à l'argument selon lequel le document Stinson recommande une température inférieure à celles se situant dans les plages établies dans les revendications 9 et 10, Aux Sable renvoie la Cour à la décision *Merck & Co., Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2010 CF 510, dans laquelle le juge Hughes s'est demandé (entre autres choses) si un brevet antérieur, qui divulguait l'utilisation d'un médicament donné (et établissait une gamme de doses privilégiée) antériorisait l'utilisation du médicament à faible dose. Le juge Hughes a conclu, aux paragraphes 166 à 168, que le brevet antérieur divulguait ce qui faisait l'objet de la revendication du brevet en litige, y compris le dosage, et en permettait la réalisation. Je reconnais que ces décisions appuient la position d'Aux Sable. Ce n'est pas parce que le document Stinson recommande un ensemble particulier de conditions pour le transport par pipeline de la composition gazeuse qui y est mentionnée que l'on peut conclure que les autres ensembles de conditions divulguées dans ce document qui, tout comme la composition, se situent dans les plages établies dans les revendications 9 et 10, n'antériorisent pas ces revendications.

[99] Je souligne, et rejette également, l'argument connexe avancé par JL Energy, selon lequel le document Stinson écarte l'exigence des revendications 9 et 10 du brevet '670 voulant que le mélange gazeux soit

in a completely gaseous state. JL Energy argues that there is no express statement in Stinson that the recommended case should be run in a pipeline such that it will not liquefy at the pressure and temperature of that case. However, in reference to the gas mixture in Stinson, the paper states that gas of that composition would not have a two-phase region above certain temperatures and pressures. Dr. Monnery testified in cross-examination that the composition would be in a single phase, the gas phase, at the particular temperatures and pressures in table 1 of Stinson that are within the ranges of claims 9–10. I find that this element of claims 9–10 is anticipated by Stinson.

[100] Finally, JL Energy raises a point about the Skilled Person's CGK, which it argues would influence how the Skilled Person would understand Stinson. While the Skilled Person's CGK will be addressed in more breadth and detail in connection with the obviousness analysis later in these reasons, the current point raised by JL Energy is that the common practice with which the Skilled Person would have been familiar in the mid-1990s was that of transporting so-called "lean" gas with relatively low ethane concentrations not exceeding 6 percent.

[101] JL Energy refers to Dr. Ramsay's testimony as to the common practice, with which the Skilled Person would have been familiar, of stripping or removing C₂ and/or C₃ from natural gas, both as a means of creating a lean gas (for transmission by pipeline) and as a means of recovering C₂ and/or C₃ for further processing, as these were valuable commodities. Dr. Ramsay agreed that higher concentrations of the heavier hydrocarbons in the pipeline (identified by JL Energy's counsel by reference to a 6 percent limit stated in the '670 patent) could cause practical and safety issues associated with liquefaction and that, for conventional pipelines that were being operated in the mid-1990s, both practical and regulatory considerations therefore constrained the concentrations of C₂ and/or C₃ to be carried.

complètement dans un état gazeux. JL Energy soutient que le document Stinson ne précise pas que les paramètres recommandés devraient être mis en œuvre dans le pipeline de manière à ce que le mélange ne se liquéfie pas à la température et à la pression recommandées. Toutefois, s'agissant du mélange gazeux visé par le document Stinson, il est énoncé que le gaz de cette composition ne présenterait pas de région à deux phases au-delà d'une certaine température et d'une certaine pression. M. Monnery a déclaré en contre-interrogatoire que la composition serait en une seule phase, la phase gazeuse, aux températures et aux pressions indiquées dans le tableau 1 du document Stinson, qui se situent dans les plages des revendications 9 et 10. Je conclus que cet élément des revendications 9 et 10 est antérieur par le document Stinson.

[100] Enfin, JL Energy soulève un problème au sujet des CGC de la personne versée dans l'art qui, d'après lui, influencerait la manière dont celle-ci interpréterait le document Stinson. Les CGC de la personne versée dans l'art seront examinées plus en profondeur dans le cadre de l'analyse de l'évidence que je ferai plus loin dans les présents motifs, mais le problème que soulève JL Energy est que la pratique courante que la personne versée dans l'art aurait connue au milieu des années 1990 était celle du transport de gaz dit « pauvre » avec des concentrations d'éthane relativement faibles n'excédant pas 6 p. 100.

[101] JL Energy renvoie au témoignage de M. Ramsay au sujet de la pratique courante, connue de la personne versée dans l'art, qui consiste à éliminer les hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ du gaz naturel, comme moyen de produire un gaz pauvre (pour le transport par pipeline) et de récupérer les hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ pour traitement ultérieur, ces composés étant des produits de valeur. M. Ramsay a convenu que le recours à des concentrations plus élevées d'hydrocarbures plus lourds dans le pipeline (que l'avocat de JL Energy a décrites par renvoi à la limite de 6 p. 100 établie dans le brevet '670) pourrait entraîner des problèmes d'ordre pratique et de sécurité à cause de la liquéfaction et que, pour les pipelines classiques qui étaient exploités au milieu des années 1990, des considérations pratiques et réglementaires restreignaient donc les concentrations de C₂ et/ou C₃.

[102] Against the backdrop of that evidence, JL Energy submits that the Skilled Person reading Stinson would have noted the ethane (C_2) concentration of over 9 percent in the referenced gas composition and would have concluded that the analysis in Stinson was theoretical and that such composition was not intended for use in a pipeline.

[103] I accept JL Energy's description of the evidence related to this aspect of the Skilled Person's CGK. However, I cannot conclude therefrom that the Skilled Person would not read Stinson as disclosing a gas mixture (within the composition, temperature and pressure ranges of claims 9–10) for use in a pipeline. Dr. Monnery confirmed in cross-examination that Stinson describes the transportation of natural gas by pipeline in permafrost conditions. It is difficult to conclude otherwise than that the gas mixture disclosed in Stinson is for use in a pipeline, as the entire paper relates to pipeline transportation of natural gas. The fact that it discloses a gas composition that would be outside the Skilled Person's usual experience with conventional pipelines does not, in my view, mean that the Skilled Person would interpret Stinson in any other manner.

[104] In conclusion, I would note my view that, given the nature of claims 9–10 as previously construed (i.e. simply claiming a gas mixture within certain composition parameters, for use in a pipeline within certain pressure and temperature ranges, unguided by the evaluation of zMw before and after the addition of C_2 and/or C_3 hydrocarbons), other allegations of invalidity previously canvassed perhaps represent more apt analytical frameworks for the assessment of the validity of those claims. Nevertheless, based on the above analysis, I find that claims 9–10 are also invalid for anticipation based on Stinson.

[102] Avec ce témoignage comme toile de fond, JL Energy soutient que la personne versée dans l'art qui aurait lu le document Stinson aurait remarqué que la concentration d'éthane (C_2) dans la composition gazeuse mentionnée s'élevait à plus de 9 p. 100, et qu'elle aurait conclu que l'analyse contenue dans ce document était théorique et qu'une telle composition n'était pas destinée à être utilisée dans un pipeline.

[103] J'accepte la description que JL Energy fait de la preuve liée à cet aspect des CGC de la personne versée dans l'art. Néanmoins, je ne saurais conclure que la personne versée dans l'art ne considérerait pas que le document Stinson divulgue un mélange gazeux (dans les plages de composition, de température et de pression des revendications 9 et 10) destiné à être utilisé dans un pipeline. M. Monnery a confirmé en contre-interrogatoire que le document Stinson décrit le transport de gaz naturel par pipeline dans des conditions de pergélisol. Il est difficile de ne pas conclure que le mélange gazeux divulgué dans le document Stinson est destiné à être utilisé dans un pipeline, puisque le document porte entièrement sur le transport par pipeline de gaz naturel. Ce n'est pas parce que le document Stinson divulgue une composition gazeuse qui ne fait pas partie de l'expérience courante que devrait avoir la personne versée dans l'art dans les pipelines classiques que cet expert en ferait une interprétation différente.

[104] En conclusion, j'aimerais faire remarquer que, étant donné la nature des revendications 9 et 10 telles que précédemment interprétées (c.-à-d. que l'on y revendique simplement un mélange gazeux ayant certains paramètres de composition pour une utilisation dans un pipeline dans certaines plages de pression et de température, sans tenir compte du calcul du produit zMm avant et après l'ajout d'hydrocarbures en C_2 et/ou en C_3), l'examen que j'ai fait précédemment des autres allégations d'invalidité offre peut-être un cadre analytique plus approprié pour apprécier la validité de ces revendications. Néanmoins, compte tenu de l'analyse qui précède, je conclus que les revendications 9 et 10 sont également invalides en raison de l'antériorité du document Stinson.

Handbook

[105] Dr. Sharma described the Handbook as one of the most well-known and commonly referenced resources for the Skilled Person, commonly found on the bookshelves of those working in the field of transporting natural gas by pipeline. There was no dispute between the parties that the Handbook is a widely used resource in that industry.

[106] As with Stinson, Dr. Sharma opines that the Skilled Person would read Chapter 4 of the Handbook (entitled “Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids” [in *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York: McGraw-Hill, 1959]) as disclosing a gas mixture (referred to as “Gas 1” in Table 4-10 of the Handbook) with all of the elements of claims 9–10 of the '670 patent, as well as pressures and temperatures for that mixture (set out in Table 4-11 of the Handbook) within the ranges in those claims. In relation to enablement, he opines that the Handbook provides extensive details for the Skilled Person to understand the subject matter of claims 9–10 and transport of the natural gas of Gas 1 using the conditions of claims 9–10.

[107] I do not understand JL Energy to be disputing that the combination of Tables 4-10 and 4-11 of the Handbook discloses a gas composition (Gas 1) and pressures and temperatures within the ranges of claims 9–10. JL Energy does point out Dr. Ramsay’s statement in cross-examination that he agreed that, while Gas 1 may disclose some of the elements of claims 9–10, it does not disclose each and every element of claims 9–10 in their entirety. However, the meaning of this acknowledgement must be understood in the context in which the cross-examination question was posed. JL Energy’s counsel had taken Dr. Ramsay through the fact that he had performed simulations confirming that Gas 1 remained in an entirely gaseous state at temperatures of 32° F and 100° F (the two temperatures disclosed in Table 4-11) but that he did not perform such simulations at the -40° F and -20° F minimum temperature limits of claims 9 and 10 respectively. Dr. Ramsay had also previously confirmed

Guide

[105] M. Sharma décrit le Guide comme étant l’une des sources les souvent citées et les plus connues de la personne versée dans l’art. On le trouve habituellement sur les étagères de ceux qui travaillent dans le domaine du transport de gaz naturel par pipeline. Les parties s’entendent pour dire que le Guide est une source largement utilisée dans cette industrie.

[106] À l’instar du document Stinson, M. Sharma est d’avis que la personne versée dans l’art interpréterait le chapitre 4 du Guide (intitulé « Propriétés des gaz naturels et des liquides hydrocarbonés volatils » [« Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids » dans *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York: McGraw-Hill, 1959]) comme divulguant un mélange gazeux (appelé le « gaz 1 » dans le tableau 4-10 du Guide) avec tous les éléments des revendications 9 et 10 du brevet '670, ainsi que des pressions et températures pour ce mélange (figurant au tableau 4-11 du Guide) dans les plages de ces revendications. Quant au caractère réalisable, M. Sharma est d’avis que le Guide fournit des détails importants qui permettent à la personne versée dans l’art de comprendre l’objet des revendications 9 et 10 et le transport du gaz naturel (gaz 1) dans les conditions de ces revendications.

[107] Je ne comprends pas que JL Energy puisse contester que la combinaison des tableaux 4-10 et 4-11 du Guide divulgue une composition gazeuse (gaz 1) ainsi que des pressions et des températures se situant dans les plages établies par les revendications 9 et 10. JL Energy attire mon attention sur une déclaration faite par M. Ramsay en contre-interrogatoire, qui a reconnu que, bien que la divulgation du gaz 1 puisse comporter certains des éléments des revendications 9 et 10, elle ne les comporte pas tous. Or, cette déclaration doit être interprétée à la lumière du contexte dans lequel la question a été posée. L’avocat de JL Energy avait souligné à M. Ramsay qu’il avait réalisé des simulations confirmant que le gaz 1 restait complètement à l’état gazeux à une température située entre 32 F et 100°F (les deux températures divulguées dans le tableau 4-11), mais qu’il n’avait pas fait de telles simulations aux températures minimales limites de - 40 et - 20 ° F des revendications 9 et 10, respectivement.

that Gas 1 was not disclosed at other limits prescribed by the ranges in claims 9 and 10. It was in that context that Dr. Ramsay confirmed that Gas 1 did not disclose each and every element in their entirety of claims 9–10.

[108] I do not read this acknowledgement as detracting from Dr. Ramsay's opinion, consistent with that of Dr. Sharma, that some of the temperature and pressure combinations disclosed for Gas 1 fell within the claims 9–10 ranges. As previously noted, the prior disclosure of a point within a range prescribed by a patent is anticipatory (see *Baker Petrolite; Calgon Carbon*), and the fact that a piece of prior art teaches formulations that would not infringe a patent, as well as formulation that do infringe, is irrelevant to assessing anticipation (see *Schering-Plough*).

[109] In closing oral submissions, the principal arguments advanced by JL Energy were that the Skilled Person would not read Tables 4-10 and 4-11 together, that they do not disclose a gas composition, pressures and temperatures for use in a pipeline, and that and they do not state that the gas must remain in the gaseous phase with no liquid phase at the temperature and pressure of intended operation.

[110] I find little merit to the argument that the Skilled Person would not have read together or combined Tables 4-10 and 4-11. Dr. Sharma opines in his report that the authors of the Handbook make clear that the tables are to be read together, with Table 4-11 setting out the computed and experimental values of the compressibility factor for the gases of Table 4-10. Indeed, in closing submissions, JL Energy's counsel took the Court through an explanation that the two tables relate to the effect of different nitrogen concentrations upon the z factor of a natural gas mixture over a range of pressures and temperatures. I also note Dr. Ramsay's confirmation on cross-examination that these tables are from a section of the Handbook that focuses on the behaviour of gases containing nitrogen, demonstrating the compressibility factor.

M. Ramsay avait également déjà confirmé que la divulgation du gaz 1 ne comprenait pas les autres limites prescrites par les plages établies dans les revendications 9 et 10. C'est dans ce contexte que M. Ramsay a confirmé que la divulgation du gaz 1 ne comportait pas chacun des éléments des revendications 9 et 10 intégralement.

[108] À mon sens, cette déclaration ne change rien à l'opinion de M. Ramsay qui, tout comme M. Sharma, est d'avis que certaines combinaisons de température et de pression divulguées pour le gaz 1 se situent dans les plages établies par les revendications 9 et 10. Comme je l'ai mentionné précédemment, la divulgation antérieure d'un élément faisant partie de la plage prescrite par un brevet est destructive de nouveauté (voir *Baker Petrolite; Calgon Carbon*), et le fait qu'un document de l'art antérieur enseigne des formulations qui ne contrefont pas un brevet, ainsi que des formulations qui le contrefont, est sans pertinence pour l'examen relatif à l'antériorité (voir *Schering-Plough*).

[109] Dans les observations finales qu'elle a présentées de vive voix, JL Energy soutient principalement que la personne versée dans l'art ne lirait pas conjointement les tableaux 4-10 et 4-11, que ces tableaux ne divulguent pas une composition de gaz, des pressions et des températures visant une utilisation dans un pipeline et qu'ils n'établissent pas que le gaz doit rester à l'état gazeux, sans phase liquide à la température et à la pression d'exploitation prévue.

[110] J'accorde peu de crédit à l'argument selon lequel la personne versée dans l'art n'aurait pas lu les tableaux 4-10 et 4-11 conjointement ou de façon combinée. Dans son rapport, M. Sharma avance que les auteurs du Guide indiquent clairement que les tableaux doivent être lus en tant qu'ensemble, le tableau 4-11 donnant les valeurs modélisées et expérimentales du facteur de compressibilité des gaz du tableau 4-10. À vrai dire, dans ses conclusions, l'avocat de JL Energy a expliqué à la Cour que les deux tableaux se rapportent à l'effet de différentes concentrations d'azote sur le facteur z d'un mélange de gaz naturel pour une gamme de pressions et températures. Je souligne également que M. Ramsay a confirmé en contre-interrogatoire que ces tableaux proviennent d'une section du Guide qui porte essentiellement sur le

It appears clear that the Skilled Person would understand that Tables 4-10 and 4-11 are related.

[111] With respect to JL Energy's submission that these tables do not disclose a gas composition, pressures and temperatures for use in a pipeline, I note that this position is supported by Mr. Ryan's statement in his report that the Handbook does not specify that the Gas 1 mixture is for use in a pipeline. I also note Mr. Ryan's testimony on cross-examination that the Handbook teaches the transportation of natural gas by pipeline in another chapter, Chapter 17, which is entitled "Transmission to Market" [in *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York: McGraw-Hill, 1959], but that this is not taught by Tables 4-10 and 4-11, which form part of Chapter 4, entitled "Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids".

[112] JL Energy also relies on Dr. Ramsay's confirmation in cross-examination that Tables 4-10 and 4-11 do not expressly state, discuss or disclose that Gas 1 is being analysed in the context of its transport or use in a pipeline. Rather, as previously noted, he explained that these tables are from a section of the Handbook that focuses on the behaviour of gases containing nitrogen and that the analysis in these tables relates to the compressibility factor. He also acknowledged that the tables do not expressly state that they are referring to pipeline conditions. Rather, in relation to the opinion in his report that the tables disclosed to the Skilled Person that Gas 1 was for use in a pipeline, Dr. Ramsay stated that he believed the Skilled Person could make that inference.

[113] Turning to Aux Sable's expert reports, both Dr. Ramsay and Dr. Sharma opine that the Handbook disclosed to the Skilled Person that Gas 1 was for use in a pipeline. Both appear to reach that conclusion based on the fact that Table 4-11 sets out z factors for Gas 1, with Dr. Ramsay explaining that the z factor was a common

comportement de gaz contenant de l'azote, et qu'ils illustrent le facteur de compressibilité. Il semble clair que la personne versée dans l'art aurait compris que les tableaux 4-10 et 4-11 étaient liés.

[111] Quant à l'observation de JL Energy suivant laquelle ces tableaux ne divulguent pas une composition de gaz, des pressions et des températures visant une utilisation dans un pipeline, je relève qu'elle est corroborée par M. Ryan qui déclare dans son rapport que le Guide ne précise pas que le gaz 1 est destiné à être utilisé dans un pipeline. Je souligne également que M. Ryan a déclaré en contre-interrogatoire que le Guide enseigne comment transporter du gaz naturel par pipeline dans un autre chapitre, le chapitre 17, qui est intitulé [TRADUCTION] « Transport vers le marché » [“Transmission to Market” dans *Handbook of Natural Gas Engineering*, New York : McGraw-Hill, 1959], ce que ne font pas les tableaux 4-10 et 4-11, qui font partie du chapitre 4 intitulé [TRADUCTION] « Propriétés des gaz naturels et des liquides hydrocarbonés volatils ».

[112] JL Energy s'appuie aussi sur le fait que M. Ramsay a confirmé en contre-interrogatoire que les tableaux 4-10 et 4-11 ne précisent pas, n'expliquent pas ou ne divulguent pas que le gaz 1 est analysé dans le contexte de son transport ou de son utilisation dans un pipeline. Comme je l'ai mentionné précédemment, il a plutôt expliqué que ces tableaux proviennent d'une section du Guide qui porte sur le comportement des gaz contenant de l'azote et que l'analyse faite dans ces tableaux porte sur le facteur de compressibilité. Il a aussi reconnu qu'il n'est pas précisé que les tableaux font référence à des conditions dans un pipeline. Quant à l'opinion qu'il exprime dans son rapport, à savoir que les tableaux divulguent à la personne versée dans l'art que le gaz 1 était destiné à être utilisé dans un pipeline, M. Ramsay a plutôt indiqué qu'il pensait que la personne versée dans l'art pourrait faire cette inférence.

[113] Pour ce qui est des rapports d'expert d'Aux Sable, MM. Ramsay et Sharma sont tous deux d'avis que le Guide divulgue à la personne versée dans l'art que le gaz 1 est destiné à être utilisé dans un pipeline. Ils semblent tous deux être arrivés à cette conclusion en se basant sur le fait que, dans le tableau 4-11, des facteurs z sont rapportés

and required consideration for the transportation of natural gas as part of the CGK. I do not find that conclusion to be undermined by the cross-examination of Dr. Ramsay. His answers in cross-examination merely confirmed that Tables 4-10 and 4-11 do not expressly state that Gas 1 is for use in a pipeline and that his conclusion to that effect was an inference. This is consistent with his report, in which that conclusion was based on Table 4-11's disclosure of the z factor (which Dr. Ramsay reiterated in cross-examination was the parameter being analysed in Table 4-11) and the significance of that factor for transporting natural gas.

[114] JL Energy submits that one cannot employ an inference in performing an anticipation analysis. I disagree with that assertion, in a circumstance where the inference represents simply the process by which the Skilled Person's employs the CGK to interpret the prior art. Anticipation is assessed based on the prior art as the Skilled Person would understand it, and the Skilled Person can use his or her CGK as part of the analysis (see, e.g., *Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited*, 2010 FCA 197, at paragraphs 44–45).

[115] I also accept that knowledge of the z factor, and its role in the transportation of natural gas by pipeline, does form part of the Skilled Person's CGK. Dr. Sharma opined in his report that the z factor was known to the Skilled Person as a variable modifying the so-called "ideal gas equation", to produce the equation $PV = znRT$ (where P = absolute pressure, V = volume, z = the z factor, n = number of moles of gas, R = the universal gas constant, and T = absolute temperature) and that this equation was well known by the Skilled Person and is central to the transportation of natural gas by pipeline.

[116] Neither of JL Energy's experts took issue with these opinions. Indeed, Mr. Ryan referred to knowledge of the z factor itself being basic and required knowledge for the Skilled Person, and Dr. Monnery stated that the Skilled Person may have understood that a lower z factor

pour le gaz 1, M. Ramsay expliquant que le facteur z était un élément courant dont il fallait tenir compte pour le transport du gaz naturel et qu'il faisait partie des CGK. Je ne pense pas que le contre-interrogatoire de M. Ramsay vienne ébranler cette conclusion. Les réponses que ce dernier a données en contre-interrogatoire confirment simplement que les tableaux 4-10 et 4-11 n'indiquent pas expressément que le gaz 1 est destiné à être utilisé dans un pipeline, et que sa conclusion en ce sens était fondée sur une inférence. Cela concorde avec son rapport, dans lequel cette conclusion repose sur la divulgation du facteur z apparaissant au tableau 4-11 (M. Ramsay a répété en contre-interrogatoire que c'était ce paramètre qui était analysé dans le tableau 4-11) et l'importance de ce facteur pour le transport du gaz naturel.

[114] JL Energy soutient que l'on ne saurait recourir à une inférence dans le cadre d'une analyse en matière d'antériorité. Je ne suis pas d'accord avec elle, dans un cas où l'inférence en question n'illustre que le processus par lequel la personne versée dans l'art fait appel aux CGK pour interpréter l'art antérieur. L'antériorité est appréciée au regard de l'art antérieur tel que le comprendrait la personne versée dans l'art, et la personne versée dans l'art peut utiliser ses CGK dans le cadre de cette analyse (voir p. ex. *Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited*, 2010 CAF 197, paragraphes 44 et 45).

[115] J'accepte également que la connaissance du facteur z et de son rôle dans le transport du gaz naturel par pipeline fait partie des CGK de la personne versée dans l'art. M. Sharma a indiqué dans son rapport que le facteur z était connu de la personne versée dans l'art, en ce qu'il s'agit d'une variable modifiant l'« équation des gaz parfaits » pour donner l'équation $PV = znRT$ (P étant la pression absolue, V le volume, z le facteur z, n le nombre de moles de gaz, R la constante universelle des gaz et T la température absolue), que cette équation est bien connue de la personne versée dans l'art et qu'elle est essentielle au transport du gaz naturel par pipeline.

[116] Aucun des experts de JL Energy n'a contesté ces opinions. À vrai dire, M. Ryan parle de la connaissance du facteur z comme étant une connaissance de base que doit avoir la personne versée dans l'art, et M. Monnery dit que la personne versée dans l'art peut avoir compris qu'un

would result in a lower pressure drop and lower power requirements for the same mass flow of gas. In relation to CGK of the z factor, JL Energy notes Dr. Monnery's opinion that the Skilled Person would not have appreciated that the basic concept behind the advantage of transportation of natural gas at high pressure or in the so-called "dense phase" is a density or z factor effect. However, while this point about the Skilled Person's level of understanding of the z factor and its interaction with other parameters may be relevant to the obviousness analysis to be conducted in connection with claims 1–8, I do not consider it to detract from the conclusion that the Skilled Person's CGK included knowledge of the z factor and its centrality to the transportation of natural gas by pipeline.

[117] I also find little in Mr. Ryan's evidence (described above) which undermines the opinions of Aux Sable's experts on this issue. While he concludes that the Handbook does not specify that the Gas 1 mixture is for use in a pipeline, this observation is not inconsistent with the conclusions of Aux Sable's experts, which are based not upon express statements in Chapter 4 of the Handbook, but rather upon the role of the compressibility factor in pipeline transmission.

[118] JL Energy also submits that the conclusion of Aux Sable's experts, that the Handbook discloses use of Gas 1 in a pipeline, is not borne out by careful consideration of the purpose of the analysis performed in Tables 4-10 and 4-11, or by some of the concentrations and pressures employed in those tables. With respect to the purpose of Tables 4-10 and 4-11, JL Energy submits that such purpose is to evaluate the effect on the z factor of varying concentrations of nitrogen in natural gas, at different temperatures and pressures. I agree with this interpretation, which is consistent with Dr. Ramsay's cross-examination testimony as described above. However, in my view, that purpose does not detract from the reasoning of Aux Sables' experts that supports their opinions that the Skilled Person would interpret the data in the tables as related to gas for use in a pipeline.

facteur z plus faible se traduirait par une baisse de pression plus faible et des exigences moindres en puissance pour un même débit massique de gaz. En ce qui concerne les CGC sur le facteur z, JL Energy fait remarquer que M. Monnery est d'avis que la personne versée dans l'art n'aurait pas compris que le concept fondamental sur lequel repose le transport du gaz naturel à haute pression ou en phase dite « dense » est un effet de la masse volumique ou du facteur z. Toutefois, bien que ce commentaire au sujet du niveau de compréhension du facteur z de la personne versée dans l'art et de l'interaction de ce facteur avec d'autres paramètres puisse être pertinent pour l'analyse de l'évidence relative aux revendications 1 à 8, j'estime qu'il ne change en rien la conclusion voulant que les CGC de la personne versée dans l'art incluent la connaissance du facteur z et de son rôle central pour le transport du gaz naturel par pipeline.

[117] J'estime également que le témoignage de M. Ryan (décrit plus haut) contient peu d'arguments susceptibles d'affaiblir les opinions des experts d'Aux Sable à ce sujet. Bien que M. Ryan conclue que le Guide ne précise pas que le gaz 1 est destiné à être utilisé dans un pipeline, cette observation ne contredit pas les conclusions des experts d'Aux Sable, lesquelles reposent non pas sur des énoncés exprès formulés au chapitre 4 du Guide, mais plutôt sur le rôle du facteur de compressibilité dans le transport par pipeline.

[118] JL Energy fait également valoir que la conclusion des experts d'Aux Sable — que le Guide divulgue l'utilisation du gaz 1 dans un pipeline — n'est pas confirmée par un examen attentif de l'objet de l'analyse illustrée par les tableaux 4-10 et 4-11, ni par certaines des concentrations et pressions utilisées dans ces tableaux. Pour ce qui est de l'objet des tableaux 4-10 et 4-11, JL Energy soutient qu'il consiste à évaluer l'effet de concentrations variables d'azote dans le gaz naturel, à différentes températures et pressions, sur le facteur z. Je souscris à cette interprétation, qui s'accorde avec le contre-interrogatoire de M. Ramsay ci-dessus décrit. J'estime cependant que cet objet ne contredit pas le raisonnement des experts d'Aux Sables qui sont d'avis que la personne versée dans l'art interpréterait les données des tableaux comme étant relatives à un gaz destiné à une utilisation dans un pipeline.

[119] JL Energy also notes: (a) that the nitrogen concentrations of two other gas mixtures set out in the tables (Gas 2 and Gas 3) are higher than concentrations that would be reasonable for a gas mixture being transported by pipeline; and (b) some of the pressures examined in the tables (but not those upon which Aux Sable relies for its anticipation argument) exceed what would be in the Skilled Person's experience for pipeline transportation. I agree that the evidence at trial supports those submissions. However, JL Energy argues based thereon that the Skilled Person would therefore conclude that none of the gas mixtures, or pressure and temperature conditions, disclosed in Tables 4-10 and 4-11 were intended for pipeline use. JL Energy's experts do not advance that conclusion supported by that analysis. Even if one were to consider some of the combinations analysed in Tables 4-10 and 4-11 to be theoretical and without practical application in a pipeline, I do not find that to support a conclusion that the Skilled Person would not consider those combinations that do have practical application to be for use in a pipeline. Certainly, I would not reach that conclusion in the absence of expert opinion to that effect.

[120] Finally, JL Energy submits that Tables 4-10 and 4-11 do not state, as required by claims 9–10, that the gas must remain in the gaseous phase with no liquid phase at the temperature and pressure of intended operation. As previously noted, Dr. Ramsay acknowledged in cross-examination that he had performed simulations confirming that Gas 1 remained in an entirely gaseous state at temperatures of 32° F and 100° F (the two temperatures disclosed in Table 4-11) but that he did not perform such simulations at the -40° F and -20° F minimum temperature limits of claims 9 and 10 respectively. He also confirmed that Tables 4-10 and 4-11 do not expressly state that the gas compositions identified therein must stay in a gaseous state during their transmission in a pipeline.

[121] However, Dr. Ramsay's opinion that Gas 1 would remain entirely in the gaseous state at the temperatures

[119] JL Energy fait aussi remarquer : a) que les concentrations d'azote des deux autres mélanges gazeux mentionnés dans les tableaux (gaz 2 et gaz 3) sont plus élevées que les concentrations qui seraient raisonnables pour un mélange gazeux transporté par pipeline; b) que certaines des pressions examinées dans les tableaux (mais pas celles sur lesquelles repose l'argumentation d'Aux Sable en matière d'antériorité) excèdent ce qui, selon l'expérience de la personne versée dans l'art, serait utilisé pour le transport par pipeline. Je conviens que la preuve présentée au procès appuie ces observations. Toutefois, JL Energy soutient, pour cette raison, que la personne versée dans l'art aurait donc conclu qu'aucun des mélanges gazeux ni aucune des conditions de pression et de température divulguées dans les tableaux 4-10 et 4-11 n'étaient destinés à une utilisation dans un pipeline. Ça n'est pas la conclusion que les experts de JL Energy tirent sur le fondement de cette analyse. Même si certaines des combinaisons analysées dans les tableaux 4-10 et 4-11 étaient considérées comme étant théoriques et sans application pratique dans un pipeline, je ne crois pas qu'il serait possible de conclure que la personne versée dans l'art ne tiendrait pas compte de celles qui ont une application pratique pour une utilisation dans un pipeline. Je ne tirerais certainement pas cette conclusion sans une opinion d'expert en ce sens.

[120] Enfin, JL Energy soutient que les tableaux 4-10 et 4-11 n'indiquent pas, tel que le requièrent les revendications 9 et 10, que le gaz doit rester en phase gazeuse sans phase liquide à la température et à la pression d'exploitation prévue. Tel que mentionné précédemment, M. Ramsay a reconnu en contre-interrogatoire qu'il avait réalisé des simulations confirmant que le gaz 1 restait entièrement sous forme gazeuse aux températures de 32 et 100 °F (les deux températures divulguées dans le tableau 4-11), mais qu'il n'avait pas fait de telles simulations pour les limites minimales respectives de température de - 40 et - 20 °F des revendications 9 et 10. Il a aussi confirmé que les tableaux 4-10 et 4-11 n'indiquent pas expressément que les compositions gazeuses mentionnées dans ces tableaux doivent rester en phase gazeuse pendant leur transport par pipeline.

[121] Toutefois, l'opinion de M. Ramsay — que le gaz 1 resterait entièrement à l'état gazeux aux températures

and pressures of the simulations he performed (representing certain points within the claims 9–10 ranges) was unchallenged. Indeed, Mr. Ryan agreed with that opinion in relation to the simulation performed at 32° F. I agree with Aux Sable’s submission that the Handbook does not fail to be anticipatory simply because it does not expressly state that Gas 1 must remain in a gaseous state, if it is clear that the gas will be in such a state at the temperatures and pressures upon which Aux Sable relies.

[122] In conclusion, having considered the expert evidence and the parties’ respective arguments, I find that claims 9–10 are invalid for anticipation based on the Handbook.

D. *Obviousness*

[123] The plaintiffs’ obviousness allegation in relation to claims 9–10 is effectively an alternative argument to the effect that, if the claims are found not to have been anticipated by the prior art, then the differences between the prior art and the inventive concept of the claims constitute differences which would have been obvious to the Skilled Person. Aux Sable relies on the same prior art in support of its obviousness allegation as it does in connection with anticipation. Having found that claims 9–10 were anticipated by such prior art, there are no differences to be analysed and therefore no particular benefits to assessing the obviousness of those claims.

VIII. Are claims 1–8 of the '670 patent invalid for obviousness?

A. *Analytical Framework*

[124] The provision of the Act governing obviousness as a ground of patent invalidity states as follows:

Invention must not be obvious

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

et pressions des simulations qu’il a réalisées (qui représentent certains éléments faisant partie des plages établies dans les revendications 9–10) — n’a pas été contestée. À vrai dire, M. Ryan a dit partager cette opinion pour ce qui concerne la simulation réalisée à 32 °F. Je conviens avec Aux Sable que ce n’est pas parce qu’il ne précise pas que le gaz 1 doit rester à l’état gazeux que le Guide n’est pas destructif de nouveauté, s’il est évident que le gaz sera dans cet état aux températures et pressions sur lesquelles Aux Sable s’appuie.

[122] En conclusion, après avoir examiné les témoignages des experts et les arguments respectifs des parties, je conclus que, eu égard au Guide, les revendications 9 et 10 sont invalides pour cause d’antériorité.

D. *Évidence*

[123] L’allégation soulevée par les demandereses quant à l’évidence des revendications 9 et 10 est en effet un moyen subsidiaire de faire valoir que, s’il est statué que les revendications ne sont pas antériorisées par l’art antérieur, alors les différences entre l’art antérieur et l’idée originale qui sous-tend les revendications sont des différences qui auraient été évidentes pour la personne versée dans l’art. Aux Sable invoque les mêmes antériorités au soutien de son allégation d’évidence que celles qu’elle a invoquées pour étayer son allégation d’antériorité. Ayant conclu que les revendications 9 et 10 étaient antériorisées par ces documents de l’art antérieur, j’estime qu’il n’existe aucune différence à analyser et donc aucun avantage à m’intéresser à l’évidence de ces revendications.

VIII. Les revendications 1 à 8 du brevet '670 sont-elles invalides pour cause d’évidence?

A. *Cadre analytique*

[124] Voici la disposition de la Loi qui régit l’évidence comme motif d’invalidité du brevet :

Objet non évident

28.3 L’objet que définit la revendication d’une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l’art ou la science dont relève l’objet, eu égard à toute communication :

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere.

[125] The analytical framework applicable to an obviousness allegation is as described in *Sanofi*, at paragraph 67, in which Justice Rothstein endorsed the obviousness test from the United Kingdom cases *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) and *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.):

It will be useful in an obviousness inquiry to follow the four-step approach first outlined by Oliver L.J. in *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.). This approach should bring better structure to the obviousness inquiry and more objectivity and clarity to the analysis. The *Windsurfing* approach was recently updated by Jacob L.J. in *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37 (p. 872), [2007] EWCA Civ 588, at para. 23:

In the result I would restate the *Windsurfing* questions thus:

(1) (a) Identify the notional “person skilled in the art”;

(b) Identify the relevant common general knowledge of that person;

(2) Identify the inventive concept of the claim in question or if that cannot readily be done, construe it;

(3) Identify what, if any, differences exist between the matter cited as forming part of the “state of the art” and the inventive concept of the claim or the claim as construed;

(4) Viewed without any knowledge of the alleged invention as claimed, do those differences constitute steps which would have been obvious to the person skilled in the art or do they require any degree of invention? [Emphasis added in original.]

a) qui a été faite, plus d’un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l’information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu’elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu’elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs.

[125] Le cadre analytique qu’il convient d’appliquer à une allégation d’évidence est décrit dans l’arrêt *Sanofi*, au paragraphe 67, où le juge Rothstein souscrit au critère de l’évidence établi dans les arrêts anglais *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) et *Pozzoli SpA v. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.) :

Lors de l’examen relatif à l’évidence, il y a lieu de suivre la démarche à quatre volets d’abord énoncée par le lord juge Oliver dans l’arrêt *Windsurfing International Inc. c. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.). La démarche devrait assurer davantage de rationalité, d’objectivité et de clarté. Le lord juge Jacob l’a récemment reformulée dans l’arrêt *Pozzoli SPA c. BDMO SA*, [2007] F.S.R. 37 (p. 872), [2007] EWCA Civ 588, par. 23 :

[TRADUCTION] Par conséquent, je reformulerais comme suit la démarche préconisée dans l’arrêt *Windsurfing* :

(1) a) Identifier la « personne versée dans l’art ».

b) Déterminer les connaissances générales courantes pertinentes de cette personne;

(2) Définir l’idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d’interprétation;

(3) Recenser les différences, s’il en est, entre ce qui ferait partie de « l’état de la technique » et l’idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation;

(4) Abstraction faite de toute connaissance de l’invention revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes évidentes pour la personne versée dans l’art ou dénotent-elles quelque inventivité? [Je souligne.]

It will be at the fourth step of the *Windsurfing/Pozzoli* approach to obviousness that the issue of “obvious to try” will arise.

B. Common General Knowledge

[126] Applying this framework, after identifying the credentials and characteristics of the Skilled Person (as done earlier in these reasons), the next step is to identify the CGK of the Skilled Person. CGK means knowledge generally known by persons skilled in the relevant art at the relevant time (see *Sanofi*, at paragraph 37) and is the knowledge that the Skilled Person brings to the various tasks assigned to him/her under patent law, such as the obviousness analysis. In *Bell Helicopter Textron Canada Limitée v. Eurocopter, société par actions simplifiée*, 2013 FCA 219, 499 N.R. 111, at paragraphs 64–65, CGK was described as follows:

Common general knowledge does not amount to all information in the public domain. While the common general knowledge of the skilled person certainly includes knowledge of patents, it does not include knowledge of all patents: *General Tire* at pp. 481 to 484. Nor does it include knowledge of all journal articles or other technical information: *British Acoustic Films Ltd. v. Nettlefold Productions* (1935), 53 R.P.C. 221, at p. 250, cited approvingly in *General Tire* at pp. 482-483.

Rather, it is well established that the common general knowledge is limited to knowledge which is generally known at the relevant time by skilled persons in the field of art or science to which the patent relates: *Sanofi* at para. 37; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024 (“*Free World Trust*”) at para. 31. Thus, accordingly, the common general knowledge is with respect to the subset of patents, journal articles and technical information which is generally acknowledged by skilled persons as forming part of the common general knowledge in the field to which the patent relates.... [Emphasis in the original.]

La question de l’« essai allant de soi » se pose à la quatrième étape de la démarche établie dans les arrêts *Windsurfing* et *Pozzoli* pour statuer sur l’évidence.

B. Connaissances générales courantes

[126] L’application de ce cadre m’impose, après avoir établi les titres de compétence et les caractéristiques de la personne versée dans l’art (comme cela a été fait précédemment dans les présents motifs), de déterminer les CGC de la personne versée dans l’art. Les CGC s’entendent des connaissances que possède généralement une personne versée dans l’art en cause au moment considéré (voir *Sanofi*, paragraphe 37) et il s’agit des connaissances auxquelles la personne versée dans l’art fait appel pour exécuter les différentes tâches qui lui incombent en vertu du droit des brevets, comme l’analyse relative à l’évidence. Dans l’arrêt *Bell Helicopter Textron Canada Limitée c. Eurocopter, société par actions simplifiée*, 2013 CAF 219, paragraphes 64 et 65, les CGC sont décrites comme suit :

Les connaissances générales courantes n’englobent pas la totalité de l’information relevant du domaine public. Bien que les connaissances générales courantes d’une personne versée dans l’art comprennent à coup sûr des connaissances en matière de brevets, elles ne comprennent pas la connaissance de la totalité des brevets : *General Tire*, aux p. 481 à 484. Pas plus d’ailleurs qu’elles ne comprennent la connaissance de la totalité des articles de journaux ou des autres renseignements de nature technique : *British Acoustic Films Ltd. c. Nettlefold Productions* (1935), 53 R.P.C. 221, à la p. 250, citée avec approbation dans *General Tire*, aux p. 482-483.

Au contraire, il est maintenant reconnu que les connaissances générales courantes se limitent aux connaissances que possède généralement au moment considéré la personne versée dans l’art dans le domaine de la technique ou de la science dont relève l’invention : *Sanofi*, au par. 37; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), au par. 31. Par conséquent, les connaissances générales courantes ne concernent qu’un sous-ensemble de brevets, d’articles de journaux et de renseignements techniques qui sont généralement reconnus par les personnes versées dans l’art comme faisant partie des connaissances générales courantes dans le domaine dont relève l’invention [...] [Souligné dans l’original.]

[127] Stated similarly in *Mylan*, at paragraph 24:

The common general knowledge, in contrast, is the “knowledge generally known by persons skilled in the relevant art [skilled persons] at the relevant time”: *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, at paragraph 37. Unlike the prior art, which is a broad category encompassing all previously disclosed information in the field, a piece of information only migrates into the common general knowledge if a skilled person would become aware of it and accept it as “a good basis for further action”: *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), at page 483.

[128] Aux Sable’s experts expressed materially similar opinions as to the content of the CGK of the Skilled Person. In its closing submission, Aux Sable relied upon Dr. Sharma’s description of the CGK as supporting the conclusion that the CGK, as at November 18, 1996, included the following:

- A. Natural gas properties, such as compressibility, density and the effect of temperature and pressure on natural gas, would be well understood by the Skilled Person as they are critical to the operation of natural gas pipelines.
- B. Natural gas pipelines had been operated above a pressure of 1150 psia and at temperatures between -20° F and +120° F.
- C. The z factor varies with changes in gas composition, temperature, and pressure. Compressibility factor (z factor) charts were well known to the Skilled Person as they showed how the z factor changed for a gas over a range of pressures.

[129] I agree with Aux Sable’s submission that JL Energy’s experts did not identify any significant disagreements with these aspects of the CGK as described by Dr. Sharma.

[127] Le paragraphe 24 de l’arrêt *Mylan* va dans le même sens :

Les connaissances générales courantes, quant à elles, s’entendent des « connaissances que possède généralement une personne versée dans l’art en cause au moment considéré » : voir *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265, au paragraphe 37. Contrairement aux antériorités, qui sont une catégorie générale regroupant tous les renseignements précédemment divulgués dans le domaine, un élément d’information ne fait partie des connaissances générales courantes que si une personne versée dans l’art en serait informée et reconnaîtrait cette information comme constituant [TRADUCTION] « un bon fondement pour les actions à venir » : voir *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), à la page 483.

[128] Les experts d’Aux Sable ont exprimé des opinions sensiblement similaires quant au contenu des CGC de la personne versée dans l’art. Dans ses observations finales, Aux Sable s’est fondée sur la description faite par M. Sharma des CGC pour étayer la conclusion que, en date du 18 novembre 1996, ce qui suit relevait des CGC :

- A. Les propriétés du gaz naturel, telles que la compressibilité, la masse volumique et l’effet de la température et de la pression exercée sur ce gaz, seraient bien comprises par la personne versée dans l’art étant donné qu’elles sont essentielles pour l’exploitation de pipelines de gaz naturel.
- B. Des pipelines de gaz naturel ont été exploités à une pression supérieure à 1 150 lb/po²a et à des températures entre - 20 et + 120 °F.
- C. Le facteur z varie selon la composition gazeuse, la température et la pression. Les graphiques du facteur de compressibilité (facteur z) sont bien connus de la personne versée dans l’art, car ils montrent comment le facteur z d’un gaz varie pour une gamme de pressions donnée.

[129] Je conviens avec Aux Sable que les experts de JL Energy n’ont fait état d’aucun désaccord important quant à ces aspects des CGC décrits par M. Sharma.

[130] However, Aux Sable also submits that the CGK includes an understanding of various flow equations which govern the horsepower required to transport natural gas through a pipeline and that the Skilled Person would understand from such equations the relationship between the z factor and the molecular weight (Mw) and the use of the zMw product in performing calculations related to the flow of natural gas. While JL Energy does not dispute that the CGK includes knowledge of flow equations, it takes the position that the CGK did not include an understanding of how the zMw product would respond to changes in gas composition, temperature and/or pressure, or the use of that product as a guide to identify when a change to a particular gas composition would achieve a reduction in the energy required to transport that gas.

[131] This is one of the principal points on which the opinions of the parties' experts diverge in an area significant to the obviousness analysis. As will be explained in greater detail later in these reasons, Aux Sable argues that the understanding of the zMw the product which it ascribes to the Skilled Person can be derived from the prior art and/or the CGK. As such, and because of the significance of this point to the obviousness analysis, I will return to it at a later stage of the analysis, once the role of this point has been better framed in the context of the prior art relied upon by Aux Sable in support of its obviousness allegation.

C. Inventive Concept

[132] Step 2 of the *Sanofi* test requires the identification of the inventive concept of the claim in question or, if that cannot readily be done, the construction of the claim. The Federal Court of Appeal has recently provided the following guidance, surrounding this step of the test, in *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited v. SNF Inc.*, 2017 FCA 225, 152 C.P.R. (4th) 239 (*Ciba*), at paragraphs 72–77:

The next issue is the identification of the inventive concept. We can find some guidance as to how to approach the inventive concept in *Pozzoli*. At paragraph 17 of the Court of Appeal's reasons, Lord Jacob quoted from his reasons in the Court of Appeal's decision in *Unilever v. Chefaro*, [1994] R.P.C. 567 (*Unilever*) at page 580:

[130] Toutefois, Aux Sable a aussi fait valoir que les CGC s'entendent notamment de la compréhension des diverses équations de débit qui régissent la puissance requise pour le transport du gaz naturel dans un pipeline, et que la personne versée dans l'art aurait compris, à partir de ces équations, la relation entre le facteur z et la masse moléculaire (Mm) et l'utilisation du produit zMm pour faire des calculs liés au débit du gaz naturel. Bien qu'elle ne conteste pas que la connaissance de ces équations de débit fait partie des CGC, JL Energy estime que ce n'est pas le cas de la compréhension de la manière dont le produit zMm réagirait aux variations de composition du gaz, de température et de pression, ni de l'utilisation de ce produit pour déterminer dans quelles circonstances un changement dans la composition d'un gaz donné aurait permis de réduire la quantité d'énergie requise pour transporter ce gaz.

[131] Il s'agit d'un des principaux points de désaccord entre les experts des parties et il concerne un élément important de l'analyse relative à l'évidence. Comme je l'expliquerai plus en détail plus loin dans les présents motifs, Aux Sable soutient que la compréhension du produit zMm qu'elle prête à la personne versée dans l'art peut provenir de l'art antérieur ou des CGC. Ainsi, et à cause de son importance pour l'analyse relative à l'évidence, je reviendrai sur ce point plus tard dans l'analyse, lorsque son rôle aura été mieux défini dans le cadre de l'examen des antériorités invoquées par Aux Sable au soutien de son allégation d'évidence.

C. Idée originale

[132] Le deuxième volet du critère de l'arrêt *Sanofi* exige que l'on définisse l'idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d'interprétation. La Cour d'appel fédérale a récemment donné, dans l'arrêt *Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited c. SNF Inc.*, 2017 CAF 225 (*Ciba*), paragraphes 72 à 77, les indications suivantes au sujet de ce volet du critère :

La prochaine question en litige porte sur la détermination de l'idée originale. L'arrêt *Pozzoli* offre des conseils quant à la façon d'aborder l'idée originale. Au paragraphe 17 des motifs de la Cour d'appel, le lord juge Jacob a cité ses motifs dans la décision de la Cour d'appel dans *Unilever v. Chefaro*, [1994] R.P.C. 67 (*Unilever*), à la page 580 :

It is the inventive concept of the claim in question which must be considered, not some generalised concept to be derived from the specification as a whole. Different claims can, and generally will, have different inventive concepts. The first stage of identification of the concept is likely to be a question of construction: what does the claim mean? It might be thought there is no second stage – the concept is what the claim covers and that is that. But that is too wooden and not what courts, applying *Windsurfing* stage one, have done. It is too wooden because if one merely construes the claim one does not distinguish between portions which matter and portions which, although limitations on the ambit of the claim, do not. One is trying to identify the essence of the claim in this exercise.

This passage anticipates the Supreme Court's teaching on patent construction in *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67 at paragraph 45, [2000] 2 S.C.R. 1067, where it said:

The key to purposive construction is therefore the identification by the court, with the assistance of the skilled reader, of the particular words or phrases in the claims that describe what the inventor considered to be the “essential” elements of his invention.

The reminder in *Unilever* that it is inventive concept of the claim which is in issue, “not some generalised concept to be derived from the specification as a whole,” is very apt: *Unilever* at page 569. Part of the difficulty in the search for the inventive concept is the use made, or to be made, of the disclosure portion of the specification of the patent. In *Connor Medsystems Inc v. Angiotech Pharmaceuticals Inc.* [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28 (*Connor*), Lord Hoffman wrote at paragraph 19 that “[t]he patentee is entitled to have the question of obviousness determined by reference to his claim and not to some vague paraphrase based upon the extent of his disclosure in the description.”

This emphasis on the claims is consistent with section 28.3 of the Act which stipulates that it is “the subject-matter defined by a claim” which must not be obvious.

Lord Jacob was alive to the possibility that difficulties in the identification of the inventive concept could lead to

[TRADUCTION]

C'est l'idée originale de la revendication en question qu'il faut prendre en considération, et non une idée générale tirée de l'ensemble du mémoire descriptif. Chaque revendication peut correspondre, et correspond en général, à une idée originale distincte. La première étape de la définition de cette idée sera selon toute vraisemblance une question d'interprétation : que signifie la revendication? On pourrait penser qu'il n'y a pas de deuxième étape, que l'idée coïncide avec le contenu de la revendication, un point c'est tout. Mais ce serait manquer de la souplesse nécessaire et ce n'est pas là ce que font les tribunaux qui appliquent la première étape du critère *Windsurfing*. Ce serait manquer de souplesse parce que si l'on se contente d'interpréter la revendication, on néglige d'établir la distinction nécessaire entre ses éléments importants et ceux qui, quoiqu'ils limitent la portée de la revendication, ne le sont pas. L'opération consiste à définir l'essence de la revendication.

Ce passage précède les enseignements de la Cour suprême relativement à l'interprétation des brevets dans *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 45 :

L'interprétation téléologique repose donc sur l'identification par la cour, avec l'aide du lecteur versé dans l'art, des mots ou expressions particuliers qui sont utilisés dans les revendications pour décrire ce qui, selon l'inventeur, constituait les éléments « essentiels » de son invention. [...]

La décision *Unilever* vient rappeler, de façon très pertinente, que c'est l'idée originale qui est en cause. [TRADUCTION] « et non une idée générale tirée de l'ensemble du mémoire descriptif » : *Unilever*, à la page 569. La recherche de l'idée originale est compliquée, en partie, par l'utilisation faite ou devant être faite de la partie du mémoire descriptif sur la divulgation. Dans *Connor Medsystems Inc. v. Angiotech Pharmaceuticals Inc.*, [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28 (*Connor*), lord Hoffman a écrit au paragraphe 19 que [TRADUCTION] « le titulaire du brevet est en droit d'exiger que la question de l'évidence soit déterminée par rapport à sa revendication et non à quelque paraphrase vague fondée sur la portée de la divulgation figurant dans le mémoire descriptif ».

Cet accent sur l'importance des revendications est conforme à l'article 28.3 de la Loi, qui dispose : « L'objet que définit la revendication [...] ne doit pas [...] être évident ».

Lord Jacob était conscient que les possibles difficultés entourant la définition de l'idée originale pourraient se

“unnecessary satellite debate”. His counsel was that “if a disagreement about the inventive concept of a claim starts getting too involved, the sensible way to proceed is to forget it and simply to work on the features of the claim”: *Pozzoli* at paragraph 19. Lord Hoffman wrote, once again in *Connor* at paragraph 20, that the inventive concept “is a distraction almost as soon as there is an argument as to what it is.”

There may be cases in which the inventive concept can be grasped without difficulty but it appears to me that because “inventive concept” remains undefined, the search for it has brought considerable confusion into the law of obviousness. That uncertainty can be reduced by simply avoiding the inventive concept altogether and pursuing the alternate course of construing the claim. Until such time as the Supreme Court is able to develop a workable definition of the inventive concept, that appears to me to be a more useful use of the parties’ and the Federal Court’s time than arguing about a distraction or engaging in an unnecessary satellite debate. [Emphasis added.]

[133] Aux Sable advocates relying on *Ciba* to use the claim language, properly construed, for this step of the *Sanofi* test. I do not understand JL Energy to dispute that this step can be conducted in this manner, although there was some suggestion by JL Energy, supported by its expert evidence, to the effect that the inventive concept was achieving “hydraulic efficiency” by adding sufficient C_2 and/or C_3 to achieve a reduction in zMw.

[134] Guided by *Ciba*, I see little benefit to seeking to divine from the claims an inventive concept that is in any way distinct from the construction of the claims themselves. Indeed, I see little distinction between claims 1–8 as previously construed and the above articulation of the inventive concept as involving hydraulic efficiency. Either way, the focus is upon adding sufficient C_2 and/or C_3 to achieve a reduction in zMw. For purposes of the obviousness analysis, I will rely on the construction of claims 1–8 performed earlier in these reasons, the material elements of which are as follows:

A. The intentional addition to natural gas of a C_2 hydrocarbon and/or a C_3 hydrocarbon; and

transformer [TRADUCTION] « en débat périphérique superflu ». Il a donc conseillé : [TRADUCTION] « si un désaccord sur l’idée originale d’une revendication devient trop complexe, la façon raisonnable de procéder consiste à l’oublier et à se concentrer simplement sur les caractéristiques de la revendication » (*Pozzoli*, au paragraphe 19). Lord Hoffman a écrit, encore une fois dans *Connor*, au paragraphe 20, que l’idée originale [TRADUCTION] « devient une perte de temps presque dès l’apparition d’un désaccord à son sujet ».

Il peut y avoir des cas où l’idée originale peut être comprise sans difficulté, mais il me semble que puisque l’expression « idée originale » n’est toujours pas définie, la recherche de l’idée originale a entraîné une confusion considérable dans la règle de l’évidence. Cette confusion peut être réduite en évitant tout simplement l’idée originale et en interprétant plutôt la revendication. Jusqu’à ce que la Cour suprême soit en mesure d’élaborer une définition pratique de l’« idée originale », cela me semble être une utilisation plus judicieuse du temps des parties et de la Cour fédérale que de perdre son temps et s’engager dans un débat périphérique superflu. [Non souligné dans l’original.]

[133] Aux Sable propose de se fonder sur l’arrêt *Ciba* et de se servir du libellé de la revendication, correctement interprété, pour ce volet du critère de l’arrêt *Sanofi*. Je ne comprends pas pourquoi JL Energy s’oppose à ce que l’on procède de cette façon, bien qu’elle ait suggéré, se fondant sur la preuve d’expert qu’elle a présentée, que l’idée originale consistait à parvenir au [TRADUCTION] « rendement hydraulique » en ajoutant suffisamment de C_2 et/ou de C_3 pour obtenir une réduction du produit zMm.

[134] Compte tenu de l’arrêt *Ciba*, je vois peu d’avantages à tenter de dégager des revendications une idée originale qui soit le moins différente de l’interprétation qui leur a été donnée. D’ailleurs, je ne vois guère de différence entre l’interprétation déjà donnée aux revendications 1 à 8, et l’idée originale qui consiste dans le rendement hydraulique. Dans les deux cas, l’accent est mis sur l’ajout suffisant de C_2 et/ou de C_3 pour obtenir une réduction du produit zMm. Pour les besoins de l’analyse de l’évidence, je me fonderai sur l’interprétation des revendications 1 à 8 effectuée précédemment dans les présents motifs, dont les éléments principaux sont :

A. l’ajout intentionnel d’un hydrocarbure en C_2 et/ou d’un hydrocarbure en C_3 au gaz naturel;

B. Ensuring that the product of the molecular weight (Mw) and the z factor of the resulting gas mixture is lower than the zMw product prior to such addition.

D. Test for a Citable Prior Art Reference

[135] The next step in the *Sanofi* analysis is to identify what, if any, differences exist between the matter cited as forming part of the “state of the art” and the inventive concept of the claim or the claim as construed. This first requires identification of items that are citable as forming part of the prior art. On this issue, the parties disagree on the proper test to be applied.

[136] Aux Sable takes the position that, under the obviousness provision in section 28.3 of the Act, it need show only that a piece of prior art upon which it relies was disclosed, earlier than the relevant date prescribed by section 28.3, in such a manner that the information disclosed became available to the public, effectively the same test as applicable to an anticipation analysis under section 28.2 of the Act. I note that there is no issue in this case surrounding the date of the disclosure of the prior art references upon which Aux Sable relies.

[137] JL Energy takes the position that the test for a reference being citable for obviousness under section 28.3 of the Act is different from the test for a reference being citable for anticipation under section 28.2 and requires the party wishing to rely upon a reference to establish that the reference was locatable through a reasonably diligent search by the Skilled Person.

[138] At the outset, I should note that, unlike in some of the authorities to which the parties have referred the Court in the course of their argument on this issue, it is necessary to address this issue in the present case. JL Energy agrees that the prior art references upon which Aux Sable relies have been disclosed but, in relation to some, does not agree that they would be locatable through a reasonably diligent search. I must address the dispute as to the legal test because, if I were applying the reasonably diligent search test, I would find at least one

B. l’assurance que le produit de la masse moléculaire (Mm) et du facteur z du mélange gazeux ainsi obtenu est inférieur à celui avant un tel ajout.

D. Critère permettant de déterminer si une antériorité est opposable

[135] Le volet suivant de l’analyse de l’arrêt *Sanofi* consiste à recenser les différences, s’il en est, entre ce qui ferait partie de l’« état de la technique » et l’idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation. Il faut d’abord déterminer quels éléments font partie de l’art antérieur. À cet égard, les parties ne s’entendent pas sur le critère qu’il convient d’appliquer.

[136] Aux Sable est d’avis que, selon l’article 28.3 de la Loi, qui porte sur l’évidence, elle doit seulement démontrer que le document de l’art antérieur qu’elle invoque a été divulgué avant la date pertinente précisée audit article 28.3, de manière telle qu’il est devenu accessible au public. Il s’agit en fait du même critère que celui applicable dans le cadre de l’analyse relative à l’antériorité fondée sur l’article 28.2 de la Loi. Je précise que, en l’espèce, les dates de divulgation des antériorités invoquées par Aux Sable ne sont pas contestées.

[137] JL Energy fait valoir que le critère permettant de déterminer si un document est opposable pour les besoins de l’analyse relative à l’évidence fondée sur l’article 28.3 de la Loi est différent de celui applicable en matière d’antériorité fondée sur l’article 28.2 de la Loi et qu’il oblige la partie qui souhaite invoquer le document à établir que la personne versée dans l’art aurait pu le trouver en faisant une recherche raisonnablement diligente.

[138] D’entrée de jeu, il convient de mentionner que, contrairement à ce qui s’est passé dans certaines des affaires que les parties ont porté à l’attention de la Cour dans le cadre de leur plaidoirie, la question doit être examinée en l’espèce. Si JL Energy reconnaît que les documents d’antériorité sur lesquels Aux Sable s’appuie ont été divulgués, elle estime en revanche que certains d’entre eux ne pourraient être trouvés au moyen d’une recherche raisonnablement diligente. Je dois régler la question du critère juridique parce que si je devais appliquer le critère

of the prior art references upon which Aux Sable relies not to be citable for purposes of their obviousness allegation for claims 1–8. There are three pieces of prior art in dispute. They are Stinson (one of the papers canvassed above under the claims 9–10 anticipation analysis) and two versions of a 1973 publication by Donald L. Katz and Graeme King (Aux Sable’s expert, Mr. King) entitled “Dense Phase Transmission of Natural Gas”. As there are no differences material to the obviousness analysis between the content of the two versions of the 1973 publication (one being a version of the other presented at a conference), I will refer to them together as the “Dense Phase Paper”. For the reasons explained below, I am not satisfied that Aux Sable has met the burden it would face, if the reasonably diligent search test applies, of establishing that Stinson would be locatable under that test.

[139] I should note that, for purposes of the claims 1–8 obviousness allegation, I understand Aux Sable’s reliance upon Stinson to be principally for the same purpose as in the claims 9–10 anticipation allegation, i.e. to establish disclosure of the transportation of a natural gas mixture by pipeline at pressure and temperature ranges contemplated by the claims. With the benefit of the anticipation analysis earlier in these reasons, it is not necessary to revisit those same issues in the claim 1–8 obviousness analysis, as the incremental issues raised by the parties in connection with claims 1–8 surround the obviousness of the addition of C₂ and/or C₃ and the evaluation of zMw before and after such addition. Therefore, Stinson will not play a primary role in the issues in dispute that will be addressed later in these reasons when considering differences between the prior art and claims 1–8. It nevertheless plays a role in the obviousness allegation, and I have focused upon it because it is the reference in relation to which Aux Sable has the weakest case to establish locatability.

de la recherche raisonnablement diligente, j’arriverais à la conclusion qu’au moins un des documents d’antériorité invoqués par Aux Sable n’est pas opposable pour les besoins de l’allégation d’évidence qui touche les revendications 1 à 8. Trois documents d’antériorité sont en litige. Il s’agit du document Stinson (l’un des documents examinés ci-dessus dans le cadre de l’analyse relative à l’antériorité concernant les revendications 9 et 10) et de deux versions d’une publication de 1973 de Donald L. Katz et de Graeme King (l’expert d’Aux Sable, M. King) intitulée « *Dense Phase Transmission of Natural Gas* ». Comme il n’y a aucune différence importante entre le contenu des deux versions de la publication de 1973 (l’une étant une version présentée lors d’une conférence), je les désignerai collectivement comme le « document sur la phase dense ». Pour les raisons expliquées ci-dessous, je conclus que, dans la mesure où le critère de la recherche raisonnablement diligente s’applique, Aux Sable ne s’est pas acquittée du fardeau qui lui incombait d’établir que le document Stinson pourrait ainsi être trouvé.

[139] Il convient de souligner que, s’agissant de l’allégation d’évidence visant les revendications 1 à 8, je crois comprendre qu’Aux Sable invoque le document Stinson essentiellement pour la même raison qu’elle l’a invoqué dans le cas de l’allégation d’antériorité concernant les revendications 9 et 10, c’est-à-dire pour établir que le transport d’un mélange de gaz naturel par pipeline dans les plages de pression et de température envisagées par les revendications a été divulgué. Étant donné l’analyse relative à l’antériorité effectuée plus tôt dans les présents motifs, il n’est pas nécessaire de revenir sur les mêmes questions dans l’analyse relative à l’évidence des revendications 1 à 8, puisque les questions soulevées à cet égard par les parties portent sur l’évidence de l’ajout de C₂ et/ou de C₃ et le calcul du produit zMm avant et après cet ajout. Par conséquent, le document Stinson ne jouera pas un rôle important dans les questions en litige qui seront examinées plus tard dans les présents motifs lorsqu’il sera question des différences entre l’art antérieur et les revendications 1 à 8. Il joue néanmoins un rôle dans l’allégation d’évidence, et j’en ai particulièrement tenu compte parce qu’il s’agit du document à l’égard duquel Aux Sable a les arguments les plus faibles pour démontrer qu’il est possible de le trouver.

[140] In support of its position that Stinson would be locatable, Aux Sable relies on two admissions by JL Energy: (a) that Stinson was presented by Dr. Stinson at the 1994 International Conference on Arctic Margins in Russia in September 1994; and (b) that a copy of Stinson appears in the “1994 Proceedings International Conference on Arctic Margins”, which has a copyright date of 1995. Aux Sable also points out that Stinson cites the Dense Phase Paper. As noted above, the Dense Phase Paper is another of the prior art references upon which it relies for its obviousness allegation in relation to claims 1–8, and it will be addressed in more detail below. However, for present purposes, Aux Sable’s point is that Stinson forms part of the same body of literature as the Dense Phase Paper and is therefore more likely to be locatable than if it was authored or published in an unrelated field.

[141] My difficulty with Aux Sable’s position is that it is unsupported by any evidence that bears on the particular question of locatability. Based on the presentation of Stinson at the 1994 conference in Russia and its subsequent publication in the proceedings resulting from the conference, JL Energy has agreed that Stinson was disclosed for purposes of section 28.3 of the Act. However, I agree with JL Energy’s position that such presentation and publication speak to disclosure but, without more, bear insufficiently upon the question whether they would be locatable through a reasonably diligent search. There is no evidence as to how widely Stinson was circulated as a result of its 1994 presentation and subsequent publication. Aux Sable has led no evidence, through its experts or otherwise, either in relation to the nature of a search by the Skilled Person that would be considered reasonably diligent at the relevant time in 1996 or as to how such a search would have located Stinson.

[140] Pour étayer sa position selon laquelle le document Stinson peut être trouvé, Aux Sable se fonde sur deux admissions faites par JL Energy : a) que le document Stinson a été présenté par M. Stinson à la conférence internationale sur les marges arctiques qui a eu lieu en Russie en septembre 1994; et b) qu’une copie du document Stinson figure dans le document [TRANSCRIPTION] « Compte rendu de la conférence internationale sur les marges arctiques 1994 », dont la date de publication originale est 1995. Aux Sable fait également remarquer que le document Stinson cite le document sur la phase dense. Comme je l’ai mentionné, le document sur la phase dense est une autre des antériorités sur lesquelles se fonde Aux Sable pour étayer l’allégation d’évidence qu’elle a soulevée à l’égard des revendications 1 à 8. Ce document sera examiné de façon plus détaillée ci-après. Toutefois, en l’espèce, Aux Sable soutient que le document Stinson fait partie du même corpus d’écrits scientifiques que le document sur la phase dense et qu’il est donc plus susceptible d’être trouvé que s’il avait été rédigé ou publié dans un domaine non lié.

[141] La difficulté que me pose la position d’Aux Sable est qu’elle n’est corroborée par aucun élément de preuve portant expressément sur la possibilité de trouver le document. Comme le document Stinson a été présenté à la conférence qui s’est tenue en 1994 en Russie et qu’il a ensuite été publié dans le compte rendu de la conférence, JL Energy a reconnu qu’il avait été divulgué pour l’application de l’article 28.3 de la Loi. Toutefois, je conviens avec JL Energy que cette présentation et cette publication témoignent de la divulgation, mais, sans plus de renseignements, il n’est pas possible de déterminer si le document pourrait être trouvé au moyen d’une recherche raisonnablement diligente. Rien ne permet de savoir dans quelle mesure le document Stinson a été diffusé par suite de sa présentation en 1994 et de sa publication subséquente. Aux Sable n’a présenté aucun élément de preuve, par l’entremise de ses experts ou autrement, qui concerne la nature de la recherche que la personne versée dans l’art aurait dû faire pour que cette recherche soit considérée comme étant raisonnablement diligente à la date pertinente de 1996, ou encore la façon dont la recherche aurait permis de trouver le document Stinson.

[142] Aux Sable relies on one authority to support its position that Stinson would be citable even with application of the reasonably diligent search test. In *Alcon Canada Inc. v. Cobalt Pharmaceuticals Company*, 2014 FC 462, 119 C.P.R. (4th) 397 (*Alcon*), at paragraph 165, Justice Phelan found the prior art for purposes of an obviousness analysis to include abstracts and posters presented at industry conferences. Aux Sable argues that the facts in the present case are more compelling in favour of locatability than in *Alcon*, as they include the subsequent publication of Stinson in the relevant conference proceedings. However, Aux Sable's counsel rightly acknowledges that it is not clear from *Alcon* whether the locatability of the abstract and posters, or indeed the question whether they formed part of the prior art, was in issue between the parties in that case. In my view, this authority provides little assistance in supporting Aux Sable's position.

[143] I find that the evidence before me would be insufficient to conclude that Stinson is a citable reference for purposes of the obviousness allegation if the reasonably diligent search test applies. Having reached that conclusion, it is necessary for me to address the dispute between the parties as to the applicable test, following the introduction of section 28.3 of the Act. The decision as to the applicable test will of course also apply to the Dense Phase Paper, upon which Aux Sable places substantial reliance in relation to the issues in dispute in the obviousness analysis.

[144] Turning to the analysis of the applicable test, I note that section 28.3 was enacted by section 33 of the *Intellectual Property Law Improvement Act*, S.C. 1993, c. 15 (the Amending Act), which came into force on October 1, 1996. It is common ground that, prior to this amendment, Canadian law required a party alleging obviousness to meet the reasonably diligent search test. Aux Sable refers to the decision of the Federal Court, Trial Division to that effect in *Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.* (1991), 49 F.T.R. 31 (*Procter & Gamble*), at paragraph 127:

[142] Aux Sable cite une décision à l'appui de sa prétention que le document Stinson pourrait constituer une antériorité opposable, malgré l'application du critère de la recherche raisonnablement diligente. Dans le jugement *Alcon Canada Inc. c. Cobalt Pharmaceuticals Company*, 2014 CF 462 (*Alcon*), paragraphe 165, le juge Phelan a conclu que, pour les besoins de l'analyse relative à l'évidence, l'art antérieur comprenait les résumés et les affiches présentés lors des conférences de l'industrie. Aux Sable soutient que les faits de la présente affaire penchent davantage en faveur de la possibilité de trouver le document que dans l'affaire *Alcon*, à cause de la publication subséquente du document Stinson dans le compte rendu de la conférence. L'avocat d'Aux Sable reconnaît cependant à juste titre que l'on ne sait pas vraiment si, dans l'affaire *Alcon*, la question de la possibilité de trouver les résumés et les affiches ou encore celle de savoir si ces documents faisaient partie de l'art antérieur étaient en litige entre les parties. À mon avis, cette décision n'appuie guère la position d'Aux Sable.

[143] J'estime que, si le critère de la recherche raisonnablement diligente s'applique, la preuve ne me permet pas de conclure que le document Stinson est une antériorité opposable pour les besoins de l'allégation d'évidence. Vu cette conclusion, je dois trancher le différend qui oppose les parties en ce qui concerne le critère applicable après l'adoption de l'article 28.3 de la Loi. La décision à cet égard s'appliquera aussi, bien sûr, au document sur la phase dense, sur lequel Aux Sable s'appuie largement en ce qui concerne les questions en litige dans l'analyse de l'évidence.

[144] Avant de passer à l'analyse du critère applicable, je précise que l'article 28.3 a été adopté par l'article 33 de la *Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle*, L.C. 1993, ch. 15 (la Loi modificatrice), qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1996. Il est admis qu'avant cette modification, le droit canadien exigeait de la partie qui alléguait l'évidence qu'elle satisfasse au critère de la recherche raisonnablement diligente. Aux Sable renvoie à cet égard au paragraphe 125 de la décision de la Cour fédérale, Section de première instance, *Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.*, [1991] A.C.F. n° 1273 (QL) (1^{re} inst.) (*Procter & Gamble*) :

Both counsel for the Plaintiffs and the Defendant made reference to the *General Tire* case (*supra*) as establishing the diligent level of search:

As regards diligent search, a phrase which we were given to understand originates from Lord Reid in *Technograph* (*supra*), we take this as apt to describe what research groups employed by large-scale concerns, such as those in the *Technograph* case and in the instant case, ought to know. Such researches, however, can involve not only heavy expenditure but also questions of priorities in the use of available manpower. What extent of search is appropriate in a given case and what would be its probable results are questions of fact. (pages 499-500).

[145] The authority to which *Procter & Gamble* refers is *General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company*, [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.) (*General Tire*), at page 463, a 1971 decision of the England and Wales Court of Appeal, which the parties agree represented the law in the United Kingdom at that time. However, Aux Sable's position is that Canadian law changed with the 1996 introduction of section 28.3 of the Act (quoted above), which requires the obviousness analysis to be conducted "having regard to ... information disclosed ... in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere". Aux Sable argues that this statutory amendment displaced the common law reasonably diligent search test, replacing it with the requirement only that the prior art be publicly disclosed. JL Energy disagrees, arguing that section 28.3 has not changed the applicable test.

[146] In support of its position, Aux Sable relies on principles of statutory interpretation, requiring legislation to be interpreted in light of its text, context, and purpose (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21). JL Energy does not dispute Aux Sable's position on general principles of statutory interpretation but argues that jurisprudence subsequent to the 1996 amendment demonstrates that the reasonably diligent search test continues to apply.

Les avocats des demandresses et de la défenderesse ont fait mention de l'arrêt *General Tire* (précité), qui traite du caractère diligent d'une recherche :

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'expression recherche diligente qui, à ce qu'on nous a donné à entendre, a été employée pour la première fois par lord Reid dans *Technograph* (précité), nous la considérons propre à décrire ce que doivent savoir des groupes de recherche travaillant pour de grandes entreprises comme celles dont il est question dans l'arrêt *Technograph* et dans la présente espèce. De pareilles recherches peuvent toutefois entraîner de grosses dépenses et soulever des questions de priorités au sujet de l'utilisation de la main-d'œuvre disponible. La mesure dans laquelle une recherche est appropriée dans un cas donné et les résultats probables de cette recherche sont des questions de fait (pages 499 et 500).

[145] L'arrêt auquel fait référence *Procter & Gamble* est l'arrêt *General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company*, [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.) (*General Tire*), à la page 463, qui a été rendu en 1971 par la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles et qui, selon les parties, reflétait le droit applicable au Royaume-Uni à l'époque. Or, Aux Sable fait valoir que le droit canadien a changé avec l'adoption, en 1996, de l'article 28.3 de la Loi (cité ci-dessus), qui exige que l'analyse relative à l'évidence soit effectuée « eu égard à toute communication qui a été faite [...] de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs ». Aux Sable soutient que cette modification législative a écarté le critère de la recherche raisonnablement diligente de la common law, pour le remplacer par la seule exigence que l'antériorité soit divulguée au public. JL Energy n'est pas d'accord, faisant valoir que l'article 28.3 n'a pas modifié le critère applicable.

[146] Au soutien de sa position, Aux Sable cite le principe d'interprétation législative voulant qu'une loi soit interprétée à la lumière de son libellé, de son contexte et de son objet (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, paragraphe 21). JL Energy ne conteste pas l'argument d'Aux Sable au sujet des principes généraux d'interprétation législative, mais elle soutient que la jurisprudence postérieure à la modification de 1996 montre que le critère de la recherche raisonnablement diligente continue de s'appliquer.

[147] Beginning with the text of section 28.3, Aux Sable submits that the plain meaning of the language captures all publicly available information, without qualification by the reasonably diligent search test. Turning to context, Aux Sable refers to section 28.2 (quoted at the beginning of the anticipation analysis earlier in these reasons), which identifies the prior art relevant to an anticipation allegation in language identical to that employed by section 28.3. It is common ground between the parties that section 28.2 does not require that a prior art reference be locatable by a reasonable diligent search in order to be citable for an anticipation allegation. Aux Sable refers the Court to *Baker Petrolite*, at paragraph 42 (in particular the below quotation from page 133 of *Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.*, [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.)):

For the purposes of analyzing anticipation in the context of disclosure by prior sale or use under paragraph 28.2(1) (a) and without detracting from the general principles in *Beloit v. Valmet*, *supra*, and *Free World Trust*, *supra*, I deduce the following principles relevant to this appeal from the United Kingdom and European Patent Office jurisprudence:

...

6 It is not necessary to demonstrate that a member of the public actually analyzed the product that was sold. In *Lux*, *supra*, Aldous J. stated at page 133:

Further it is settled law that there is no need to prove that anybody actually saw the disclosure provided the relevant disclosure was in public. Thus an anticipating description in a book will invalidate a patent if the book is on a shelf of a library open to the public, whether or not anybody read the book and whether or not it was situated in a dark and dusty corner of the library. If the book is available to the public, then the public have the right to make and use the information in the book without hindrance from a monopoly granted by the State. [Emphasis added in original.]

[147] Commençant par le libellé de l'article 28.3, Aux Sable soutient que, interprété selon son sens ordinaire, il englobe toute communication devenue accessible au public, sans égard au critère de la recherche raisonnablement diligente. S'agissant du contexte, Aux Sable renvoie à l'article 28.2 (cité au début de l'analyse relative à l'antériorité ci-dessus), qui définit l'art antérieur susceptible d'étayer une allégation d'antériorité en des termes semblables à ceux employés à l'article 28.3. Les parties s'entendent pour dire que l'article 28.2 n'exige pas qu'un document d'antériorité puisse être trouvé au moyen d'une recherche raisonnablement diligente afin de pouvoir être invoqué à l'appui d'une allégation d'antériorité. Aux Sable renvoie la Cour au paragraphe 42 de l'arrêt *Baker Petrolite* (et en particulier à l'extrait tiré de la page 133 de l'arrêt *Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.*, [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.)) :

Pour analyser la question de l'antériorité dans le contexte de la divulgation découlant de la vente antérieure ou de l'utilisation antérieure en vertu de l'alinéa 28.2(1)a) sans m'éloigner des principes généraux énoncés dans les arrêts *Beloit* et *Free World Trust*, précités, je déduis des décisions qu'ont rendues les tribunaux du Royaume-Uni et l'Office européen des brevets les principes suivants qui sont pertinents en l'espèce.

[...]

6 Il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un membre du public a effectivement analysé le produit qui a été vendu. Dans l'arrêt *Lux*, le juge Aldous a dit ce qui suit à la page 133 :

[TRADUCTION] De plus, il est bien reconnu en droit qu'il n'est pas nécessaire de prouver qu'une personne a effectivement pris connaissance de la divulgation, pourvu que celle-ci ait été rendue publique. Ainsi, une description antérieure contenue dans un ouvrage aura pour effet d'invalider un brevet si l'ouvrage en question se trouve sur une étagère d'une bibliothèque ouverte au public, indépendamment du fait que personne ne l'a lu et que celui-ci se trouve dans un coin sombre et poussiéreux de la bibliothèque. Si l'ouvrage était accessible au public, celui-ci aura le droit d'utiliser les renseignements qu'il contient pour réaliser l'invention sans devoir faire face à un obstacle découlant d'un monopole accordé par l'État. [Souligné dans l'original.]

Although the comments of Aldous J. use the example of prior publication to make the point, *Lux* was a prior use case and the principle derived from his example is equally applicable to prior use or sale as well as prior publication.

[148] To similar effect, JL Energy refers to *Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459 (*Wenzel*), at paragraphs 68–70:

My understanding, based on the relevant jurisprudence, is that becoming available means that, the public, as defined earlier, had an opportunity to access the information that is the invention. As previously mentioned, it does not require that one actually took advantage of this opportunity. Once the opportunity is established as a fact (here, for example, that: (i) Dresco had unrestricted access to the drilling tools, and any information derived from such access was not protected by confidentiality; and (ii) a method to open such tools and examine their internal structures was known), the Court applies the legal test for anticipation developed in *Sanofi* (full disclosure of all the essential elements of the invention and enablement) to the information that the fictional POSITA would derive from the fictional examination.

The appellants disagree with the analogies used by the Judge, being: (i) a book in a public library (the reasons at paragraph 118); and (ii) the “lifting of the hood” (the reasons at paragraph 123). They say that the drilling tools in this case are not analogous to a book in a library, nor was the opening of the tools like the lifting of the hood of a car. Again, I cannot agree. Aldous J. in *Lux*, later quoted by Rothstein J.A. in *Baker Petrolite*, referred to the book in a public library even though he was looking at a case of prior use of a product, not anticipation by publication. The book in the public library could be in Japanese, even though the library is located in a remote village where no one speaks Japanese. This would still be a disclosure that would make whatever information it contained available, even though accessing the information that is available requires the use of a dictionary or even an interpreter that would not be available in that village. As for the lifting of the hood, it is true that opening the sealed joints to examine the internal structure may be a bit more tedious than lifting a hood but that does not detract from the validity of the analogy. As mentioned, this is not relevant; being available does not require that access to the information be easy, simply that it be possible using known methods and instruments.

Même si les commentaires du juge Aldous concernent l'exemple d'une publication antérieure, l'affaire *Lux* portait sur une utilisation antérieure et le principe qu'il a formulé s'applique tout aussi bien au cas de l'utilisation antérieure ou de la vente antérieure qu'à celui de la publication antérieure.

[148] Dans le même sens, JL Energy cite l'arrêt *Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459 (*Wenzel*), paragraphes 68 à 70 :

Me fondant sur la jurisprudence pertinente, il me semble que le fait de devenir accessible veut dire que le public, défini précédemment, a eu la possibilité d'obtenir l'information relative à l'invention. Comme je l'ai déjà signalé, il n'est pas exigé que quelqu'un se soit effectivement prévalu de cette possibilité. Lorsque la possibilité d'obtenir l'information est établie (ici, par exemple, en montrant que : i) Dresco avait un accès illimité aux outils de forage, les renseignements découlant de cet accès n'étaient pas de nature confidentielle; et ii) la méthode à utiliser pour ouvrir ces outils et examiner leurs structures internes était connue), la Cour applique le critère juridique d'antériorité consacré par la jurisprudence *Sanofi* (divulcation intégrale de tous les éléments essentiels de l'invention et capacité de la réaliser) à l'information que la personne fictive moyennement versée dans l'art obtiendrait à la suite d'un examen fictif.

Les appelants rejettent les analogies auxquelles a eu recours la juge, à savoir : i) le livre se trouvant dans une bibliothèque publique (paragraphe 118 des motifs); et ii) le fait de « soulever le capot » (paragraphe 123 des motifs). Ils soutiennent que les outils de forage en l'espèce ne sont pas comparables à un livre se trouvant dans une bibliothèque, et que le démontage d'un outil ne peut se comparer au fait de soulever le capot d'une voiture. Encore une fois, je ne puis retenir cet argument. Dans l'affaire *Lux*, le juge Aldous, cité par la suite par le juge Rothstein dans l'arrêt *Baker Petrolite*, a fait référence à un livre d'une bibliothèque publique même s'il examinait une affaire d'utilisation antérieure d'un produit, et non pas d'antériorité par publication. Le livre de la bibliothèque publique pourrait être en japonais, même si la bibliothèque se trouve dans un village isolé où personne ne parle japonais. Il y aurait quand même divulgation ayant pour effet de rendre accessible l'information contenue dans ce livre, même si l'accès à l'information disponible exigeait l'utilisation d'un dictionnaire ou même d'un interprète que l'on ne pourrait trouver dans ce village. Quant au fait de soulever le capot d'une voiture, il est vrai que l'ouverture de joints scellés pour examiner la structure interne est peut-être une opération un peu plus

Again, I reiterate that it is my understanding of the law as it stands now that even if the library listed in a ledger all those who entered the library and recorded each book they reviewed, and a defendant would accordingly be able to prove that nobody had actually accessed the book in the library, my conclusion would be the same. The presence of the book in the library is sufficient to make the information available, and thus to meet the requirements for anticipation within the meaning of section 28.2.

[149] While both *Baker Petrolite* and *Wenzel* relate to anticipation by disclosure of a product, the analyses therein rely on principles of anticipation by publication and support the position on the interpretation of section 28.2 on which the parties agree. As expressed by JL Energy in its written closing submissions:

In the case of anticipation by prior publication, the publication may be distant, and may even require a dictionary or interpreter. As the reference is, in the literal sense, “available to the public”, it will be considered to have been disclosed under subsection 28.2(1) of the *Patent Act*.

[150] Aux Sable therefore argues that Parliament’s use of identical language in sections 28.2 and 28.3 requires that consistent meanings be given to that language in these two provisions. To interpret these provisions as enacting different tests would violate the presumption that consistent expression is intended to convey consistent meaning (see *Godbout v. Pagé*, 2017 SCC 18, [2017] 1 S.C.R. 283, at paragraph 115).

[151] Finally, Aux Sable submits that the purpose of section 28.3 was to provide a sturdier statutory basis for obviousness, as it was anomalous that this basic requirement of patent law previously had no express foundation in the Act. It is therefore Aux Sable’s position that, as

complexe que le fait de soulever un capot, mais cela ne change rien à la validité de l’analogie. Comme cela a été signalé, la complexité de l’opération n’est pas pertinente; pour être accessible, il n’est pas nécessaire que l’accès à l’information soit facile; il suffit qu’il soit possible en utilisant des méthodes ou des instruments connus.

Encore une fois, je répète que, selon le droit en vigueur à l’heure actuelle, même si la bibliothèque inscrivait dans un registre toutes les personnes qui sont entrées dans la bibliothèque et consignait tous les livres examinés par elles et qu’un défendeur soit ainsi en mesure d’établir que personne n’a véritablement eu accès au livre se trouvant dans la bibliothèque, ma conclusion ne changerait pas. La présence du livre dans la bibliothèque suffit à rendre l’information qu’il contient disponible et, par conséquent, répond aux conditions en matière d’antériorité prévues à l’article 28.2.

[149] Bien que les arrêts *Baker Petrolite* et *Wenzel* concernent l’antériorité découlant de la divulgation d’un produit, les analyses qu’ils contiennent reposent sur les principes de l’antériorité découlant de la publication et appuient l’interprétation de l’article 28.2 sur laquelle les parties s’entendent. Comme l’a dit JL Energy dans sa plaidoirie écrite finale :

[TRADUCTION] Dans le cas d’une antériorité découlant d’une publication antérieure, le document peut dater d’il y a longtemps et même nécessiter un dictionnaire ou un interprète. Comme il est, au sens littéral, « accessible au public », il sera considéré comme ayant été divulgué au sens du paragraphe 28.2(1) de la *Loi sur les brevets*.

[150] Aux Sable soutient par conséquent que, parce que le législateur a utilisé des termes identiques à l’article 28.2 et à l’article 28.3, il faut donner aux termes de ces deux dispositions une interprétation cohérente. Interpréter ces dispositions comme si elles permettaient l’adoption de critères différents contreviendrait à la présomption selon laquelle l’uniformité d’expression s’entend de l’uniformité de sens (voir *Godbout c. Pagé*, 2017 CSC 18, [2017] 1 R.C.S. 283, paragraphe 115).

[151] Enfin, Aux Sable soutient que l’article 28.3 vise à fournir un fondement législatif plus solide au critère de l’évidence, puisqu’il était anormal que ce critère fondamental du droit des brevets n’ait pas d’assise législative expresse. Aux Sable fait donc valoir que, si le législateur a

Parliament declined to use language to maintain the common law reasonably diligent search test, the legislative intention was to the ground the obviousness analysis in a clear test consistent with that employed for purposes of anticipation.

[152] As previously noted, JL Energy's response to these arguments relies on jurisprudence postdating the enactment of section 28.3, which it submits demonstrates that these arguments have previously been considered and rejected by the Federal Court and the Federal Court of Appeal. Focusing first on appellate jurisprudence, JL Energy refers the Court to *E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc.*, 2015 FCA 163, 134 C.P.R. (4th) 207 (*Mishan*), arguing that in that case the Federal Court of Appeal rejected an argument by the appellants that the test for determining which documents are to be included as part of the prior art is not based on whether a particular reference was locatable. The relevant analysis is found in paragraphs 18–23 of the decision:

The Appellants submit that the McDonald Patent was not prior art forming the state of the art. The Appellants note in their memorandum that the Federal Court Judge stated in paragraph 91 that:

91 In brief, McDonald was not only findable but found by those interested in expandable hoses. There is no evidence to the contrary.

The Appellants submit that the test for determining what documents are to be included as part of the relevant prior art is not based on whether a particular document was “findable” and, in particular, the fact that it was found by the lawyer for the Respondents should not lead to a conclusion that it would have been found by the Skilled Person.

In *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, 2011 FC 1486, [2011] F.C.J. No. 1813, Boivin J. (as he then was) stated that:

603 [...] the prior art must have been publicly available as of the [relevant] date [...] – and it must further be locatable through a reasonably diligent search. The burden is on the party relying upon the prior art to establish that it could be found in a reasonably diligent search (*Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.*,

refusé d'employer un libellé qui aurait permis de conserver le critère de la recherche raisonnablement diligente de la common law, c'est parce qu'il voulait que l'analyse relative à l'évidence repose sur un critère clair qui s'accorde avec celui employé en matière d'antériorité.

[152] Comme je l'ai mentionné, la réponse de JL Energy repose sur la jurisprudence postérieure à l'adoption de l'article 28.2, qui, selon elle, démontre que ces arguments ont déjà été soumis à l'examen de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale, qui les ont rejetés. S'intéressant d'abord aux décisions d'appel, JL Energy renvoie la Cour à l'arrêt *E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.*, 2015 CAF 163 (*Mishan*), faisant valoir que, dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument avancé par les appelantes, à savoir que le critère visant à déterminer quels documents font partie de l'art antérieur n'est pas fondé sur la question de savoir si un document en particulier peut être trouvé. L'analyse pertinente se trouve aux paragraphes 18 à 23 de la décision :

Les appelantes soutiennent que le brevet de M. McDonald ne faisait pas partie de l'art antérieur représentant l'état de la technique. Dans leur mémoire, elles indiquent que le juge de la Cour fédérale a affirmé ce qui suit au paragraphe 91 de ses motifs :

91 En bref, le brevet McDonald était non seulement trouvable, mais il a également été trouvé par des personnes qui s'intéressaient aux boyaux extensibles. Aucune preuve contraire n'a été présentée.

Les appelantes affirment que le critère à appliquer pour déterminer quels documents sont à inclure parmi les antériorités ne repose pas sur le caractère « trouvable » d'un document donné et, en particulier, le fait que le document ait été trouvé par l'avocat des intimées ne devrait pas permettre de conclure qu'il aurait été trouvé par la personne versée dans l'art.

Dans la décision *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, 2011 CF 1486, [2011] A.C.F. n° 1813, le juge Boivin (maintenant juge de notre Cour) a fait les observations suivantes :

603 [...] l'état antérieur de la science doit avoir été publiquement disponible à la date [pertinente] [...] – et il doit aussi pouvoir être localisé au moyen de recherches raisonnablement diligentes. C'est à la partie qui invoque l'état antérieur de la science, en l'occurrence à Apotex, qu'il appartient d'établir que l'état

2006 FC 1234, 57 CPR (4th) 6), in this case, Apotex. [Emphasis added in original.]

While this Court disagreed with the conclusion of Boivin J. on obviousness, there was no disagreement expressed in relation to the test for determining what documents would be included as part of the relevant prior art (2013 FCA 186, [2013] F.C.J. No. 856, at paragraph 77). None of the parties in this appeal made any submissions in relation to whether section 28.3 of the Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4 changed the test for determining what documents would be included as part of the relevant prior art. Presumably any submissions based on this section would be that the scope of documents that would be included is broader and would include any information that became available to the public and not just restricted to documents that could be found by conducting a reasonably diligent search. In this case, since I have concluded that based on the test as described above, the Federal Court Judge did not err by including the McDonald Patent as part of the state of the art, there is no need to address the issue of whether section 28.3 of the Patent Act has changed this test.

The relevant prior art, based on the test as described above, will therefore include any document that the Skilled Person would locate by conducting a reasonably diligent search. In this case, the Skilled Person is “[a] person such as an engineer or technician with experience in the manufacture and/or supply and/or use of hoses for various types of fluids”. The Skilled Person is not restricted to a person who only has experience with garden hoses nor is such person restricted to a person who only has experience with hoses used to convey water. [Emphasis in original.]

The finding of the Federal Court Judge that the Skilled Person would have located the McDonald Patent if such person would have conducted a reasonably diligent search is a finding of fact or mixed fact and law that will stand absent a palpable and overriding error. While the Appellants indicate that there are certain facts related to the failure of Mr. Berardi and others to locate the McDonald Patent that would support the opposite finding, this would require this Court to reweigh the evidence as there was evidence that the McDonald Patent could have been found by the Skilled Person, who, as noted above, is a person with experience related to hoses and fluids, not just garden hoses. The relevant question to be determined by the Federal Court Judge was whether, based on

antérieur de la science pouvait être trouvé au moyen de recherches raisonnablement diligentes (*Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234, 57 C.P.R. (4th) 6). [Souligné dans l’original.]

Bien que notre Cour n’ait pas adhéré à la conclusion tirée par le juge Boivin sur la question de l’évidence, elle n’était pas en désaccord avec la formulation du critère servant à déterminer les documents à inclure parmi les antériorités (2013 CAF 186, [2015] 2 R.C.F. 644u paragraphe 77). En l’espèce, les parties n’ont pas présenté d’observations sur la question de savoir si l’article 28.3 de la Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, avait modifié ce critère. Tout argument fondé sur cet article consisterait vraisemblablement à dire que l’éventail des documents à inclure a été élargi, qu’il ne se limite plus aux documents qui auraient pu être trouvés au moyen de recherches raisonnablement diligentes, mais qu’il comprend désormais tout renseignement qui est devenu accessible au public. En l’espèce, puisque j’ai conclu qu’au regard du critère énoncé plus haut, le juge de la Cour fédérale n’a pas commis une erreur en incluant le brevet de M. McDonald au nombre des réalisations représentant l’état de la technique, je n’ai pas à me pencher sur la question de savoir si l’article 28.3 de la Loi sur les brevets a modifié ce critère.

Par conséquent, suivant le critère énoncé précédemment, les réalisations antérieures pertinentes comprendront tout document que la personne versée dans l’art serait à même de trouver en procédant à des recherches raisonnablement diligentes. Dans le cas qui nous occupe, la personne versée dans l’art est « [u]ne personne telle qu’un ingénieur ou un technicien ayant une expérience de la fabrication, de la fourniture ou de l’utilisation de boyaux destinés à divers types de fluides ». La personne versée dans l’art ne correspond pas uniquement à la personne qui ne connaît que des boyaux d’arrosage pour le jardin ni à la personne qui ne connaît que des boyaux servant au transport de l’eau. [Italiques dans l’original.]

La conclusion du juge de la Cour fédérale selon laquelle la personne versée dans l’art aurait trouvé le brevet de M. McDonald si elle avait fait des recherches raisonnablement diligentes est une conclusion de fait ou une conclusion mixte de fait et de droit qui sera confirmée en l’absence d’une erreur manifeste et dominante. Les appelantes soutiennent qu’il était possible d’arriver à la conclusion inverse en se fondant sur certains faits liés à l’incapacité de M. Berardi et des autres à trouver le brevet de M. McDonald, mais cette conclusion obligerait la Cour à soupeser la preuve à nouveau, car certains éléments de cette preuve démontraient que le brevet de M. McDonald aurait pu être trouvé par la personne versée dans l’art, laquelle, comme on l’a vu, a une expérience en matière

the evidence as presented, the Skilled Person would have found the McDonald Patent by conducting a reasonably diligent search. [Emphasis added.]

[153] In my view, *Mishan* cannot be interpreted as JL Energy contends. Paragraph 19 states that the appellants submitted that the test for determining what documents are to be included as part of the prior art is not based on whether a particular document was “findable” (the term used by the trial judge in that case). However, it is clear from the decision that the appellants’ overall position was that the trial judge had erred by including that document as part of the prior art. An argument that a document need not be locatable through a reasonably diligent search, in order to form part of the prior art, would not have advanced the appellants’ position. Rather, as I read the decision, the appellants were taking issue with the trial judge’s use of the term “findable” and, more particularly, with the evidence on which the judge relied to conclude that the relevant document formed part of the prior art.

[154] As such, *Mishan* cannot be read as having decided the issue surrounding the interpretation of section 28.3 that is raised in the present case. This is abundantly clear from the portion of paragraph 21 emphasized above in which Justice Webb, speaking for the full panel of the Federal Court of Appeal, stated that none of the parties made any submissions in relation to whether section 28.3 had changed the test for determining which documents would be included as part of the relevant prior art. Justice Webb expressly noted the availability of an argument to the effect that section 28.3 removed the reasonably diligent search requirement. However, it was unnecessary for the Court to consider this issue, particularly in the absence of argument thereon, as the Court found no error by the trial judge in finding that the Skilled Person would have located the disputed prior art document. In the absence of such an error, an analysis of whether the reasonably diligent search test still applied following enactment of section 28.3 would not have changed the result on appeal.

de boyaux et de fluides, et non uniquement en matière de boyaux d’arrosage pour le jardin. La question pertinente dont était saisi le juge de la Cour fédérale était de savoir si, compte tenu de la preuve présentée, la personne versée dans l’art aurait trouvé le brevet de M. McDonald à l’issue de recherches raisonnablement diligentes. [Non souligné dans l’original.]

[153] À mon avis, l’arrêt *Mishan* ne peut pas être interprété comme JL Energy l’interprète. Il est précisé au paragraphe 19 que les appelantes soutenaient que le critère à appliquer pour déterminer quels documents sont à inclure parmi les antériorités ne repose pas sur le caractère « trouvable » (le terme employé par le juge de première instance dans cette affaire) d’un document donné. Toutefois, il ressort clairement de la décision que, de façon générale, les appelantes faisaient valoir que le juge de première instance avait commis une erreur en incluant ce document parmi les antériorités. Tout argument, selon lequel il n’était pas nécessaire que le document puisse être trouvé au moyen d’une recherche raisonnablement diligente pour pouvoir faire partie de l’art antérieur, n’aurait pas renforcé la position des appelantes. En fait, si je comprends bien la décision, les appelantes contestaient l’utilisation par le juge de première instance du terme « trouvable » et, plus particulièrement, la preuve sur laquelle le juge s’est fondé pour conclure que le document pertinent faisait partie de l’art antérieur.

[154] Ainsi, l’arrêt *Mishan* ne saurait être interprété comme ayant tranché la question de l’interprétation de l’article 28.3 qui est soulevée en l’espèce. C’est ce qui ressort clairement de la partie soulignée du paragraphe 21 cité ci-dessus, où le juge Webb, s’exprimant au nom de la Cour d’appel fédérale siégeant au complet, a dit que les parties n’avaient pas présenté d’observations sur la question de savoir si l’article 28.3 avait modifié le critère visant à déterminer quels documents sont à inclure parmi les antériorités. Le juge Webb a dit clairement qu’il serait possible de soutenir que l’article 28.3 avait supprimé l’exigence de la recherche raisonnablement raisonnable. Or, il n’était pas nécessaire que la Cour examine cette question, surtout en l’absence d’argument, puisqu’elle était d’avis que le juge de première instance n’avait commis aucune erreur en concluant que la personne versée dans l’art aurait trouvé le document d’antériorité contesté. Pour cette raison, une analyse visant à déterminer si le

[155] Therefore, the other paragraphs of *Mishan* quoted above, which rely on the reasonably diligent search test for purposes of the obviousness analysis, cannot be regarded as a conclusion by the Federal Court of Appeal that section 28.3 has left the test unchanged. To the contrary, I agree with Aux Sable's submission that this case identifies a live issue, which the Court declined to address for the reasons explained above.

[156] This is also clearly the interpretation of *Mishan* drawn by Justice Wood in the dissent in the subsequent decision in *Ciba*, at paragraphs 99–100:

I have read the well-written reasons of the majority by Justice Pelletier and agree with my colleagues that this appeal should be dismissed. I also concur with the reasons, except that I would decline to provide an opinion on the issue discussed at paragraphs 51 to 63, above. This part of the analysis concerns the effect of section 28.3 of the Act on the determination of obviousness.

In my view, it is preferable for this issue to be left for another day, as it was in *E. Mishan & Sons, Inc. v Supertek Canada Inc.*, 2015 FCA 163, 134 C.P.R. (4th) 207 (F.C.A.) at paragraph 21. The issue is better addressed in an appeal where it is relevant to the outcome and in which the Court has the benefit of full submissions from counsel, which was not the case here.

[157] Of course, the fact that Justice Wood expressed the above dissent raises the question as to what the majority in *Ciba* decided on this issue. While JL Energy did not particularly rely on this case to support its position, Aux Sable acknowledges that different interpretations are available as to the conclusion by the majority on the issue identified by Justice Wood. It appears to me that the most relevant paragraphs of the majority's decision [at paragraphs 60–62], written by Justice Pelletier, are as follows:

To conclude, a word about “the matter cited as forming part of the prior art”, the phrase used in *Pozzoli* and *Plavix*. The matter cited as forming part of the prior art

critère de la recherche raisonnablement diligente s'appliquait toujours après l'adoption de l'article 28.3 n'aurait pas changé la décision de la Cour d'appel [fédérale].

[155] Par conséquent, les autres paragraphes de l'arrêt *Mishan* qui sont cités ci-dessus, où il est question du critère de la recherche raisonnablement diligente pour les besoins de l'analyse de l'évidence, ne sauraient être interprétés comme si la Cour d'appel fédérale avait conclu que l'article 28.3 n'a pas modifié le critère. Au contraire, je conviens avec Aux Sable que cette affaire met en évidence une question réelle sur laquelle la Cour a refusé de se prononcer pour les raisons expliquées ci-dessus.

[156] De toute évidence, c'est également ainsi que, dans la réserve exprimée dans ses motifs, la juge Wood a interprété l'arrêt *Mishan* dans la décision *Ciba*, rendue ultérieurement, aux paragraphes 99 et 100 :

J'ai lu les motifs des juges majoritaires, bien rédigés par le juge Pelletier, et je partage l'avis de mes collègues quant au rejet de l'appel. Je souscris aussi aux motifs, exception faite que je refuserais de me prononcer sur la question abordée aux paragraphes 51 à 63 qui précèdent. Cette partie de l'analyse porte sur l'effet de l'article 28.3 de la Loi sur la détermination de l'évidence.

À mon sens, il est préférable de remettre cette analyse à plus tard, comme ce fut le cas dans *E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.*, 2015 CAF 163, au paragraphe 21. Cette question serait mieux traitée lorsqu'elle sera déterminante d'un appel et lorsque la Cour bénéficiera des observations complètes des avocats à ce sujet, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[157] Bien entendu, la réserve exprimée par la juge Wood soulève la question de savoir ce que la majorité, dans l'arrêt *Ciba*, a décidé sur cette question. Bien que JL Energy ne se soit pas particulièrement fondée sur cette affaire pour étayer sa position, Aux Sable reconnaît que la conclusion de la majorité sur la question relevée par la juge Wood peut se prêter à différentes interprétations. Il me semble que les paragraphes les plus pertinents de la décision de la majorité, rédigée par le juge Pelletier, sont les suivants [paragraphes 60 à 62] :

Pour conclure, je vais dire un mot au sujet de « ce qui ferait partie de “l'état de la technique” », l'expression utilisée dans *Pozzoli* et *Plavix*. Ce qui fait partie de l'état de

is simply the prior art relied upon by the person alleging obviousness. Obviousness is not determined by reference to the prior art at large. The person alleging obviousness must point to one or more elements of prior art which make the impugned invention obvious. The choice of those elements of prior art is entirely in the hands of the party alleging obviousness, limited only by section 28.3 of the Act which sets out the cut-off date for opposable prior art. In fact, the challenger may rely on a combination of pieces of prior art under the “mosaic” theory of obviousness: *Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 FCA 333 at paragraph 87, [2014] 2 F.C.R. 459.

The Federal Court’s paraphrase of step 4 of the *Windsurfing/Pozzoli* framework also introduces, if not an error, then an oversimplification of the original statement of that step. At step 4, Lord Jacob inquired if the differences identified at step 3 constituted steps “which would have been obvious to the person skilled in the art or do they require any degree of invention?”: *Pozzoli*, at paragraph 23. The Federal Court’s formulation asks whether those differences require a degree of invention i.e. inventiveness or whether they are more or less self-evident. The error or ambiguity arises in the reference to “self-evident”.

As has previously been pointed out, if the difference between the inventive step (or the claim as construed) and the prior art can be bridged by the Skilled Person using only the common general knowledge of such a person, the “invention” is obvious: *Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Teva Canada Ltd.*, 2017 FCA 76 at paragraph 65, 146 C.P.R. (4th) 216. It is at this point that the common general knowledge is relevant. The Skilled Person can have recourse to their common general knowledge supplemented by those pieces of prior art which could be discovered by a reasonably diligent search: see, for example, *Uponor AB v. Heatlink Group Inc.*, 2016 FC 320 at paragraph 46, 139 C.P.R. (4th) 393; *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.*, 2011 FC 875 at paragraph 55, 104 C.P.R. (4th) 233. In my view, this inquiry goes beyond asking whether the relevant differences are self-evident or not. [Emphasis added.]

[158] The passage of paragraph 60 emphasized above can be read as implicitly concluding that the only limitation, imposed by section 28.3 upon the prior art relevant to an obviousness analysis, is the cut-off date prescribed by the section, i.e. that there is no reasonably diligent search test. However, as Aux Sable acknowledges, it is not clear that this is the intention of the passage, particularly as the

la technique est simplement l’art antérieur qu’invoque la partie qui prétend qu’il y avait évidence. L’évidence n’est pas déterminée par rapport à l’état de la technique en général. La personne invoquant l’évidence doit renvoyer à un ou plusieurs éléments de l’art antérieur qui rend l’invention contestée évidente. Le choix des éléments de l’état de la technique relève entièrement de la partie invoquant l’évidence, sous réserve de l’article 28.3 de la Loi, qui établit la date limite pour l’état de la technique. En fait, la partie contestant le brevet peut se fonder sur plusieurs éléments de l’état de la technique selon la théorie de la « mosaïque » quant à l’évidence : *Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459, au paragraphe 87.

La Cour fédérale, en paraphrasant l’étape 4 du critère *Windsurfing/Pozzoli*, a introduit, si ce n’est une erreur, du moins une simplification excessive du libellé initial de cette étape. Le lord juge Jacob, à l’étape 4, s’est demandé si les différences recensées à l’étape 3 sont des étapes [TRADUCTION] « qui auraient été évidentes pour la personne versée dans l’art ou si elles dénotent quelque inventivité » : *Pozzoli*, au paragraphe 23. L’expression utilisée par la Cour fédérale vient demander si ces différences exigent un degré d’inventivité ou si elles sont plus ou moins évidentes en soi. Cette erreur ou ambiguïté provient de l’expression « évidentes en soi ».

Comme je l’ai déjà signalé, si l’écart entre l’idée originale (ou la revendication telle qu’interprétée) et l’état de la technique peut être franchi par une personne versée dans l’art à l’aide de ses seules connaissances générales courantes, « l’invention » est évidente : *Société Bristol-Myers Squibb Canada c. Teva Canada limitée*, 2017 CAF 76, au paragraphe 65. C’est à ce moment que les connaissances générales courantes sont pertinentes. La personne versée dans l’art peut avoir recours à ses connaissances générales courantes ainsi qu’à l’art antérieur qui peut être repéré lors d’une recherche raisonnablement diligente; voir, par exemple, *Uponor AB c. Heatlink Group Inc.*, 2016 CF 320, au paragraphe 46, *Hoffmann-La Roche Ltée c. Apotex Inc.*, 2011 CF 875, au paragraphe 55. À mon sens, cette démarche va au-delà de chercher à savoir si les différences visées sont évidentes en soi ou non. [Non souligné dans l’original.]

[158] Le passage souligné du paragraphe 60 peut être interprété comme si la Cour concluait de façon implicite que la seule limite imposée par l’article 28.3, s’agissant des antériorités à considérer dans l’analyse relative à l’évidence, est la date limite qui y est prescrite, c.-à-d. qu’il n’y a aucun critère de recherche raisonnablement diligente. Toutefois, comme le reconnaît Aux Sable, il n’est

locatability of a prior art document through a reasonably diligent search does not appear to have been the focus of the majority's analysis.

[159] The passage of paragraph 62 emphasized above could perhaps be read as drawing the opposite conclusion, as it refers to pieces of prior art which could be discovered by reasonably diligent search. However, I note that Donald H. MacOdrum, *Fox on the Canadian Law of Patents*, 5th ed. loose-leaf (Toronto: Carswell, 2017), ch. 4:11(i), states that this passage may be referring to the type of prior art which can supplement the CGK. This interpretation appears consistent with the authorities cited in *Ciba*, at paragraph 62 (i.e., *Uponor AB v. Heatlink Group Inc.*, 2016 FC 320, 139 C.P.R. (4th) 393, at paragraph 46; *Hoffmann-La Roche Limited v. Apotex Inc.*, 2011 FC 875, 104 C.P.R. (4th) 233, at paragraph 55), which speak to such art forming part of the CGK.

[160] I would therefore not read *Ciba* as supporting JL Energy's position that the reasonably diligent search test remains unaffected by section 28.3. If anything, it supports Aux Sable's position. However, as noted by Justice Wood, that issue was not determinative of the majority's decision and was not the subject of full submissions by counsel. I therefore turn to the decisions of the Federal Court that have considered this issue.

[161] There are several Federal Court decisions, significantly postdating the 1996 introduction of section 28.3, which refer to or apply the reasonably diligent search test. As noted in *Mishan*, Justice Boivin stated in *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, 2011 FC 1486, 101 C.P.R. (4th) 1, at paragraph 603, that prior art must be locatable through a reasonably diligent search. Previously, in *Eli Lilly*, at paragraph 104, Justice Gauthier referred to the distinction between CGK and prior art for the purpose of assessing anticipation and obviousness tending to diminish in modern times, because of the sophistication of search engines and the availability of electronic publications and databases, but noted the continued relevance of *General Tire* to an obviousness analysis.

pas évident que ce soit là l'intention exprimée dans cet extrait, surtout que la question du « caractère trouvable » d'un document d'antériorité au moyen d'une recherche raisonnablement diligente ne semble pas avoir été au cœur de l'analyse de la majorité.

[159] Le passage souligné du paragraphe 62 pourrait peut-être être interprété comme si la Cour tirait la conclusion contraire, puisqu'il y est question de documents d'antériorité susceptibles d'être découverts par une recherche raisonnablement diligente. Je souligne néanmoins que dans l'ouvrage de Donald H. MacOdrum, *Fox on the Canadian Law of Patents*, 5^e éd. feuilles mobiles, Toronto : Carswell, 2017, ch. 4 :11(i), il est indiqué que cet extrait peut renvoyer au type d'antériorité susceptible de compléter les CGC. Cette interprétation semble s'accorder avec les décisions citées au paragraphe 62 de l'arrêt *Ciba* (c.-à-d. *Uponor AB c. Heatlink Group Inc.*, 2016 CF 320, paragraphe 46; *Hoffmann-La Roche Limitée c. Apotex Inc.*, 2011 CF 875, paragraphe 55) qui portent sur les antériorités qui font partie des CGC.

[160] Je ne dirais donc pas que l'arrêt *Ciba* étaye la position de JL Energy selon laquelle l'article 28.3 n'a pas modifié le critère de la recherche raisonnablement diligente. À vrai dire, il étaye plutôt la position d'Aux Sable. Toutefois, comme l'a fait remarquer la juge Wood, cette question n'était pas au cœur de la décision de la majorité et n'a pas fait l'objet d'une argumentation complète de la part des avocats. Je passe donc aux décisions de la Cour fédérale portant sur la question.

[161] Plusieurs décisions de la Cour fédérale, rendues longtemps après l'adoption en 1996 de l'article 28.3, traitent du critère de la recherche raisonnablement diligente ou appliquent ce critère. Comme le souligne l'arrêt *Mishan*, le juge Boivin a déclaré dans la décision *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, 2011 CF 1486, au paragraphe 603, que l'état antérieur de la science doit pouvoir être trouvé au moyen de recherches raisonnablement diligentes. Au paragraphe 104 de la décision antérieure, *Eli Lilly*, la juge Gauthier a dit que, pour les besoins de l'examen relatif à l'antériorité et à l'évidence, la distinction entre les CGC et l'état de la technique tendait à diminuer de nos jours en raison de la complexité des moteurs de recherche et de l'accessibilité aux publications et aux bases

[162] In *Eurocopter v. Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 FC 113, 100 C.P.R. (4th) 87 (*Eurocopter*), at paragraph 80, Justice Martineau relied on *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2007 FC 971, 61 C.P.R. (4th) 305 (*Pfizer*), at paragraph 108, in stating that the Court is entitled to look at all the patents and other publications that the skilled technician would discover in a reasonable and diligent search, to determine whether the resulting mosaic leads directly to the invention. In *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2015 FC 570, 131 C.P.R. (4th) 412, at paragraphs 59–60, Justice O’Reilly endorsed the approach taken by experts who confirmed that certain art cited in support of the obviousness allegation would have been located on a reasonably diligent search.

[163] More recently, in *Hospira Healthcare*, at paragraph 213, Justice Phelan (citing *Mishan*) described the state of the art as comprised of what could be uncovered by the Skilled Person conducting a reasonably diligent search. In *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2018 FC 736, 156 C.P.R. (4th) 387, at paragraphs 99–100, Justice Manson endorsed the comments in *Allergan Inc. v. Apotex Inc.*, 2016 FC 344, at paragraphs 20–21, that the fact prior art references were collected by the party alleging obviousness was irrelevant given the evidence before the Court, including reasons provided by the experts as to why the references would have been easily located during a prior art search.

[164] These authorities all postdate, in some cases significantly, the 1996 amendments to the Act, and they all reference or demonstrate application of the reasonably diligent search test. However, I agree with Aux Sable’s position that it does not appear that the issue presently before the Court, i.e. whether section 28.3 eliminated the common-law test that applied before its enactment, was raised in any of those cases. Therefore, it is difficult to rely upon them for a conclusion that the Federal Court has rejected the statutory interpretation arguments currently being advanced by the plaintiffs.

de données électroniques, tout en soulignant que l’arrêt *General Tire* demeurerait pertinent pour l’analyse relative à l’évidence.

[162] Dans la décision *Eurocopter c. Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 CF 113 (*Eurocopter*), paragraphe 80, le juge Martineau s’est fondé sur le paragraphe 108 de l’arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 971 (*Pfizer*), pour déclarer que la Cour a le droit d’examiner tous les brevets et toutes les autres publications que le technicien compétent trouverait par une recherche raisonnable et diligente pour décider si la combinaison qui en résulte mène directement à l’invention. Dans la décision *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2015 CF 570, paragraphes 59 et 60, le juge O’Reilly a approuvé l’approche adoptée par les experts, qui ont confirmé qu’un document de l’art antérieur cité à l’appui de l’allégation d’évidence aurait pu être trouvé après une recherche raisonnablement diligente.

[163] Plus récemment, dans la décision *Hospira Healthcare*, au paragraphe 213, le juge Phelan (citant l’arrêt *Mishan*) a dit que l’état de la technique englobait ce qu’aurait pu découvrir la personne versée dans l’art en menant une recherche raisonnablement diligente. Dans la décision *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2018 CF 736, paragraphes 99 et 100, le juge Manson a souscrit aux commentaires formulés par la Cour dans la décision *Allergan Inc. c. Apotex Inc.*, 2016 CF 344, paragraphes 20 et 21, selon lesquels le fait que les documents d’antériorité aient été recueillis par la partie alléguant l’évidence n’était pas pertinent étant donné la preuve présentée à la Cour, notamment les raisons fournies par les experts quant à savoir pourquoi ces documents auraient pu facilement être trouvés au cours d’une recherche d’antériorités.

[164] Ces décisions ont toutes été rendues après, et dans certains cas longtemps après, les modifications apportées à la Loi en 1996 et toutes renvoient à l’application du critère de la recherche raisonnablement diligente ou l’ont appliqué. Toutefois, je conviens avec Aux Sable qu’il ne semble pas que la question dont est actuellement saisie la Cour, c.-à-d. celle de savoir si l’article 28.3 a éliminé le critère de la common law qui s’appliquait avant son adoption, ait été soulevée dans l’une de ces affaires. Il est donc difficile de s’appuyer sur ces décisions pour conclure que la Cour fédérale a déjà rejeté les arguments

[165] In Aux Sable’s submission, there are limited (and divergent) authorities that demonstrate this issue having been expressly raised by the parties. In *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FC 770, 135 C.P.R. (4th) 211 (*Novartis*), at paragraph 53, Justice O’Reilly held as follows:

Teva argues that the *Patent Act* (s 28.3; see Annex I for provisions cited) no longer requires that the relevant prior art be discoverable on a reasonably diligent search – it merely has to be publicly available. Teva cites Barrigar, et al, *Canadian Patent Act Annotated*, 2nd ed loose-leaf (consulted on 1 April 2015 (Aurora, Ont: Canada Law Book, 1994) at PA-341 where the authors raise a question whether s 28.3 supersedes the previous case law on the accessibility of prior art. Teva also relies on the Federal Court of Appeal’s discussion on anticipation in *Wenzel Downhole Tools Ltd v National-Oilwell Canada Ltd*, 2012 FCA 333 at paras 68-70 and argues this should apply to the law of obviousness. However, there is case law applying the usual “reasonably diligent search” criterion even after the enactment of s 28.3 (*Dow Chemical Company v NOVA Chemicals Corporation*, 2014 FC 844 at paras 232-236; *Eurocopter v Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 FC 113 at para 80, aff’d 2013 FCA 219; *Eli Lilly and Company v Apotex Inc.*, 2009 FC 991 at para 532; *Takeda Canada Inc v Canada (Minister of Health)*, 2015 FC 570 at paras 59-60). I see no reason to take a different approach here.

[166] *Novartis* clearly supports JL Energy’s position. However, as Aux Sable points out, it does not appear that the Court in *Novartis* had the benefit of argument on the application of principles of statutory interpretation to section 28.3. Rather, the Court arrived at its conclusion based on the jurisprudence that has applied the reasonably diligent search test even after the enactment of section 28.3. As canvassed above, it does not appear that the issue presently before the Court, i.e. whether section 28.3 eliminated the common law test that applied before its enactment, was raised in any of those cases.

d’interprétation législative actuellement avancés par les demandereses.

[165] Aux Sable a fait observer que certaines décisions (divergentes) montrent que la question a été expressément soulevée par des parties. Dans la décision *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CF 770 (*Novartis*), paragraphe 53, le juge O’Reilly a conclu ce qui suit :

Teva soutient que la *Loi sur les brevets* (article 28.3; voir le libellé des dispositions citées à l’annexe I) n’exige plus que les antériorités soient trouvables à l’issue d’une recherche raisonnable et diligente – il suffit qu’elles soient publiques. Teva cite l’ouvrage collectif de Barrigar et autres, *Canadian Patent Act Annotated*, 2^e éd., feuillets mobiles (consulté le 1^{er} avril 2015) (Aurora (Ontario) : Canada Law Book, 1994), à la page PA-341), où les auteurs se demandent si l’article 28.3 annule la jurisprudence antérieure concernant l’accessibilité des antériorités. Teva se fonde également sur l’analyse ayant trait à l’anticipation effectuée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Wenzel Downhole Tools Ltd c National-Oilwell Canada Ltd*, 2012 CAF 333, aux paragraphes 68 à 70, et fait valoir qu’elle devrait s’appliquer au droit relatif à l’évidence. Cependant, des précédents ont continué d’appliquer le critère habituel de la « recherche raisonnable et diligente », même après l’adoption de l’article 28.3 (*Dow Chemical Company c NOVA Chemicals Corporation*, 2014 CF 844, aux paragraphes 232 à 236; *Eurocopter c Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 CF 113, au paragraphe 80, conf. par 2013 CAF 219; *Eli Lilly and Company c Apotex Inc.*, 2009 CF 991, au paragraphe 532; *Takeda Canada Inc c Canada (Ministre de la Santé)*, 2015 CF 570, aux paragraphes 59 et 60). Je ne vois aucune raison d’adopter une approche différente en l’espace.

[166] La décision *Novartis* étaye clairement la position de JL Energy. Toutefois, comme le fait remarquer Aux Sable, il ne semble pas que dans cette affaire la Cour ait pu entendre des arguments au sujet de l’application des principes d’interprétation législative à l’article 28.3. La Cour a plutôt fondé sa conclusion sur la jurisprudence dans laquelle le critère de la recherche raisonnablement diligente a été appliqué même après l’adoption de l’article 28.3. Ainsi que je l’ai expliqué, il ne semble pas que la question dont est actuellement saisie la Cour, à savoir si l’article 28.3 a éliminé le critère de la common law qui s’appliquait avant son adoption, ait été soulevée dans ces affaires.

[167] Aux Sable also submits that at least some of the jurisprudence on which *Novartis* relies draws on case law that was itself considering facts predating the application of section 28.3. *Eurocopter*, which was cited by *Novartis* when identifying the existence of case law applying the reasonably diligent search test after section 28.3 was introduced, relied on *Pfizer*, a 2007 decision of the Federal Court. *Pfizer* itself relied on *Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Fixations Cie Ltée. – Cobra Anchors Co. Ltd.*, 2002 FCT 829, 20 C.P.R. (4th) 402 (*Illinois Tool*), at paragraph 100, which in turn relied on *General Tire*. *Pfizer* notes that *Illinois Tool* was affirmed by the Federal Court of Appeal at *Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Anchors Co.*, 2003 FCA 358, 29 C.P.R. (4th) 417, which varied the Federal Court's decision only in respect of costs.

[168] *Illinois Tool* was a 2002 decision, in which Aux Sable argues section 28.3 did not apply, because the Court was considering a patent that preceded its enactment. While I have no reason to doubt the accuracy of this submission, I cannot confirm it, as the transitional provisions introduced by the Amending Act turn on the filing and issuance dates for the relevant patent, and those dates do not appear in *Illinois Tool*. However, I have not been presented with any argument by JL Energy to support a conclusion that the timing of that patent was such that *Illinois Tool* was applying section 28.3.

[169] In contrast to the conclusion in *Novartis*, Justice Locke analysed this issue as follows in *Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp.*, 2016 FC 883, 141 C.P.R. (4th) 329 (*Pollard*), at paragraphs 192–198:

In addition to the common general knowledge of which the skilled person would have been aware, section 28.3 of the *Patent Act* provides that it is also relevant to consider “information disclosed before the claim date ... in such a manner that the information became available to the public”. This goes beyond common general knowledge.

[167] Aux Sable soutient par ailleurs qu'au moins une partie de la jurisprudence sur laquelle la Cour s'est fondée dans la décision *Novartis* repose sur des décisions qui portaient elles-mêmes sur des faits antérieurs à l'application de l'article 28.3. La décision *Eurocopter*, citée par la Cour dans la décision *Novartis* lorsqu'elle a déterminé s'il existait des décisions où le critère de la recherche raisonnablement diligente a été appliqué après l'adoption de l'article 28.3, s'appuie sur la décision *Pfizer*, rendue en 2007 par la Cour fédérale. Cette dernière décision repose elle-même sur la décision *Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Fixations Cie Ltée*, 2002 CFPI 829 (*Illinois Tool*), paragraphe 100, qui s'appuie sur l'arrêt *General Tire*. Dans la décision *Pfizer*, la Cour fait remarquer que la décision *Illinois Tool* a été confirmée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Anchors Co.*, 2003 CAF 358, qui a modifié la décision de la Cour fédérale uniquement en ce qui concerne les dépens.

[168] La décision *Illinois Tool* a été rendue en 2002 et, soutient Aux Sable, l'article 28.3 ne s'appliquait pas parce que la Cour examinait un brevet antérieur à son adoption. Bien que je n'aie aucune raison de douter de l'exactitude de cette observation, je ne peux la confirmer, puisque les dispositions transitoires adoptées par la loi modificative portent essentiellement sur les dates de dépôt et de délivrance du brevet pertinent et que ces dates ne sont pas mentionnées dans la décision *Illinois Tool*. Toutefois, JL Energy ne m'a présenté aucun argument permettant de conclure qu'en raison de la date du brevet, l'article 28.3 s'appliquait à l'affaire *Illinois Tool*.

[169] Par contraste avec la conclusion tirée dans l'affaire *Novartis*, le juge Locke a analysé la question comme suit dans la décision *Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp.*, 2016 CF 883 (*Pollard*), paragraphes 192 à 198 :

En plus des connaissances générales courantes que la personne versée dans l'art devrait posséder, l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets* énonce qu'il est également pertinent d'examiner toute communication « qui a été faite [...] avant la date de la revendication de manière telle qu'elle est devenue accessible au public ». Cela dépasse les connaissances générales courantes.

Jurisprudence indicates that prior art relevant for the purpose of assessing obviousness is limited to that which would have been revealed in a diligent search by a skilled person: *Eurocopter v Bell Helicopter Textron Canada Ltée*, 2012 FC 113 at para 80; *Pfizer* at para 108; *Illinois Tool Works Inc v Cobra Fixations*, 2002 FCT 829 at para 100, var'd on costs 2003 FCA 358. Doubt has been expressed as to whether it is correct to limit the scope of relevant prior art to the results of a diligent search since the wording of section 28.3 is not so limited: MacOdrum at 4:11(i); R.H. Barrigar, *Canadian Patent Law Annotated*, 2d ed (Aurora: Canada Law Book, 1994) at 28.3:640. However, this point was rejected in *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc v Teva Canada Limited*, 2015 FC 770 at para 53. Moreover, the Federal Court of Appeal recently declined an opportunity to revisit the question: *E Mishan & Sons, Inc v Supertek Canada Inc*, 2015 FCA 163 at para 21.

A related consideration is that monopolies are associated in the public mind with higher prices, and a patent monopoly should be purchased with the hard coinage of new, ingenious, useful and unobvious disclosures: *Apotex Inc v Wellcome Foundation Ltd*, 2002 SCC 77 at para 37. Accordingly, in order to obtain a valid patent, it is not enough for a skilled person simply to make an obvious change to what is known in the art. This principle should apply to any information that was available to the public, even if it would not have been located in a diligent search. For example, should a skilled person be able to obtain a valid patent by simply searching a dusty corner of a public library for a document that describes a forgotten invention and making an obvious change to it? The fact that a prior art reference would not have been located in a diligent search may be more relevant where the obviousness allegation combines two references, neither of which is part of the common general knowledge. In that event, it would be necessary for the party alleging obviousness to explain how a skilled person having one of the references would have been led directly and without difficulty to combine it with the other to arrive at the impugned invention.

In this case, the only prior art other than common general knowledge on which Pollard still relies for its allegation of obviousness is the Camarato Application. Because there is only one non-common general knowledge reference in issue, the concern about whether it would have been located in a diligent search should not be an impediment to Pollard's obviousness allegation.

La jurisprudence indique que l'art antérieur ayant une pertinence aux fins d'évaluation de l'évidence se limite à ce qu'une personne versée dans l'art aurait trouvé par suite d'une recherche diligente : voir la décision *Eurocopter c. Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 CF 113, au paragraphe 80; la décision *Pfizer*, au paragraphe 108; la décision *Illinois Tool Works Inc c. Cobra Fixations Cie Ltée*, 2002 CFPI 829, au paragraphe 100, décision modifiée quant à l'attribution des dépens, 2003 CAF 358. Certains doutes ont été exprimés concernant la convenance de limiter la portée de l'art antérieur à une recherche diligente, car le texte de l'article 28.3 n'est pas si restrictif : voir MacOdrum, section 4 :11(i); R.H. Barrigar, *Canadian Patent Law Annotated*, 2^e éd. (Aurora : Canada Law Book, 1994), 28.3 :640. Cependant, ce point a été rejeté dans la décision *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CF 770, au paragraphe 53. De plus, la Cour d'appel fédérale a récemment refusé une occasion de réexaminer la question : voir l'arrêt *E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.*, 2015 CAF 163, au paragraphe 21.

Il s'ajoute ici d'autres considérations; dans l'esprit des gens, monopole rime avec hausse des prix et le monopole conféré par un brevet ne devrait s'acquérir qu'au prix de divulgations nouvelles, ingénieuses, utiles et non évidentes : voir l'arrêt *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, au paragraphe 37. Par conséquent, il ne suffit pas à la personne versée dans l'art qui veut obtenir un brevet valide d'apporter un changement évident à ce qui est connu dans son domaine. Ce principe doit s'appliquer à toute communication rendue accessible au public, même à celles qui ne résulteraient pas d'une recherche diligente. Par exemple, pour acquérir un brevet valide, suffirait-il à la personne versée dans l'art de trouver un document dans un coin reculé d'une bibliothèque municipale pour y découvrir une invention oubliée et d'apporter à cette invention un changement évident? Le fait que la référence à l'art antérieur ne soit pas révélée par une recherche diligente peut avoir plus de pertinence lorsque l'allégation d'évidence s'appuie sur deux références dont aucune ne fait partie des connaissances générales courantes. Dans un tel cas, il serait nécessaire à la partie alléguant l'évidence d'expliquer de quelle façon la personne versée dans l'art qui a obtenu une de ces références pourrait trouver directement et sans difficulté l'autre référence pour en arriver à l'invention en question.

En l'espèce, le seul art antérieur ne faisant pas partie des connaissances générales courantes sur lequel Pollard s'appuie toujours pour soutenir son allégation d'évidence est la demande Camarato. Étant donné qu'il n'y a qu'une seule référence en cause qui ne fasse pas partie des connaissances générales courantes, la question de savoir

Even if I was of the view that this reference's findability in a diligent search was a relevant consideration, I would nevertheless conclude that it is citable for obviousness. Firstly, the Camarato Application relates to instant lottery tickets, and indicates that it is placed under international class A63F-003/06 for classification purposes. This is precisely the same as one of the classes under which the 551 Patent indicates that it is placed. This suggests that the Camarato Application would have been found in a diligent search.

Also, the only expert evidence that the Camarato Application would not have been found in a diligent search is that of Mr. Finnerty. But I give his opinion less weight because of his admission that he completely misunderstood the Camarato Application, and also because of his somewhat undisciplined approach to his analysis.

SG notes that Pollard's experts who opined on the Camarato Application and its relevance to obviousness did not find it on their own. Instead, this reference, like all of the other prior art they were asked to review, was provided to them by Pollard's counsel. SG cites jurisprudence of this Court discussing the risk of an expert offering a hindsight opinion if the prior art for review is selected by counsel: *Uponor AB v Heatlink Group Inc.*, 2016 FC 320 at paras 203-204; *Astrazeneca Canada Inc v Apotex Inc.*, 2015 FC 322 at para 231. These decisions also highlight that a proper consideration of obviousness requires prior art that may point away from the patented solution. It would indeed have been preferable if Pollard's experts' opinions on obviousness had been based on prior art that they had located on their own. At a minimum, such an approach, if it had revealed the Camarato Application, would have assisted Pollard's argument that Camarato was findable in a diligent search. However, I have already explained that findability should not be a consideration in this case. I have also concluded that the Camarato Application would have been found.

[170] I should note that JL Energy argues that *Pollard* supports its position, not that of Aux Sable. JL Energy relies on paragraph 193 of *Pollard*, in which Justice Locke referred to the argument that section 28.3 of the Act had

si une recherche diligente aurait pu permettre de trouver cette référence ne doit pas constituer un obstacle à l'allégation d'évidence de Pollard.

Même si j'étais d'avis que la possibilité de trouver cette référence par une recherche diligente constituait une question pertinente, j'aurais néanmoins conclu à son admissibilité relativement à la question de l'évidence. Premièrement, la demande Camarato porte sur les billets de loterie instantanée et est répertoriée dans la classe A63F 3/06 selon la classification internationale des brevets. Or, c'est précisément la même classe sous laquelle se place le brevet 551. Cela indique que la demande Camarato aurait pu être trouvée par une recherche diligente.

De plus, le seul témoignage d'expert selon lequel une recherche diligente n'aurait pas permis de trouver la demande Camarato a été celui de M. Finnerty. Cependant, j'accorde moins d'importance à ses opinions parce qu'il a admis avoir mal compris la demande Camarato et aussi en raison d'un certain manque de rigueur dans son analyse.

SG souligne le fait que les experts de Pollard qui ont exprimé une opinion sur la demande Camarato et la pertinence en matière d'évidence n'ont pas trouvé la demande eux-mêmes. En fait, cette référence, comme celle de tous les autres arts antérieurs qu'ils devaient examiner, leur a été fournie par l'avocat de Pollard. SG cite la jurisprudence de notre Cour qui traite du risque qu'un expert offre une opinion formée a posteriori lorsque l'art antérieur est choisi par les avocats : voir la décision *Uponor AB v. Heatlink Group Inc.*, 2016 FC 320, aux paragraphes 203 et 204; la décision *Astrazeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2015 CF 322, au paragraphe 231. Ces décisions soulignent également qu'un examen convenable de la question de l'évidence nécessite un art antérieur pouvant infirmer la solution brevetée. Il aurait, bien sûr, été préférable que l'opinion des experts de Pollard sur l'évidence ait été fondée sur un art antérieur qu'ils auraient trouvé eux-mêmes. À tout le moins, une telle démarche, si elle avait permis de découvrir la demande Camarato, aurait appuyé l'argument de Pollard selon lequel il était possible de trouver la demande par une recherche diligente. Cependant, j'ai déjà expliqué que la possibilité de trouver une référence ne devrait pas être une considération en l'espèce. J'ai également conclu que la demande Camarato aurait été repérée.

[170] Il convient de souligner que JL Energy soutient que la décision *Pollard* étaye sa position et non celle d'Aux Sable. JL Energy cite le paragraphe 193 de la décision *Pollard*, où le juge Locke parle de l'argument

removed the reasonably diligent search test. The Court noted that this argument was rejected in *Novartis* and that the Federal Court of Appeal declined the opportunity to revisit the question in *Mishan*. I disagree with JL Energy's submission that this paragraph represents a rejection of the argument that Aux Sable is now advancing. Rather, I read this paragraph as Justice Locke canvassing jurisprudential developments prior to his consideration of the issue.

[171] This interpretation is apparent from the ensuing paragraphs of *Pollard*, in which the Court notes the importance of patent monopolies resulting only from new and unobvious disclosures. In commenting that a patent requires more than an obvious change to the prior art, Justice Locke observes, at paragraph 194, that this principle applies to any information that was available to the public, even if it would not have been located in a reasonably diligent search. This interpretation is further evidenced by paragraphs 196 and 198, which reiterate the Court's conclusion that "findability" in a reasonably diligent search is not a relevant consideration.

[172] JL Energy also notes the comment in paragraph 194 of *Pollard* that the fact that a prior art reference would not have been located in a diligent search may be more relevant where the obviousness allegation combines two references, neither of which is part of the CGK, as the party alleging obviousness would then need to explain how a skilled person having one of the references would have been led directly and without difficulty to combine it with the other to arrive at the invention. JL Energy submits that this reasoning detracts from the merits of the statutory interpretation of section 28.3 for which Aux Sable advocates, because either section 28.3 removes the diligent search test or it does not. The argument by Aux Sable is based on consistency in the statutory interpretation of sections 28.2 and 28.3. Therefore, says JL Energy, whether section 28.3 removed the diligent search test cannot depend on the number of prior art references cited under section 28.3.

voulant que l'article 28.3 de la Loi ait supprimé le critère de la recherche raisonnablement diligente. La Cour précise que cet argument a été rejeté dans la décision *Novartis* et que, dans l'arrêt *Mishan*, la Cour d'appel fédérale a refusé de réexaminer la question. Je ne suis pas d'accord avec JL Energy selon qui ce paragraphe serait un rejet de l'argument qu'Aux Sable avance maintenant. À mon avis, le juge Locke s'est seulement intéressé aux développements jurisprudentiels avant d'examiner la question.

[171] Cette interprétation ressort des paragraphes qui suivent le paragraphe 193 de la décision *Pollard*, dans lesquels la Cour souligne qu'il importe que le monopole conféré par un brevet ne s'acquière que par des divulgations nouvelles et non évidentes. Après avoir fait observer qu'un brevet exige plus qu'un changement évident à l'art antérieur, le juge Locke précise, au paragraphe 194, que ce principe s'applique à toutes les communications rendues accessibles au public, même à celles qu'une recherche diligente ne permettrait pas de découvrir. Cette interprétation est confirmée par les paragraphes 196 et 198 qui réitèrent la conclusion de la Cour que la « possibilité de trouver » par une recherche raisonnablement diligente n'est pas une considération pertinente.

[172] JL Energy souligne également le commentaire de la Cour, au paragraphe 194 de la décision *Pollard*, selon lequel le fait qu'une antériorité n'ait pu être découverte par une recherche diligente est peut-être plus pertinent lorsque l'allégation d'évidence repose sur deux antériorités et qu'aucune d'elles ne fait partie des CGC. La partie alléguant l'évidence devrait alors expliquer comment la personne versée dans l'art, connaissant l'existence de l'une de ces antériorités, en est venue, directement et sans difficulté, à la combiner à l'autre antériorité pour parvenir à l'invention. JL Energy soutient que ce raisonnement s'écarte de l'interprétation de l'article 28.3 préconisée par Aux Sable, parce que, ou bien l'article 28.3 supprime le critère de la recherche diligente ou bien il ne le supprime pas. L'argument d'Aux Sable repose sur une interprétation cohérente des articles 28.2 et 28.3. C'est pourquoi, affirme JL Energy, la question de savoir si l'article 28.3 a supprimé le critère de la recherche diligente ne peut dépendre du nombre d'antériorités citées en vertu de l'article 28.3.

[173] Aux Sable’s response to this submission is that *Pollard* should be read as rejecting the requirement for a prior art reference to be locatable through a reasonably diligent search to be citable for obviousness, but as still recognizing that, when subsequently (i.e. in step 4 of the *Sanofi* analysis) considering whether multiple prior art references can be combined to conclude that the impugned invention is obvious, their locatability may be relevant. I find this to be a compelling interpretation of the reasoning in *Pollard*, which is also consistent with Justice Pelletier’s comment at paragraph 62 of *Ciba*, which again I read as relevant to step 4 of the *Sanofi* analysis, that the Skilled Person can then have recourse to the CGK supplemented by those pieces of prior art which could be discovered by a reasonably diligent search.

[174] I therefore read *Pollard* as supportive of Aux Sable’s position on the issue of the test for a citable reference under section 28.3. I recognize that, like *Novartis*, there is no analysis in *Pollard* of the sort of statutory interpretation arguments that are advanced by Aux Sable in the case at hand. However, *Pollard* does provide the benefit of the reasoning, in paragraph 194 of that decision, to the effect that a patent monopoly should not result from an obvious advancement upon prior art, regardless of whether the prior art would have been located in a diligent search. In my view, this reasoning supports the conclusion for which Aux Sable advocates, that the identical language in sections 28.2 and 28.3 invokes access to the same prior art for both anticipation and obviousness analyses. JL Energy has not offered any policy argument as to why the locatability of a piece of prior art should matter for purposes of obviousness if it does not matter for anticipation. Consistent with the reasoning in *Pollard*, I have difficulty seeing why the analysis as to whether a patentee has spent “the hard coinage of new, ingenious, useful and unobvious disclosures” should include as a prior art reference a forgotten invention described by a document in a dusty corner of a library, when considering anticipation, but should not do so when considering obviousness.

[173] La réponse d’Aux Sable à cette observation est qu’il convient d’interpréter la décision *Pollard* comme rejetant l’exigence qu’une antériorité doit pouvoir être trouvée par une recherche raisonnablement diligente pour qu’elle puisse être opposable aux fins d’évidence, mais aussi comme reconnaissant que, lors de l’examen subséquent (c.-à-d. le quatrième volet de l’analyse requise par l’arrêt *Sanofi*) visant à déterminer si, en combinant plusieurs documents d’antériorité, on peut conclure que l’invention contestée est évidente, la possibilité de trouver ces documents peut être pertinente. Je conclus qu’il s’agit là d’une interprétation convaincante du raisonnement suivi dans la décision *Pollard*, et que cette interprétation est également compatible avec le commentaire formulé par le juge Pelletier au paragraphe 62 de la décision *Ciba*, qui, je le répète, est pertinent pour le quatrième volet de l’analyse de l’arrêt *Sanofi*, à savoir que la personne versée dans l’art peut avoir recours à ses CGC ainsi qu’aux antériorités qui pourraient être découvertes par une recherche raisonnablement diligente.

[174] J’estime donc que la décision *Pollard* étaye la position d’Aux Sable sur la question du critère visant à déterminer si une antériorité est opposable pour l’application de l’article 28.3. Je reconnais que, à l’instar de la décision *Novartis*, la décision *Pollard* ne renferme aucune analyse relative à des arguments d’interprétation législative tels que ceux présentés par Aux Sable en l’espèce. Toutefois, au paragraphe 194 des motifs de la décision *Pollard*, la Cour explique que le monopole conféré par un brevet ne devrait pas découler d’une avancée évidente fondée sur un document de l’art antérieur, peu importe que ce document ait pu être trouvé au moyen d’une recherche diligente. À mon avis, ce raisonnement appuie la conclusion avancée par Aux Sable, soit que l’emploi de termes identiques aux articles 28.2 et 28.3 suppose l’accès aux mêmes documents d’antériorité pour les analyses de l’antériorité et de l’évidence. JL Energy n’a présenté aucun argument de principe expliquant pourquoi la possibilité de trouver un document d’antériorité devrait être importante pour ce qui est de l’évidence si elle ne l’est pas lorsqu’il est question d’antériorité. À l’instar de la Cour dans la décision *Pollard*, j’ai du mal à comprendre pourquoi l’analyse de la question de savoir si l’obtention d’un brevet s’est faite « au prix de divulgations nouvelles, ingénieuses, utiles et non évidentes » devrait porter sur un

[175] Finally, I note JL Energy's submission that it is not within the Court's role in this action to change the law as it relates to the requirements for a citable reference under section 28.3 of the Act. In my view, Aux Sable is not asking the Court to change the law but rather to recognize that Parliament changed the law, from the previously applicable common law test, when it enacted section 28.3. The fact that the jurisprudence has not fully caught up with this statutory change appears to be a result of the fact, as noted by the Federal Court of Appeal in *Mishan* and the dissent in *Ciba*, that neither the Federal Court nor the Federal Court of Appeal has previously had the benefit of significant and substantive argument of the sort presented by the parties in the case at hand.

[176] In conclusion, I find Aux Sable's statutory interpretation arguments compelling, and I disagree with JL Energy's response that this issue has been settled in its favour by existing jurisprudence. For the reasons detailed above, I agree with Aux Sable's position as to the effect of section 28.3 of the Act, i.e. that a prior art reference which was disclosed to the public, prior to the applicable date prescribed by section 28.3, forms part of the prior art for purposes of an obviousness analysis, regardless of whether the reference would have been locatable through a reasonably diligent search.

E. *Sanofi Steps 3 and 4*

[177] The result of the above conclusion is that all pieces of prior art, upon which Aux Sable presently relies for purposes of its claims 1–8 obviousness allegation, are citable references for purposes of analysis of that allegation. As previously noted, JL Energy agrees that such references were disclosed for the purposes of section 28.3. Therefore, in the absence of the locatability test, they are also citable. While Aux Sable has formally identified a longer list of such prior art references upon which it relies (in the interests of completeness, set out in Appendix "A"

document d'antériorité décrivant une invention oubliée trouvé dans un coin reculé d'une bibliothèque, lorsqu'il est question d'antériorité, mais qu'elle ne le devrait pas lorsqu'il est question d'évidence.

[175] Enfin, je souligne l'observation de JL Energy qu'il n'appartient pas à la Cour en l'espèce de modifier le droit régissant l'opposabilité des antériorités pour l'application de l'article 28.3 de la Loi. À mon avis, Aux Sable ne demande pas à la Cour de modifier le droit. Elle lui demande plutôt de reconnaître que le législateur l'a modifié, en ce qui concerne le critère de common law autrefois applicable, lorsqu'il a adopté l'article 28.3. Il semble que si la jurisprudence n'a pas encore complètement tenu compte de ce changement législatif, c'est parce que, comme l'ont fait remarquer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Mishan* et la juge Wood dans l'arrêt *Ciba*, ni la Cour fédérale ni la Cour d'appel fédérale n'ont eu l'occasion d'entendre des arguments de fond pertinents comme ceux présentés par les parties en l'espèce.

[176] Je conclus donc que les arguments d'interprétation législative présentés par Aux Sable sont convaincants et je rejette la réponse de JL Energy, à savoir que la jurisprudence a réglé la question en sa faveur. Pour les motifs exposés en détail ci-dessus, je suis d'accord avec Aux Sable quant à l'effet de l'article 28.3 de la Loi, c'est-à-dire qu'un document d'antériorité qui a été communiqué au public avant la date prescrite fait partie de l'art antérieur pour les besoins de l'analyse relative l'évidence, peu importe que le document en question ait pu être trouvé au moyen d'une recherche raisonnablement diligente.

E. *Troisième et quatrième volets du critère de l'arrêt Sanofi*

[177] Il découle de la conclusion qui précède que tous les documents d'antériorité, qu'invoque actuellement Aux Sable pour étayer son allégation que les revendications 1 à 8 sont évidentes, sont des documents opposables pour les besoins de l'analyse de cette allégation. Comme je l'ai déjà mentionné, JL Energy reconnaît que ces documents ont été divulgués pour l'application de l'article 28.3. Par conséquent, comme le critère visant à déterminer si un document peut être trouvé ne s'applique pas, ils sont également opposables. Bien qu'Aux Sable

to these reasons), and some of those references are also relied upon as contributing to the Skilled Person's CGK, its principal arguments as to what was disclosed in the prior art relate to the following three documents:

- A. US Patent 3,407,613 [the 613 Patent];
- B. the Dense Phase Paper; and
- C. A paper entitled "Ultra-high gas pressure pipelines offer advantages for arctic service", authored by G. King and published in the *Oil and Gas Journal* in 1992 [the Ultra-High Paper]. Like the Dense Phase Paper, the Ultra-High Paper was authored by Aux Sable's expert, Mr. King.

[178] Returning to the construction of claims 1–8, adopted above in lieu of the inventive concept, it will be recalled again that these claims include the following elements: (a) the intentional addition to natural gas of a C₂ hydrocarbon and/or a C₃ hydrocarbon; and (b) ensuring that the product of the molecular weight (Mw) and the z factor of the resulting gas mixture is lower than the zMw product prior to such addition.

[179] With respect to the first of these elements, Aux Sable relies first on the '613 patent [U.S. patent No. 3407613] as disclosing the addition of a C₂ and/or C₃ hydrocarbon. The '613 patent states that the primary object of the invention disclosed therein is "to provide a highly efficient and economical process for the transfer of C₂+ hydrocarbons from one or more natural gas streams to another natural gas stream". I understand from the evidence at trial that the term "C₂+" refers to hydrocarbons with at least two carbon atoms. Dr. Sharma states in his report that the Skilled Person would understand that the '613 patent describes a method of selectively transferring hydrocarbons such as ethane or propane from one natural gas stream to another in order to increase the concentration of such hydrocarbons in the latter stream. Dr. Ramsay provides evidence in his report to similar effect.

ait officiellement dressé une longue liste de documents d'antériorité sur lesquels elle entend s'appuyer (par souci d'exhaustivité, cette liste figure à l'annexe A des présents motifs), et que certains de ces documents sont également invoqués étant donné qu'ils contribuent aux CGC de la personne versée dans l'art, ses arguments principaux sur ce qui a été divulgué dans l'art antérieur concernent les trois documents suivants :

- A. le brevet américain 3 407 613 [le brevet 613];
- B. le document sur la phase dense;
- C. un article intitulé « Ultra-high gas pressure pipelines offer advantages for arctic service », rédigé par G. King et publié dans l'*Oil and Gas Journal* en 1992 [l'article sur la libération ultrarapide]. Comme le document sur la phase dense, l'article sur la libération ultrarapide a été rédigé par l'expert d'Aux Sable, M. King.

[178] Pour revenir à l'interprétation des revendications 1 à 8, adoptée ci-haut au titre de l'idée originale, rappelons encore une fois que ces revendications incluent les éléments suivants : a) l'ajout intentionnel au gaz naturel d'un hydrocarbure en C₂ et/ou d'un hydrocarbure en C₃; b) l'assurance que le produit de la masse moléculaire (Mm) et du facteur z du mélange gazeux ainsi obtenu est inférieur à celui du gaz avant cet ajout.

[179] Pour ce qui est du premier de ces éléments, Aux Sable soutient en premier lieu que le brevet '613 [brevet américain n° 3407613] divulgue l'ajout d'un hydrocarbure en C₂ et/ou en C₃. Dans le brevet '613, il est indiqué que l'objet premier de l'invention ici divulguée est [TRADUCTION] « [...] de fournir un procédé économique et hautement efficace pour le transfert d'hydrocarbures en C₂+ provenant d'un ou plusieurs circuits de gaz naturel vers un autre circuit de gaz naturel ». Je comprends d'après la preuve avancée au procès que le terme « C₂+ » fait référence à des hydrocarbures comportant au moins deux atomes de carbone. M. Sharma indique dans son rapport que la personne versée dans l'art aurait compris que le brevet '613 décrit une méthode pour transférer sélectivement des hydrocarbures comme l'éthane ou le propane d'un circuit de gaz naturel vers un autre circuit afin

[180] I agree with Aux Sable's position that the evidence of their experts on this point was not shaken in cross-examination. Rather JL Energy's position is that the '613 patent does not teach the intentional addition of C₂ and/or C₃ to a natural gas as a benefit to increase hydraulic efficiency. While I agree, based on the evidence of JL Energy's experts, that the '613 patent does not teach the addition of the heavier hydrocarbons for this purpose, I do not understand Aux Sable to be taking issue with that assertion. Rather, they argue that, unlike in the context of an anticipation allegation, a prior art document relied upon for purposes of obviousness need not disclose all aspects of the inventive concept or claims of the patent being challenged. In other words, the '613 patent need not disclose both the intentional addition of C₂ and/or C₃ and a resulting reduction in zMw in order to establish that the addition of the heavier hydrocarbons was known in the prior art. I agree with this position.

[181] Aux Sable argues that the Dense Phase Paper and the Ultra-High Paper also disclose this element. These papers will be explained in greater detail shortly, when analysing the extent to which they represent prior art relevant to the evaluation of zMw. For present purposes, it is sufficient to note that Mr. King, the author of both papers, gave evidence that the Skilled Person would understand the Dense Phase Paper to refer to adding hydrocarbons such as ethane and propane to natural gas that was being transported and that the Ultra-High Paper focused upon the addition of a mixture of natural gas liquids (i.e. a fluid with higher concentrations of heavier hydrocarbons) to a natural gas mixture with more typical concentrations of methane, ethane and propane.

[182] In contrast, Dr. Monnery states in his report that, in the absence of details in the Dense Phase Paper as to the source of heavier hydrocarbons to add to the gas, references to adding heavier hydrocarbons do not relate to the intentional injection of hydrocarbons but rather to the

d'accroître la concentration de ces hydrocarbures dans ce dernier. M. Ramsay fait état d'un effet similaire dans son rapport.

[180] Je conviens avec Aux Sable que les témoignages de ses experts sur cet élément n'ont pas été mis à mal en contre-interrogatoire. JL Energy prétend plutôt que le brevet '613 n'enseigne pas que l'ajout intentionnel de C₂ et/ou de C₃ à un gaz naturel contribue à accroître l'efficacité hydraulique. Bien que je convienne, eu égard aux témoignages des experts de JL Energy, que le brevet '613 n'enseigne pas l'ajout d'hydrocarbures plus lourds à cette fin, je ne comprends pas qu'Aux Sable conteste cette prétention. Elle fait plutôt valoir que, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une allégation d'antériorité, un document d'antériorité invoqué à des fins d'évidence n'a pas besoin de divulguer tous les aspects du concept de l'invention ou des revendications du brevet contesté. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que le brevet '613 divulgue l'ajout intentionnel de C₂ et/ou de C₃ et la réduction consécutive du produit zMm pour établir que cet ajout d'hydrocarbures plus lourds était connu dans l'art antérieur. Je souscris à cette position.

[181] Aux Sable fait valoir que, dans les articles sur la phase dense et sur la libération ultrarapide, cet élément est également divulgué. Ces articles seront expliqués plus en détail très bientôt, lorsque j'examinerai la mesure dans laquelle ils représentent l'art antérieur pertinent pour l'évaluation du produit zMm. Pour les besoins des présentes, il suffit de mentionner que M. King, l'auteur de ces deux articles, a déclaré que la personne versée dans l'art aurait compris que le document sur la phase dense fait référence à l'ajout d'hydrocarbures comme l'éthane et le propane au gaz naturel qui était transporté, et que l'article sur la libération ultrarapide est axé sur l'ajout d'un mélange de liquides de gaz naturel (c.-à-d. un fluide avec des concentrations plus élevées d'hydrocarbures plus lourds) à un mélange de gaz naturel ayant des concentrations plus typiques de méthane, d'éthane et de propane.

[182] En revanche, M. Monnery indique dans son rapport que le document sur la phase dense ne donne aucun détail sur la source des hydrocarbures plus lourds à ajouter au gaz, de sorte que lorsque l'on parle d'ajout d'hydrocarbures plus lourds, ce n'est pas de l'injection

variation of naturally occurring hydrocarbons in the gas. With respect to the Ultra-High Paper, Dr. Monnery's report also disputes that the paper contemplates intentional injection of C_2 and/or C_3 hydrocarbons, as opposed to the transportation of naturally occurring richer gases.

[183] There is no clear basis on which to choose between these competing expert interpretations of the two papers, particularly as the competing opinions come from the two experts who demonstrated the most inclination to give evidence as advocates for the positions that they, or the parties which retained them, were advancing. While Mr. King is the author of the papers in question, this is of little assistance given that the question is not what he was intending when he wrote the papers, but rather how the Skilled Person would read them. Nevertheless, I note that the Ultra-High Paper states that the two gas compositions on which the paper is based represent streams that would be available from the Arctic and that the paper later speaks of commingling lean gas with gas liquids (which I understand to be a reference to those same two compositions). On balance, I find this to support the interpretation offered by Mr. King more than that of Dr. Monnery. However, ultimately, little turns on this determination, as it is clear to me from the '613 patent, as explained above, that the intentional addition of C_2 and/or C_3 hydrocarbons formed part of the prior art. In respect of that element alone, I find no gap between the prior art and claims 1–8.

[184] I now turn to the requirement, in claims 1–8 of the '670 patent, of ensuring that the product of the molecular weight (Mw) and the z factor of the gas mixture resulting from the addition of C_2 and/or C_3 is lower than the zMw product prior to such addition.

[185] Focusing first upon the Dense Phase Paper, Mr. King explains in his report that its impetus was the discovery of large quantities of natural gas in the Arctic, which led to a search to discover the most efficient means of transporting that gas to market. The paper explored pipeline operation in the single phase region, referred to

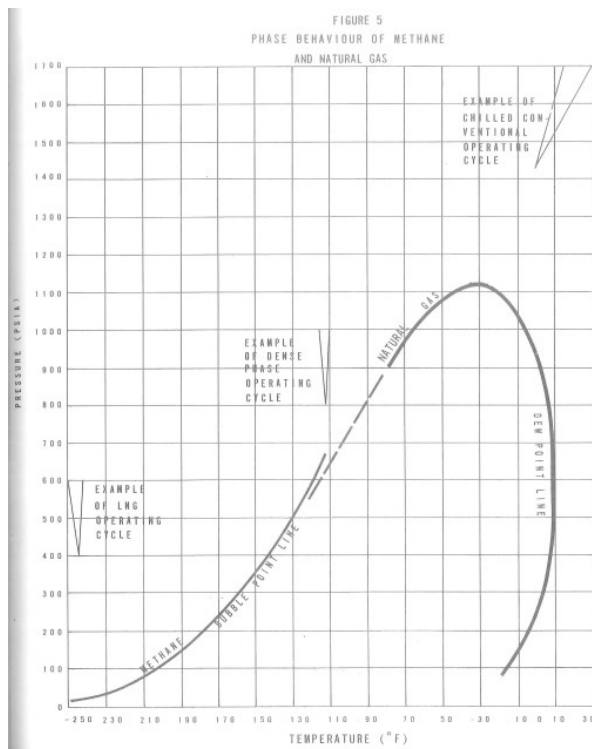
intentionnelle d'hydrocarbures dont il est question, mais plutôt de la variation des hydrocarbures présents naturellement dans le gaz. Pour ce qui est de l'article sur la libération ultrarapide, M. Monnery conteste aussi dans son rapport que cet article porte sur l'injection intentionnelle d'hydrocarbures en C_2 et/ou en C_3 , plutôt que sur le transport de gaz naturels plus riches.

[183] Il n'y a aucune raison évidente permettant de choisir entre les interprétations contradictoires données à ces deux articles par les experts, surtout que ces opinions contradictoires sont celles des deux experts qui se sont montrés les plus enclins à défendre leurs positions ou celles des parties qui les ont engagés. Que M. King soit l'auteur des articles en question est peu pertinent étant donné que la question n'est pas de savoir quelle intention il avait en écrivant ces articles, mais plutôt quelle lecture en ferait la personne versée dans l'art. Néanmoins, je souligne que, dans l'article sur la libération ultrarapide, il est indiqué que les deux compositions gazeuses sur lesquelles il est basé représentent des circuits qui seraient installés dans l'Arctique et que, plus loin dans cet article, il est question de gaz pauvre mélangé avec des liquides de gaz (que je comprends comme une référence aux deux mêmes compositions). Tout compte fait, j'estime que cela va dans le sens de l'interprétation avancée par M. King plutôt que dans le sens de celle de M. Monnery. Toutefois, au final, la question importe peu étant donné qu'il ressort clairement du brevet '613, comme je l'ai déjà expliqué, que l'ajout intentionnel d'hydrocarbures en C_2 et/ou en C_3 fait partie de l'art antérieur. Pour ce qui de cet élément seul, je ne vois pas d'écart entre l'art antérieur et les revendications 1 à 8.

[184] Je passe maintenant à l'exigence, dans les revendications 1 à 8 du brevet '670, que le produit de la masse moléculaire (Mm) et du facteur z du mélange gazeux ainsi obtenu par suite de l'ajout de C_2 et/ou de C_3 soit inférieur à celui du gaz avant cet ajout.

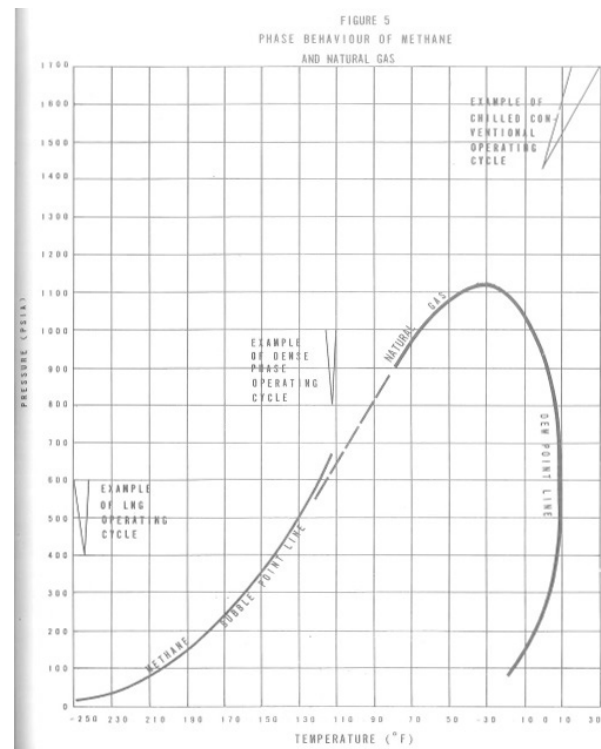
[185] S'intéressant d'abord au document sur la phase dense, M. King explique dans son rapport que cet article a pour contexte la découverte de grandes quantités de gaz naturel dans l'Arctique, ce qui a incité à trouver le moyen le plus efficace de transporter ce gaz vers le marché. Le document porte sur l'exploitation de gaz présentant une

as the “dense phase”, extending from the liquid phase, over the top of the two-phase region, to the gas phase. Figure 5 from the Dense Phase Paper, reproduced below, identifies at least qualitatively the location of the dense phase region (on a plot of temperature against pressure), positioned above the curve that encapsulates below it the two-phase region (i.e. the region of temperature and pressure combinations where a fluid will exist in both the gas and liquid phases).



[186] Mr. King explains in his report that the Skilled Person would have understood the necessity of avoiding a two-phase system when adding heavier hydrocarbons to natural gas prior to transportation by pipeline. (As previously noted, it was the undisputed evidence of several of the experts that the formation of liquids within a gas pipeline stream, i.e. the existence of two phases, created both operational and safety problems.) However, the dense phase represented a solution to this problem, as heavier hydrocarbons could be transported in that dense phase, which is still a single phase. Mr. King also explains

région à phase unique, appelée « phase dense », qui va de la phase liquide, au-dessus de la région à deux phases, à la phase gazeuse, transporté par pipeline. La figure 5 de ce document, reproduite ci-après, donne au moins qualitativement l’emplacement de la phase dense (sur un graphique de la température en fonction de la pression), laquelle est située au-dessus de la courbe qui délimite sous elle la région à deux phases (c.-à-d. la région des combinaisons de température et de pression où un fluide existe en phase gazeuse et en phase liquide).



[186] M. King explique dans son rapport que la personne versée dans l’art aurait compris qu’il est nécessaire d’éviter un système à deux phases lorsque des hydrocarbures plus lourds sont ajoutés au gaz naturel avant son transport par pipeline. (Tel que mentionné précédemment, plusieurs experts ont déclaré, sans que cela soit contesté, que la formation de liquides dans un circuit de pipelines de gaz, c.-à-d. l’existence de deux phases, pose des problèmes d’exploitation et de sécurité.) Toutefois, la phase dense représente une solution à ce problème, les hydrocarbures plus lourds pouvant être transportés dans cette

that adding these hydrocarbons such as ethane or propane would move the two-phase region shown in Figure 5 to the right (i.e. the temperature at the left hand side of the phase boundary would be increased), such that the mixture could then be transported more efficiently using a higher temperature. The paper refers to this effect upon the two-phase region as permitting both higher operating temperatures and lower operating pressures, both of which lower the transportation cost.

[187] It is undisputed that the Dense Phase Paper does not expressly teach the measurement of zMw following the addition of heavier hydrocarbons. However, Aux Sable submits that this paper teaches towards claims 1–8 of the '670 patent, because of its discussion of one of the effects of adding hydrocarbons such as ethane or propane being the lowering of the cost of transportation.

[188] In response, JL Energy submits that the phenomena leading to the cost reduction referenced in the Dense Phase Paper are not the same as the subject of the '670 patent. By way of background to this argument, JL Energy points out that the Dense Phase Paper represents a comparison between two pipeline systems, a system operating at conventional temperatures and pressures and a system employing temperatures and pressures that would transport natural gas in the dense phase. The paper refers to the latter system having advantages in that: (a) the greater density of the dense phase gas at low pressures permits a smaller, thinner-walled pipe; (b) the relative incompressibility and greater density of dense phase gas means it requires less compression or pumping power; and (c) the transportation of heavier hydrocarbons is possible in the dense phase without creating the problem of a two-phase system.

[189] JL Energy then relies in particular upon the following paragraph in the paper:

One advantage of the dense phase system is that intermediate constituents between crude oil and methane may be

phase dense, qui reste une phase unique. M. King a aussi expliqué que l'ajout d'hydrocarbures comme l'éthane ou le propane ferait déplacer la région à deux phases de la figure 5 vers la droite (c.-à-d. la température du côté gauche de la limite de phase serait accrue), de manière à ce que le mélange pourrait ensuite être transporté plus efficacement à une température plus élevée. L'article fait référence à cet effet sur la région à deux phases comme permettant des températures d'exploitation plus élevées et des pressions d'exploitation plus basses, ce qui ensemble a pour effet de réduire le coût du transport.

[187] Il n'est pas contesté que le document sur la phase dense n'enseigne pas expressément le calcul du produit zMm par suite de l'ajout d'hydrocarbures plus lourds. Toutefois, Aux Sable avance que cet article va dans le sens des revendications 1 à 8 du brevet '670, puisqu'un des effets de l'ajout d'hydrocarbures comme l'éthane ou le propane, soit la réduction du coût du transport, y est discuté.

[188] En réponse, JL Energy soutient que le phénomène conduisant à la réduction du coût auquel il est fait référence dans le document sur la phase dense n'est pas le même que celui faisant l'objet du brevet '670. À titre informatif, JL Energy fait remarquer que le document sur la phase dense établit une comparaison entre deux systèmes de pipeline, un système exploité à des températures et à des pressions classiques et un système exploité à des températures et à des pressions qui permettraient de transporter le gaz naturel en phase dense. On y explique que ce dernier système présente les avantages suivants : a) la masse volumique plus grande du gaz de la phase dense à faible pression permet d'utiliser une canalisation plus petite à parois plus minces; b) la relative incompressibilité et la plus grande masse volumique du gaz de la phase dense impliquent que le gaz requiert une compression ou une énergie de pompage moindre; c) le transport d'hydrocarbures plus lourds est possible en phase dense sans créer le problème d'un système à deux phases.

[189] JL Energy s'appuie ensuite plus particulièrement sur le paragraphe suivant du document :

[TRADUCTION] Un avantage du système à phase dense est que les constituants intermédiaires entre le pétrole brut et

included in the dense phase system with beneficial effects of moving the bubble point line, in Figure 5, to the right. This permits higher operating temperatures and lower operating pressures, both of which lower the cost of the scheme. The density and viscosity are increased nominally by adding such constituents, but there are no limits to the amount of propane, butane or even pentane which can be carried.

[190] Based on the forgoing, JL Energy submits that, while the Dense Phase Paper captures the fact that heavier hydrocarbons can be transported in the dense phase, with resulting cost savings, those savings do not relate to the increased compressibility (i.e. lower z factor) of the gas, which is the subject of the '670 patent. While an advantage of the dense phase is that it requires less pumping power due to the density and relative incompressibility of the gas, the addition of heavier hydrocarbons has little impact on that advantage, because, due to the relative incompressibility of the gas, such addition increases the density only nominally. Rather, the cost saving from adding the heavier hydrocarbons results from moving the bubble point line (i.e. the temperature boundary on the left-hand side of the two-phase region shown in Figure 5) to the right, such that the gas can be transported in the dense phase at higher temperatures and lower pressures. This reduces cost because both less cooling and less compressor power is required.

[191] In addition to the language of the Dense Phase Paper, JL Energy relies on the testimony of Dr. Ramsay in cross-examination to support the above understanding of the paper. I agree that such interpretation is supported by Dr. Ramsay's evidence, and indeed by Mr. King's own explanation of the paper. I therefore find that, other than teaching the addition of heavier hydrocarbons as canvassed earlier in these reasons, the Dense Phase Paper does not teach towards claims 1–8 of the '670 patent as Aux Sable submits.

[192] Turning to the Ultra-High Paper, Mr. King explains in his report that he was proposing in that paper the use

le méthane peuvent faire partie intégrante de ce système, et y apporter des effets bénéfiques, soit le déplacement de la courbe du point de bulle vers la droite (voir la figure 5). Cela permet des températures d'exploitation plus élevées et des pressions d'exploitation plus basses, ce qui ensemble a pour effet de réduire le coût d'exploitation. La masse volumique et la viscosité sont accrues nominalelement par l'ajout de ces constituants, et la quantité de propane, de butane ou même de pentane pouvant être transportée n'est pas restreinte.

[190] Se basant sur ce qui précède, JL Energy soutient que, bien que le document sur la phase dense souligne que des hydrocarbures plus lourds peuvent être transportés en phase dense, ce qui permet de réaliser des économies, celles-ci ne sont pas liées à la compressibilité accrue (c.-à-d. un facteur z plus faible) du gaz, qui est l'objet du brevet '670. Si l'un des avantages de la phase dense est qu'elle requiert moins d'énergie de pompage en raison de la masse volumique et de l'incompressibilité relative du gaz, il reste que l'ajout d'hydrocarbures plus lourds a peu d'incidence sur cet avantage car, en raison de l'incompressibilité du gaz, cet ajout ne fait qu'augmenter la masse volumique nominalelement. Les économies réalisées grâce à l'ajout des hydrocarbures plus lourds sont plutôt attribuables au déplacement de la courbe du point de bulle (c.-à-d. la limite de température à gauche de la région à deux phases de la figure 5) vers la droite, de manière que le gaz puisse être transporté en phase dense à des températures plus élevées et à des pressions plus basses. Les coûts s'en trouvent ainsi réduits, car il faut moins de refroidissement et moins d'énergie pour la compression.

[191] En plus du document sur la phase dense, JL Energy s'appuie sur le témoignage de M. Ramsay en contre-interrogatoire pour étayer l'interprétation qu'elle fait de l'article. Je reconnais que cette interprétation est renforcée par le témoignage de M. Ramsay et, à vrai dire, par l'explication de l'article donnée par M. King lui-même. Je conclus donc que, outre l'enseignement de l'ajout d'hydrocarbures plus lourds déjà discuté dans les présents motifs, le document sur la phase dense n'enseigne rien dans le sens des revendications 1 à 8 du brevet '670, comme le soutient Aux Sable.

[192] Pour ce qui est de l'article sur la libération ultrarapide, M. King explique dans son rapport qu'il y proposait

of ultra-high pressure natural gas pipelines to transport rich Arctic natural gas containing higher amounts of C_2 , C_3 and C_4 hydrocarbons. He performed modelling studies comparing the behaviour of various natural gas mixtures (i.e. with different concentrations of C_2 , C_3 and C_4 hydrocarbons) for a pipeline operated at a conventional pressure (1450 psia) and for a pipeline operated at ultra-high pressure (2900 psia).

[193] Mr. King explains in his main report that the data in the Ultra-High Paper demonstrated that, at ultra-high pressures and low temperatures, it was more economical to transport richer gas containing higher quantities of C_2 , C_3 and C_4 due to the “volumetric shrinkage effect”, i.e. that the richer gases are more compressible than lean gas. The data in the paper demonstrated this by measuring the pipeline diameter required to transport gas under a particular set of temperature and pressure conditions, the result being that the diameter decreased with an increase in the quantity of heavier hydrocarbons. Mr. King testified that this represents an increase in flow efficiency of the same sort as if one kept the pipe diameter constant with the required compressor horsepower decreasing instead. Aux Sable therefore relies on the Ultra-High Paper as teaching towards claims 1–8 of the '670 patent.

[194] In response, JL Energy notes various differences between the gas compositions studied in the Ultra-High Paper and the ranges contemplated by the '670 patent and, in particular, the fact that the ultra-high pressure of 2900 psia studied in the paper significantly exceeds the maximum pressure in the patent's claims. However, in relation to pressure, Mr. King points out in his reply report that the decrease in mass of steel pipe required to transport a gas mixture at a given set of temperature and pressure conditions, resulting from adding natural gas liquids (i.e. heavier hydrocarbons), occurred for both the ultra-high and conventional pressure systems. Taking that into account, I find that, directionally, the Ultra-High Paper's demonstration of the reduction in required pipe diameter, resulting from the addition of heavier hydrocarbons and

d'utiliser des pipelines à gaz naturel sous ultra-haute pression pour transporter du gaz naturel riche de l'Arctique, qui contient des quantités plus élevées d'hydrocarbures en C_2 , C_3 et C_4 . Il a réalisé des modélisations comparant le comportement de divers mélanges de gaz naturel (c.-à-d. avec diverses concentrations d'hydrocarbures en C_2 , C_3 et C_4) dans un pipeline exploité à une pression classique (1 450 lb/po²a) et dans un pipeline exploité à ultra-haute pression (2 900 lb/po²a).

[193] M. King explique dans son rapport principal que les données de l'article sur la libération ultrarapide montrent que, à des pressions ultra-hautes et à de faibles températures, il est plus économique de transporter les gaz riches contenant des quantités plus élevées d'hydrocarbures en C_2 , C_3 et C_4 en raison de l'[TRADUCTION] « effet de retrait volumétrique », c.-à-d. que les gaz riches sont plus compressibles que les gaz pauvres. Dans les données de cet article, on le montre en calculant le diamètre du pipeline requis pour le transport du gaz dans des conditions particulières de température et de pression et en obtenant un résultat indiquant une diminution du diamètre en fonction d'une augmentation de la quantité d'hydrocarbures plus lourds. M. King explique que cela représente une augmentation de l'efficacité d'écoulement du même ordre que celle qu'on aurait pour un diamètre de pipeline constant couplé à une énergie de compression à la baisse. Aux Sable affirme donc que les enseignements de l'article sur la libération ultrarapide vont dans le sens des revendications 1 à 8 du brevet '670.

[194] En réponse, JL Energy fait valoir qu'il y a de nombreuses différences entre les compositions gazeuses étudiées dans l'article sur la libération ultrarapide et les plages pertinentes du brevet '670 et, en particulier, que la ultra-haute pression de 2 900 lb/po²a étudiée dans l'article excède considérablement la pression maximale des revendications du brevet. Or, en ce qui concerne la pression, M. King souligne dans sa réponse que la diminution de la masse d'acier du pipeline requis pour le transport d'un mélange gazeux résultant de l'ajout de liquides de gaz naturel (c.-à-d. d'hydrocarbures plus lourds) dans des conditions données de température et de pression, se manifeste pour les deux systèmes, c'est-à-dire à ultra-haute pression et à pression classique. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que, en ce sens, la démonstration de la

the richer gas being more compressible than lean gas, including at pressures contemplated by the '670 patent, does teach towards claims 1–8 of the patent. I find that such effect was disclosed to the Skilled Person by the prior art.

[195] However, as with the Dense Phase Paper, it is undisputed that the Ultra-High Paper contains no express reference to the measurement of the zMw product following the addition of heavier hydrocarbons. Aux Sable submits that the evaluation of this product was taught by other prior art documents and/or forms part of the CGK, such that either there are no differences between the prior art and claims 1–8 or, if there is a difference, it constitutes a step that would be obvious to the Skilled Person without requiring any degree of invention.

[196] I note that, to the extent Aux Sable relies on CGK for purposes of the above position, JL Energy argues that CGK cannot be used in step 3 of the *Sanofi* test, in the determination of whether differences exist between the prior art and the claims as construed. Rather, JL Energy submits that it is at step 4 of the test that CGK is relevant to a considering whether such CGK can be used by the Skilled Person to bridge the differences. Aux Sable submits that the law does not require the *Sanofi* framework to be applied as rigidly as suggested by JL Energy. However, Aux Sable agrees with JL Energy's submission as to where CGK fits into the analysis as framed by *Sanofi* and also submits that it does not matter for purpose of the plaintiffs' arguments, on the particular fact of this case, whether the CGK is considered at step 3 or 4 of the test. I agree with Aux Sable's submission that, given the particular evidence and arguments advanced in this case, it matters little whether the analysis surrounding the role of the measurement of the zMw product in the obviousness analysis takes place in considering whether there is a gap between the prior art and the claims or in considering whether that gap can be bridged using the CGK.

réduction de diamètre requis faite dans l'article sur la libération ultrarapide, qui résulte de l'ajout d'hydrocarbures plus lourds et du fait qu'un gaz riche est plus compressible qu'un gaz pauvre, notamment à des fins de transport aux pressions envisagées dans le brevet '670, va effectivement dans le sens des revendications 1 à 8 du brevet. Je conclus que cet effet a été divulgué à la personne versée dans l'art par l'antériorité.

[195] Toutefois, comme dans le cas du document sur la phase dense, il n'est pas contesté que l'article sur la libération ultrarapide ne fait pas expressément référence au calcul du produit zMm par suite de l'ajout d'hydrocarbures plus lourds. Aux Sable soutient que le calcul de ce produit a été enseigné dans d'autres documents d'art antérieur ou fait partie des CGC, de manière que, soit il n'existe pas de différence entre l'art antérieur et les revendications 1 à 8, soit il existe une différence qui constitue une étape qui serait évidente pour la personne versée dans l'art et ne nécessiterait aucune part d'inventivité.

[196] Je précise que, dans la mesure où Aux Sable s'appuie sur les CGC pour étayer ce qui précède, JL Energy fait valoir que celles-ci ne peuvent pas, au troisième volet du critère de *Sanofi*, servir à déterminer s'il existe des différences entre l'art antérieur et les revendications telles qu'elles sont interprétées. JL Energy soutient plutôt que c'est au quatrième volet du critère que les CGC sont pertinentes alors qu'il faut se demander si, grâce à ses CGC, la personne versée dans l'art peut combler ces différences. Aux Sable soutient que le droit n'exige pas que le cadre d'analyse de l'arrêt *Sanofi* soit appliqué de façon aussi rigoureuse que celle proposée par JL Energy. Toutefois, Aux Sable est d'accord avec JL Energy quant à la place qu'occupent les CGC dans le cadre d'analyse de l'arrêt *Sanofi* et affirme que, s'agissant de l'argument des demanderesse, il importe peu, au vu des faits particuliers de la présente affaire, que les CGC soient prises en compte au troisième ou au quatrième volet du critère. Je suis d'accord avec Aux Sable que, compte tenu de la preuve et des arguments présentés en l'espèce, il importe peu que, dans le cadre de l'analyse relative à l'évidence, la question du calcul du produit zMm soit examinée à l'étape visant à déterminer s'il y a un écart entre l'art antérieur et les revendications ou à celle visant à déterminer si cet écart peut être comblé grâce aux CGC.

[197] In making that comment, I am conscious of the point identified by the Federal Court of Appeal in *Ciba*, at paragraphs 43–59, to the effect that step 3 of *Sanofi* requires consideration of the differences between the prior art and the inventive concept, not the differences between the CGK and the inventive concept. However, in the present case, Aux Sable relies on prior art documents such as the Handbook and the “Engineering Data Book”, [10th ed. 2 Vols. loose-leaf], published by the Gas Processors Suppliers Association, 1987 (the Data Book), resources which it is undisputed are widely and frequently accessed by the Skilled Person, and expert testimony related thereto, to support its position that certain knowledge or understanding of the zMw product forms part of both the prior art and the CGK. The arguments of both parties rely on the same evidence, regardless of whether the question is viewed as one of prior art or of CGK, and I do not understand those arguments to differ in any way dependent on which view is adopted.

[198] As such, I regard the analysis required to address the parties’ arguments to be consideration whether the role of the evaluation of the zMw product in claims 1–8 of the ‘670 patent forms part of either the prior art or the CGK so as to make claims 1–8 obvious.

[199] Dr. Ramsay states in his main report, referencing the Handbook, that the Skilled Person’s CGK included understanding and use of the z factor, as well as knowledge that the z factor could be derived by calculation and experiment. Dr. Ramsay also identifies, referencing the Data Book, flow equations such as the “Panhandle A Equation” and the “Weymouth Equation” which govern the horsepower required to transport natural gas across a pipeline and are taught to undergraduate engineering students. By way of example, the Panhandle A Equation reads as follows:

Panhandle A Equation

$$Q = 435.87 \left(\frac{T_b}{P_b} \right)^{1.0788} E \left[\frac{P_1^2 - P_2^2}{S^{0.853} L_m T_{avg} Z_{avg}} \right]^{0.5392} d^{2.6182}$$

Eq 17-25

[197] Cela dit, je suis conscient de l’observation formulée par la Cour d’appel fédérale, aux paragraphes 43 à 59 de l’arrêt *Ciba*, à savoir que le troisième volet du critère de l’arrêt *Sanofi* exige de recenser les différences entre l’art antérieur et l’idée originale, et non les différences entre les CGC et l’idée originale. Toutefois, en l’espèce, Aux Sable s’appuie sur des documents d’antériorité tels que le Guide et l’« *Engineering Data Book* » [10^e éd. 2 vols. feuilles mobiles] publié par l’Association des transformateurs de gaz [Gas Processors Suppliers Association, 1987] (le Livre des données), des sources qui, sans conteste, sont largement et fréquemment utilisées par la personne versée dans l’art, et le témoignage d’expert lié à ces documents, pour étayer sa position qu’une certaine connaissance et une certaine compréhension du produit zMm font partie de l’art antérieur et des CGC. Les arguments des deux parties reposent sur les mêmes éléments de preuve, peu importe que la question soit considérée sous l’angle de l’art antérieur ou des CGC, et je ne comprends pas que ces arguments puissent différer d’une manière quelconque selon l’angle adopté.

[198] C’est pourquoi j’estime que l’analyse que je dois faire des arguments des parties consiste à déterminer si le rôle du calcul du produit zMm dans les revendications 1 à 8 du brevet ‘670 fait partie de l’art antérieur ou des CGC de sorte que les revendications 1 à 8 sont évidentes.

[199] M. Ramsay déclare dans son rapport principal, à propos du Guide, que la compréhension et l’utilisation du facteur z, ainsi que la connaissance que le facteur z pourrait être obtenu au moyen de calculs et d’expériences font partie des CGC de la personne versée dans l’art. M. Ramsay relève aussi, faisant référence au Livre des données, des équations de débit telles que l’« équation Panhandle A » et l’« équation Weymouth » qui régissent la puissance requise pour le transport de gaz naturel dans un pipeline et qui sont enseignées aux étudiants de premier cycle en génie. Par exemple, l’équation Panhandle A est la suivante :

Équation Panhandle A

$$Q = 435.87 \left(\frac{T_b}{P_b} \right)^{1.0788} E \left[\frac{P_1^2 - P_2^2}{S^{0.853} L_m T_{avg} Z_{avg}} \right]^{0.5392} d^{2.6182}$$

Eq 17-25

[200] Dr. Ramsay identifies in particular the following three variables used in this equation:

- A. “Q” represents the flow rate of the gas;
- B. “S” represents the specific gravity of the gas, which is calculated by dividing the molecular weight (Mw) of the gas by the molecular weight of air; and
- C. “Zavg” represents the average compressibility factor of the gas.

[201] Dr. Ramsay notes that the flow rate Q, on the left-hand side of either equation, relates directly to the horsepower required to transport natural gas and that, as the product of Z_{avg} and S (both of which appear in the denominator of the right-hand side of the equation) decreases, the flow rate will tend to increase. Because zMw is proportional to the product of Z_{avg} and S, the Skilled Person would understand from the flow equation that, as zMw decreases, the efficiency of transporting the gas is increased.

[202] To similar effect, Mr. King explains that determining the molecular weight (Mw) of a natural gas mixture is a straightforward exercise within the Skilled Person’s CGK, achieved by performing calculations based on information available in the periodic table. He states that the Skilled Person would have understood that the zMw product can be determined by calculating the mixture’s molecular weight and multiplying it by the z factor. He then opines that the Skilled Person would have understood that the zMw product of the natural gas mixture could be compared to the zMw product of methane and, if it was found to be smaller, the Skilled Person would know that a volume of that mixture could be transported through a pipeline with less pressure loss than the same volume of methane. Mr. King explains in his report that pressure loss refers to the loss of pressure along the length of the pipeline (or more precisely between pumping stations) and that a reduction in pressure loss represents a reduction in the amount of compressor power required to transport the gas.

[200] M. Ramsay mentionne en particulier les trois variables suivantes utilisées dans cette équation :

- A. « Q » représente le débit de gaz;
- B. « S » représente la masse volumique du gaz, qui est calculée en divisant la masse moléculaire (Mm) du gaz par celle de l’air;
- C. « Zavg » représente le facteur de compressibilité moyen du gaz.

[201] M. Ramsay fait remarquer que le débit Q, partie gauche de chaque équation, est lié directement à la puissance requise pour le transport du gaz naturel et que, au fur et à mesure que le produit de Z_{avg} et S (qui apparaissent tous deux au dénominateur de la partie droite de l’équation) diminue, le débit aura tendance à augmenter. Étant donné que le produit zMm est proportionnel au produit de Z_{avg} et S, la personne versée dans l’art aurait compris à partir de cette équation de débit que, au fur et à mesure que le produit zMm diminue, l’efficacité du transport du gaz augmente.

[202] Dans le même sens, M. King explique que déterminer la masse moléculaire (Mm) d’un mélange de gaz naturel est un exercice simple qui relève des CGC de la personne versée dans l’art et qui est réalisé à partir de calculs basés sur les renseignements disponibles dans le tableau périodique. Il déclare que la personne versée dans l’art aurait compris que le produit zMm peut être déterminé en calculant la masse moléculaire du mélange et en la multipliant par le facteur z. Il se dit ensuite d’avis que la personne versée dans l’art aurait compris que le produit zMm du mélange de gaz naturel pourrait être comparé à celui du méthane et, s’il s’avérait plus petit, cet expert aurait compris qu’un volume de ce mélange pourrait être transporté dans un pipeline avec une perte de pression moindre que celle d’un même volume de méthane. M. King explique dans son rapport que la perte de pression s’entend de la perte de pression le long du pipeline (ou plus précisément entre les stations de pompage) et qu’une réduction de la perte de pression représente une réduction de l’énergie de compression requise pour le transport du gaz.

[203] Aux Sable also relies, again to similar effect, on Dr. Sharma's oral testimony. When asked in cross-examination to confirm that there is nowhere in any of the state of the art that says to multiply the z factor by M_w and use it as a guide or parameter to determine the effect on horsepower, Dr. Sharma replied, with reference to the Weymouth equation, "It's right there." He explained that M_w can be substituted for S in the equation and that the equation then states very explicitly that the zM_w product controls the pressure drop in the pipeline.

[204] Dr. Sharma also explained in his direct evidence that the Weymouth equation includes three different groups of parameters, the first group related to the physical pipeline (i.e. length and diameter), the second related to the operating conditions of the pipeline (i.e. temperature and pressure), and the third related to the gas itself (i.e. molecular weight and compressibility). Therefore, if the parameters in the first two groups are essentially constants, the only way to increase the flow (Q) is to increase the molecular weight of the mixture (i.e. by adding higher weight hydrocarbons such as C_2 or C_3) and see if the product of molecular weight times compressibility factor in the denominator of the equation is smaller as a result. I agree with Aux Sable's position that Dr. Sharma's evidence was unshaken on cross-examination.

[205] I do not understand JL Energy to be taking issue in particular with Aux Sable's interpretation of how the flow equations operate or the role that the zM_w product has in those equations. Rather, JL Energy's position is that these equations do not directly teach the Skilled Person the behaviour of this product over varying gas compositions, temperatures and pressures, which understanding would be necessary to prompt the Skilled Person to employ zM_w in the manner claimed in the '670 patent.

[206] On this point, Dr. Monnery explains in his report that the zM_w product is a function not only of composition, but also of pressure and temperature, because the z factor itself varies with each of the composition,

[203] Aux Sable s'appuie également, toujours dans le même sens, sur le témoignage oral de M. Sharma. Lorsqu'on lui a demandé en contre-interrogatoire de confirmer que, dans aucun document faisant partie de l'art antérieur, il n'est indiqué de multiplier le facteur z par M_m et d'utiliser ce produit comme guide ou paramètre pour déterminer l'effet sur la puissance, M. Sharma a répondu, faisant référence à l'équation Weymouth, [TRADUCTION] « C'est juste là ». Il a expliqué que M_m peut être remplacé par S dans l'équation et que l'équation indique alors très explicitement que le produit zM_m régle la perte de pression dans le pipeline.

[204] M. Sharma a aussi expliqué dans son témoignage que l'équation Weymouth comprend trois groupes de paramètres différents : le premier groupe concerne concrètement le pipeline (c.-à-d. sa longueur et son diamètre), le second les conditions d'exploitation du pipeline (c.-à-d. la température et la pression) et le troisième le gaz lui-même (c.-à-d. sa masse moléculaire et sa compressibilité). En conséquence, si les paramètres du premier groupe sont sensiblement constants, le seul moyen d'accroître le débit (Q) est d'accroître la masse moléculaire du mélange (c.-à-d. en ajoutant des hydrocarbures plus lourds comme des C_2 ou C_3) et de voir si le produit de la masse moléculaire par le facteur de compressibilité au dénominateur de l'équation est plus petit. Je conviens avec Aux Sable que le témoignage de M. Sharma n'a pas été mis à mal en contre-interrogatoire.

[205] Je ne comprends pas pourquoi JL Energy conteste en particulier l'interprétation que donne Aux Sable de la manière dont les équations de débit fonctionnent ou du rôle que joue le produit zM_m dans ces équations. En fait, JL Energy fait valoir que ces équations n'enseignent pas directement à la personne versée dans l'art le comportement de ce produit en fonction de diverses compositions gazeuses, températures et pressions, et qu'il faudrait que la personne versée dans l'art ait cette compréhension pour qu'elle puisse utiliser le produit zM_m de la manière revendiquée dans le brevet '670.

[206] Sur ce point, M. Monnery explique dans son rapport que le produit zM_m est fonction non seulement de la composition, mais aussi de la pression et de la température, car le facteur z lui-même varie en fonction de la

temperature and pressure of the gas. This makes the behaviour of zMw complex, such that it does not always decrease with the addition of C₂ and/or C₃. Rather, an increase in Mw through such addition often results in the zMw product increasing before it begins to decrease. Dr. Monnery refers to this behaviour as the “energy hill” shown by the '670 patent, as a function of which (at least at certain pressure and temperature combinations) a sufficient amount of C₂ and/or C₃ hydrocarbons must be added to the untreated gas to produce the reduction in the zMw product claimed by the patent.

[207] This concept of an “energy hill” is described in the disclosure portion of the '670 patent as follows, with reference to Figure 4 of the patent, also reproduced below:

Figure 4 shows the effect on horsepower requirements per million cubic feet of gas being pumped through the same pipeline as used in Figure 3 when the pipeline gas contains different concentrations of ethane at 35°F.

Figure 4 also shows the negative effect of adding ethane to a typical pipeline running at about 800 psia pressure and 35°F. Required power for pumping increases until the mix contains 26% ethane and then decreases for higher concentrations approaching the liquid phase limits. However, the decrease is not sufficient so that, by the concentration where liquefaction occurs (about 40%) there is any saving of horsepower over pumping ordinary natural gas. This energy hill however peaks at decreasing concentrations of ethane as operational pressure increases, e.g., 14% at 1150 psia, 8% at 1350 psia, 6% at 1475 psia. This is due to the rate of decrease in the value of the z factor overcoming the rate of increase in density.

composition, de la température et de la pression du gaz. Cela rend le comportement du produit zMm complexe, de sorte que celui-ci ne diminue pas toujours avec l'ajout de C₂ et/ou de C₃. En fait, une augmentation de la Mm grâce à un tel ajout se traduit souvent par une augmentation du produit zMm avant qu'il ne commence à diminuer. M. Monnery appelle ce comportement la « colline d'énergie » qui est décrite par le brevet '670, selon laquelle (du moins pour certaines combinaisons de température et de pression) une quantité suffisante d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ doit être ajoutée au gaz non traité pour produire la réduction du produit zMm revendiquée dans le brevet.

[207] Ce concept de « colline d'énergie » est décrit dans la partie divulgation du brevet '670 de la manière suivante, et l'on y renvoie à la figure 4 du brevet, aussi reproduite ci-après :

[TRADUCTION] La figure 4 représente l'effet de différentes concentrations d'éthane ajouté dans un gaz, à 35 °F, sur les exigences de puissance par million de pieds cubes de gaz pompés dans un pipeline identique à celui utilisé dans la figure 3.

La figure 4 montre aussi l'effet négatif de l'ajout d'éthane dans un pipeline classique exploité à une pression d'environ 800 lb/po²a et à une température de 35 °F. La puissance requise pour le pompage s'accroît jusqu'à ce que le mélange contienne 26 % d'éthane, puis diminue pour les concentrations plus élevées approchant la limite de phase liquide. Toutefois, cette diminution n'est pas suffisante, car à la concentration à laquelle la liquéfaction se produit (environ 40 %), il n'y a plus d'économie d'énergie par rapport au pompage d'un gaz naturel ordinaire. Cette colline d'énergie atteint un pic toutefois pour des concentrations décroissantes d'éthane à mesure que la pression d'exploitation augmente, p. ex. 14 % à 1 150 lb/po²a, 8 % à 1 350 lb/po²a, 6 % à 1 475 lb/po²a. Cela s'explique par la vitesse avec laquelle la valeur du facteur z diminue surpassant celle avec laquelle la masse volumique augmente.

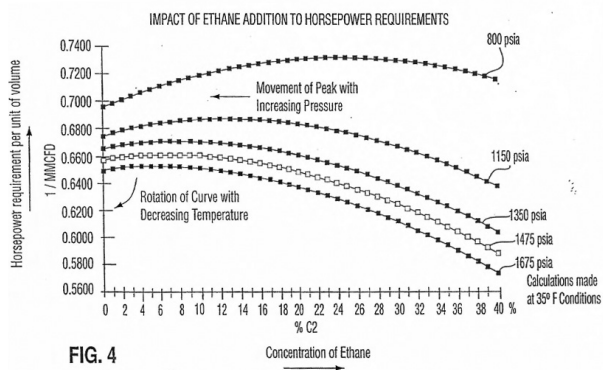


FIG. 4

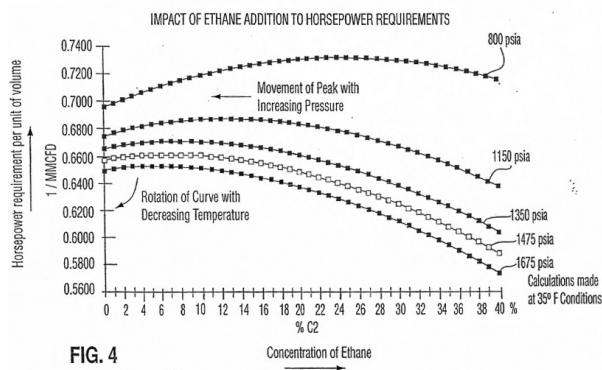


FIG. 4

[208] Mr. Ryan's report similarly describes the energy hill as representing a significant difference between the state of the art and the claims of the '670 patent. I understand the thrust of both his and Dr. Monnery's opinions on this point to be that, as a result of the complex interactions among pressure, temperature, gas composition and the z factor, the effect of which is described in the patent as the energy hill, the specific behaviour of zMw with changes in those parameters would not have been known to the Skilled Person, either through the prior art or as CGK, and would have required calculation, inference and imagination to derive. They opine that, without such knowledge, the Skilled Person would have had no reason to turn to this product to evaluate the effect of adding heavier hydrocarbons to a gas mixture.

[209] In relation to the energy hill, I note that this term does not appear in the claims of the '670 patent and that it is Aux Sable's position that it is therefore irrelevant to the obviousness analysis. I agree as a matter of law with the principle upon which Aux Sable relies, that it is only the claims as construed, and not other concepts that may appear in the disclosure of the patent, that are to be taken into account in assessing obviousness. However, in my view, this does not undermine the analysis underlying the opinions of JL Energy's experts that the behaviour of the zMw product does not form part of the prior art or the Skilled Person's CGK so as to represent an obvious step from the prior art.

[208] Le rapport de M. Ryan décrit aussi cette colline d'énergie comme étant un élément important qui distingue l'état de la technique des revendications du brevet '670. Je comprends que l'essentiel de son opinion et de celle de M. Monnery sur ce point est que, en raison des interactions complexes entre la pression, la température, la composition gazeuse et le facteur z, l'effet de ces interactions étant décrit dans le brevet comme étant la colline d'énergie, le comportement précis du produit zMm en fonction d'une variation de ces paramètres n'aurait pas été connu de la personne versée dans l'art, que ce soit par le truchement de l'art antérieur ou des CGC, et aurait nécessité des calculs, des inférences et de l'imagination pour être déterminé. MM. Ryan et Monnery sont d'avis que, sans de telles connaissances, la personne versée dans l'art n'aurait eu aucune raison de s'intéresser à ce produit pour évaluer l'effet de l'ajout d'hydrocarbures plus lourds à un mélange gazeux.

[209] Pour ce qui est de la colline d'énergie, je constate que ce terme n'apparaît pas dans les revendications du brevet '670 et qu'Aux Sable estime qu'elle n'est donc pas pertinente pour l'analyse de l'évidence. Sur le plan juridique, je souscris au principe sur lequel Aux Sable s'appuie, à savoir que ce sont seulement les revendications telles qu'interprétées, et non les autres idées divulguées par le brevet, qui doivent être prises en compte pour l'examen de l'évidence. J'estime toutefois que cela ne compromet pas l'analyse sur laquelle repose l'opinion des experts de JL Energy, selon qui le comportement du produit zMm ne fait pas partie de l'art antérieur ou des CGC de la personne versée dans l'art de manière à constituer une étape évidente au regard de l'art antérieur.

[210] Recall that claims 1–8 as construed require the evaluation of the zMw product, following the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons, to ensure that such product has decreased as a result of such addition. Recall also that the prior art directionally teaches the advantage of a reduction in the horsepower required to achieve gas flow as a result of the addition of heavier hydrocarbons to create a more compressible richer gas. Why then is it necessary to measure zMw before and after such addition? This is because of the interactions among pressure, temperature, gas composition and the z factor, and the resulting complexities in the behaviour of zMw, such that the benefits taught by the prior art are not necessarily achieved by enriching the gas. Claims 1–8 require the measurement of zMw, before and after the C₂ and/or C₃ addition, in order to ensure that sufficient C₂ and/or C₃ has been added to achieve such benefits. In other words, the required decrease in zMw is included in claims 1–8 precisely because of the complex behaviour which elsewhere has been referred to as the energy hill. Therefore, in my view, the construction of the claims supports JL Energy’s experts’ consideration of the Skilled Person’s knowledge of this behaviour.

[211] I also find merit to JL Energy’s experts’ opinions that the complex behaviour of the zMw product does not form part of the prior art or the CGK and would not be obvious to the Skilled Person. The objective aspects of the opinions of Aux Sable’s experts in relation to the zMw product are sound both as to the physics reflected in the flow equations and the manner in which they can be reorganized to identify the role of zMw. That is, the zMw product can be isolated in the flow equations and found to be proportional to the gas flow. However, as JL Energy’s experts opine, these analyses do not explain what would motivate the Skilled Person to choose to evaluate that product in connection with the addition of C₂ and/or C₃ to natural gas. I agree with JL Energy’s experts’ opinion that the analyses by Aux Sable’s experts, supporting Aux Sable’s position that that use of the zMw product to measure gas flow in a pipeline following C₂ and/or C₃ addition forms part of either the prior art or the CGK, employ to some extent the use of impermissible hindsight (see, e.g., *Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY* (1986),

[210] Rappelons que, telles qu’interprétées, les revendications 1 à 8 exigent que l’on évalue le produit zMm par suite de l’ajout d’hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃, pour s’assurer que ce produit a diminué en conséquence de cet ajout. Rappelons aussi que l’art antérieur enseigne l’avantage d’une réduction de la puissance requise pour obtenir un certain débit avec un gaz plus riche et plus compressible résultant de l’ajout d’hydrocarbures plus lourds. Pourquoi alors est-il nécessaire de mesurer le produit zMm avant et après un tel ajout? C’est en raison des interactions entre la pression, la température, la composition gazeuse et le facteur z, et de la complexité du comportement du produit zMm qui en découle, que les bénéfices enseignés par l’art antérieur ne sont pas nécessairement obtenus en enrichissant le gaz. Les revendications 1 à 8 requièrent le calcul du produit zMm avant et après l’ajout de C₂ et/ou de C₃, afin de s’assurer que l’on a ajouté suffisamment de C₂ et/ou de C₃ pour obtenir ces bénéfices. En d’autres termes, la diminution requise du produit zMm est prévue dans les revendications 1 à 8 en raison précisément de ce comportement complexe que l’on appelle aussi la colline d’énergie. Par conséquent, à mon sens, l’interprétation des revendications appuie l’opinion des experts de JL Energy sur la connaissance de ce comportement par la personne versée dans l’art.

[211] J’estime également fondée l’opinion des experts de JL Energy selon laquelle le comportement complexe du produit zMm ne fait pas partie de l’art antérieur ni des CGC et qu’il n’aurait pas été évident pour la personne versée dans l’art. Les aspects objectifs de l’opinion des experts d’Aux Sable sur le produit zMm sont solides et conformes aux lois de la physique illustrées dans les équations de débit et de la manière avec laquelle elles peuvent être réorganisées pour isoler le rôle de zMm. C’est-à-dire que le produit zMm peut être isolé dans ces équations, et il est montré qu’il est proportionnel au débit de gaz. Toutefois, comme les experts de JL Energy le pensent, ces analyses n’expliquent pas ce qui aurait motivé la personne versée dans l’art à calculer ce produit en rapport avec l’ajout de C₂ et/ou de C₃ au gaz naturel. Je souscris à l’opinion des experts de JL Energy selon qui les analyses faites par les experts d’Aux Sable — qui étaient l’argument de cette dernière voulant que cette utilisation du produit zMm pour mesurer le débit dans un pipeline après l’ajout de C₂ et/ou de C₃ fasse partie soit de l’art

8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.), at paragraphs 20–21). Their analyses explain why that parameter works to ensure increased gas flow or reduced power requirements but, in the absence of an understanding of the behaviour of that parameter, do not explain what would have prompted the Skilled Person to use it in the first place in the context of enriching a gas mixture.

[121] I have considered the reply reports of Dr. Ramsay and Dr. Sharma, which again reference the information available to the Skilled Person, from flow equations and other common references such as the Handbook, as to the behaviour of the zMw product. However, in my view, the reply evidence does not establish that the Skilled Person would have been aware of the complexities of the behaviour of zMw in the absence of imagination, inference, and the performance of calculations motivated thereby.

[122] Finally, returning to my earlier observations on considerations that may affect the weight to be given to the opinions of the various experts, I would have some concern about acceding to the more subjective aspect of Dr. Sharma's opinion in this area of the obviousness analysis. He opines that there is no difference between the state of the art and claims 1–8, because efficiency improvements from a reduced zMw are a direct consequence of the flow equations showing that zMw is proportional to the pressure drop needed to flow gas across a pipeline. It is at this stage of the obviousness analysis that the concern identified earlier in these reasons, that Dr. Sharma's misconception of the Skilled Person as an engineer with an average level of inventiveness, potentially becomes relevant.

[123] I appreciate that Dr. Sharma's opinion is framed in terms of identifying the state of the art (step 3 of the *Sanofi* test), as opposed to considering whether differences between the art and the claims are obvious (step 4). However, I have previously explained the relationship between these steps of the obviousness analysis in the

antérieur soit des CGC — reposent dans une certaine mesure sur une appréciation *a posteriori* inacceptable (voir p. ex. *Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY*, [1986] A.C.F. n° 87 (QL) (C.A.), paragraphes 20 et 21). Leurs analyses expliquent pourquoi ce paramètre fonctionne pour assurer un débit de gaz accru ou des exigences en puissance moindres, mais elles n'expliquent pas, si le comportement de ce paramètre n'est pas compris, ce qui aurait motivé la personne versée dans l'art à l'utiliser en premier dans le contexte de l'enrichissement d'un mélange de gaz.

[122] J'ai examiné les rapports produits en réponse par M. Ramsay et M. Sharma qui, encore une fois, renvoient aux renseignements accessibles à la personne versée dans l'art, à partir des équations de débit et d'autres références courantes comme le Guide, au sujet du comportement du produit zMm. Toutefois, à mon avis, cette contre-preuve n'établit pas que la personne versée dans l'art aurait été consciente des complexités du comportement du produit zMm sans l'imagination, les inférences et les calculs nécessaires.

[123] Enfin, pour revenir à mes observations concernant les éléments susceptibles d'influer sur le poids à accorder aux opinions des divers experts, j'hésiterais à adhérer à l'aspect plus subjectif de l'opinion de M. Sharma dans cette partie de l'analyse de l'évidence. M. Sharma est d'avis qu'il n'y a aucune différence entre l'état de la technique et les revendications 1 à 8, puisque les améliorations de l'efficacité résultant d'un produit zMm moindre sont une conséquence directe des équations de débit montrant que le produit zMm est proportionnel à la chute de pression nécessaire pour faire circuler le gaz dans un pipeline. C'est à cette étape de l'analyse relative à l'évidence que la préoccupation soulevée plus tôt dans les présents motifs — celle de la conception erronée de M. Sharma pour qui la personne versée dans l'art est un ingénieur doté d'un niveau d'inventivité moyen — devient potentiellement pertinente.

[124] Je reconnais que l'opinion de M. Sharma est formulée de façon à décrire l'état de la technique (troisième volet du critère de l'arrêt *Sanofi*), plutôt qu'à déterminer si les différences entre l'état de la technique et les revendications sont évidentes (quatrième volet). Or, j'ai déjà expliqué le rapport qu'il y a entre ces volets de l'analyse relative

context of the particular arguments advanced by Aux Sable as to the role of the zMw product. As such, I do have concern that Dr. Sharma's misconception as to the Skilled Person's level of inventiveness could have influenced his opinion. My decision to prefer the opinions of JL Energy's experts on this particular issue is based principally on my analysis as set out above. However, the concern about Dr. Sharma's understanding of the Skilled Person's level of inventiveness further supports that decision.

[215] I am also conscious of the concerns identified with respect to JL Energy's experts' understandings of the Skilled Person, as explained earlier in these reasons. Somewhat similar to Dr. Sharma, Dr. Monnery erred by ascribing some level of inventiveness to the Skilled Person, describing the person as "not particularly inventive" or "not very inventive". With respect to Mr. Ryan, the concern was that he relied on his personal views when undertaking tasks assigned by patent law to the Skilled Person. These concerns are unfavourable to the weight to be afforded to the evidence of both witnesses, as the level of confidence the Court can have in an expert witness's opinion is bolstered by clear evidence that she or she fully understood the legal parameters of the assigned task. However, I do not find these concerns to undermine such confidence sufficiently to affect my decision to prefer the opinions of JL Energy's experts over those of Aux Sable in connection with this component of the obviousness analysis.

[216] I reach this conclusion in part because ascribing some degree of inventiveness to the Skilled Person, or relying on the expert's own views (and therefore possibly adopting a version of the Skilled Person which includes some degree of inventiveness) is logically of less concern when the expert is offering an opinion to the effect that the invention would not be obvious to the Skilled Person. However, this result also follows from the fact that my decision to prefer the opinions of JL Energy's experts on this issue turns principally on the above analysis as to the merits of those opinions, as opposed to turning on how reliable the experts appear to be as witnesses. For that reason, the other concerns raised by Aux Sable about the reliability of JL Energy's experts, including my finding

à l'évidence lorsque j'ai examiné les arguments avancés par Aux Sable à propos du rôle du produit zMm. À ce titre, je crains que la conception erronée de M. Sharma quant au niveau d'inventivité de la personne versée dans l'art ait pu influencer son opinion. Ma décision de privilégier le point de vue des experts de JL Energy sur cette question précise repose principalement sur l'analyse exposée ci-dessus. Toutefois, cette préoccupation quant à la mauvaise compréhension par M. Sharma du niveau d'inventivité de la personne versée dans l'art étaye également cette décision.

[215] Je suis également conscient des préoccupations qui ont été soulevées au sujet de la façon dont les experts de JL Energy conçoivent la personne versée dans l'art, et que j'ai déjà expliquées dans les présents motifs. Un peu comme M. Sharma, M. Monnery a commis une erreur en attribuant un certain niveau d'inventivité à la personne versée dans l'art, la décrivant comme [TRADUCTION] « n'étant pas particulièrement inventive » ou [TRADUCTION] « pas très inventive ». Pour ce qui est de M. Ryan, je craignais qu'il se soit fondé sur ses opinions personnelles au moment d'accomplir les tâches imposées par le droit des brevets à la personne versée dans l'art. Ces préoccupations influent négativement sur le poids à accorder aux dépositions des deux témoins, puisque la Cour fera davantage confiance à l'opinion d'un témoin expert s'il est évident que celui-ci a bien compris les paramètres juridiques de la tâche qui lui incombe. Toutefois, j'estime que ces préoccupations ne minent pas ma confiance au point d'influer sur ma décision de retenir l'opinion des experts de JL Energy plutôt que celle des experts d'Aux Sable en ce qui concerne cet élément de l'analyse de l'évidence.

[216] Je tire cette conclusion en partie parce qu'il est logiquement moins préoccupant qu'un expert attribue un certain degré d'inventivité à la personne versée dans l'art ou s'appuie sur ses propres opinions (et est donc susceptible de concevoir la personne versée dans l'art comme étant une personne dotée d'un certain degré d'inventivité) si cet expert est d'avis que l'invention ne serait pas évidente pour la personne versée dans l'art. Toutefois, cette conclusion tient aussi au fait que ma décision de privilégier le point de vue des experts de JL Energy sur cette question repose principalement sur l'analyse effectuée précédemment sur le bien-fondé de ce point de vue, plutôt que sur la mesure dans laquelle les experts semblent être des témoins fiables. Pour cette raison, les autres préoccupations

that Dr. Monnery was acting to some extent as an advocate, also do not alter my decision to accept their evidence in this area of the obviousness analysis.

[217] Finally, I should note that each of the parties also advanced arguments on secondary considerations that could influence the obviousness analysis. These arguments involved evidence including how long it took the inventor to arrive at the concept underlying the patent and how much he was remunerated for his work, as well as the licence fees and meritorious recognition that JL Energy argues were received in connection with the technology underlying the patent. However, both parties agree that such secondary considerations are relevant only in borderline cases, i.e. where the outcome of the obviousness analysis is not clear (see, e.g., *Teva Canada Limited v. Janssen Inc.*, 2018 FC 754, 157 C.P.R. (4th) 391, at paragraph 91). As this is not, in my view, a borderline case, I will not proceed to reviewing the secondary factors.

[218] In conclusion on this issue, I find based on the above analysis that Aux Sable has not established, either through the content of the prior art or through the content of CGK intended to bridge differences between the prior art and the claims, that claims 1–8 of the '670 patent are obvious.

IX. Are claims 1–10 of the '670 patent invalid based on the following grounds?

A. *Insufficiency*

[219] Sufficiency, in connection with the validity of a patent, is assessed based on subsection 27(3) of the Act, which provides as follows:

27 (1) ...

Specification

(3) The specification of an invention must

(a) correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor;

soulevées par Aux Sable en ce qui concerne la fiabilité des experts de JL Energy, notamment que, selon moi, M. Monnery agissait dans une certaine mesure en tant que défenseur des droits de cette dernière, ne modifient pas non plus ma décision de retenir leurs témoignages dans cette partie de l'analyse relative à l'évidence.

[217] Enfin, il convient de noter que chaque partie a également fait état de considérations secondaires susceptibles d'influer sur l'analyse relative à l'évidence, notamment le temps qu'il a fallu à l'inventeur pour parvenir au concept sous-tendant le brevet, la rémunération qu'il a reçue pour son travail, les droits de licence et la reconnaissance que JL Energy prétend avoir obtenue pour la technologie sous-tendant le brevet. Toutefois, les deux parties conviennent que ces considérations secondaires ne sont pertinentes que dans les cas limites, lorsque le résultat de l'analyse de l'évidence n'est pas clair (voir *Teva Canada Limitée c. Janssen Inc.*, 2018 CF 754, paragraphe 91). Puisqu'à mon avis, la présente espèce n'est pas un cas limite, je n'examinerai pas ces facteurs secondaires.

[218] Pour conclure sur cette question, j'estime, compte tenu de l'analyse qui précède, qu'Aux Sable n'a pas établi, que ce soit par le contenu de l'art antérieur ou le contenu des CGC devant permettre de combler l'écart entre l'état de la technique et les revendications, que les revendications 1 à 8 du brevet '670 sont évidentes.

IX. Les revendications 1 à 10 du brevet '670 sont-elles invalides pour les motifs suivants?

A. *Insuffisance*

[219] S'agissant de la validité d'un brevet, l'examen du caractère suffisant du mémoire descriptif est fondé sur le paragraphe 27(3) de la Loi, qui dispose :

27 (1) [...]

Mémoire descriptif

(3) Le mémoire descriptif doit :

a) décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues son inventeur;

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;

(c) in the case of a machine, explain the principle of the machine and the best mode in which the inventor has contemplated the application of that principle; and

(d) in the case of a process, explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions.

[220] In *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625, at paragraphs 49–52, quoting in part from *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, the Supreme Court of Canada reviewed the jurisprudence on sufficiency as follows (emphasis in original):

In *Consolboard*, this Court reviewed the Act’s disclosure requirements, which at that time were found in s. 36. Although there are variations in wording between that section and the current s. 27(3), the substance of the disclosure requirements has remained the same.

Dickson J. discussed what the specification must contain in order to meet the disclosure requirements. He stated clearly that the nature of the invention must be disclosed and that the entire specification, including the claims, must be considered in determining the nature of the invention and whether disclosure was sufficient:

In essence, what is called for in the specification (which includes both the “disclosure”, *i.e.* the descriptive portion of the patent application, and the “claims”) is a description of the invention and the method of producing or constructing it, coupled with a claim or claims which state those novel features in which the applicant wants an exclusive right. The specifications must define the precise and exact extent of the exclusive property and privilege claimed.

Section 36(1) seeks an answer to the questions: “What is your invention? How does it work?” With respect

b) exposer clairement les diverses phases d’un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d’utilisation d’une machine, d’un objet manufacturé ou d’un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l’art ou la science dont relève l’invention, ou dans l’art ou la science qui s’en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l’invention;

c) s’il s’agit d’une machine, en expliquer clairement le principe et la meilleure manière dont son inventeur en a conçu l’application;

d) s’il s’agit d’un procédé, expliquer la suite nécessaire, le cas échéant, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l’invention en cause d’autres inventions.

[220] Aux paragraphes 49 à 52 de l’arrêt *Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625, la Cour suprême du Canada, citant un extrait de l’arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, examine la jurisprudence relative au caractère suffisant (souligné dans l’original) :

Dans l’arrêt *Consolboard*, notre Cour examine les exigences légales de divulgation qui, au moment des faits considérés, figuraient à l’art. 36. Malgré des différences de formulation entre cette disposition et l’actuel par. 27(3), l’obligation de divulgation demeure substantiellement la même.

Le juge Dickson se penche sur le contenu du mémoire descriptif qui satisfait aux exigences de divulgation. Il affirme clairement que la nature de l’invention doit y être exposée et qu’il faut examiner le mémoire en entier, revendications comprises, pour établir la nature de l’invention et déterminer si la divulgation est suffisante :

Essentiellement, ce qui doit figurer dans le mémoire descriptif (qui comprend à la fois la divulgation, c.-à-d., la partie descriptive de la demande de brevet, et les revendications) c’est une description de l’invention et de la façon de la produire ou de la construire, à laquelle s’ajoutent une ou plusieurs revendications qui exposent les aspects nouveaux pour lesquels le demandeur demande un droit exclusif. Le mémoire descriptif doit définir la portée exacte et précise de la propriété et du privilège exclusifs revendiqués.

Le paragraphe 36(1) cherche à répondre aux questions suivantes : « En quoi consiste votre invention?

to each question the description must be correct and full in order that, as Thorson P. said in *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines, Limited* [[1947] Ex. C.R. 306]:

... when the period of monopoly has expired the public will be able, having only the specification, to make the same successful use of the invention as the inventor could at the time of his application. [at p. 316]

We must look to the whole of the disclosure and the claims to ascertain the nature of the invention and methods of its performance, ..., being neither benevolent nor harsh, but rather seeking a construction which is reasonable and fair to both patentee and public. There is no occasion for being too astute or technical in the matter of objections to either title or specification for, as Duff C.J.C. said, giving the judgment of the Court in *Western Electric Company, Incorporated, and Northern Electric Company v. Baldwin International Radio of Canada* [[1934] S.C.R. 570], at p. 574, “where the language of the specification, upon a reasonable view of it, can be so read as to afford the inventor protection for that which he has actually in good faith invented, the court, as a rule, will endeavour to give effect to that construction”. Sir George Jessel spoke to like effect at a much earlier date in *Hinks & Son v. Safety Lighting Company* [(1876), 4 Ch. D. 607]. He said the patent should be approached “with a judicial anxiety to support a really useful invention”.

...

In my view it is a well established principle that a patent specification is addressed, not to the public generally, but to persons skilled in the particular art. I am further of the opinion that s. 36(1) does not impose upon a patentee the obligation of establishing the utility of the invention. [Emphasis added; citation omitted; pp. 520-21.]

Since *Consolboard*, the Court has constantly applied the principles stated by Dickson J., which is a testament to the soundness of his reasoning: see, e.g., *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902 (S.C.C.), at para. 18; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067 (S.C.C.), at para. 52; *Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1989] 1 S.C.R. 1623 (S.C.C.) (“*Pioneer Hi-Bred*”), at p. 1636.

In *Pioneer Hi-Bred*, the Court referred to *Consolboard* in discussing the Act’s disclosure requirements once again.

Comment fonctionne-t-elle? » Quant à chacune de ces questions, la description doit être exacte et complète de sorte que, comme l’exprime le président Thorson dans *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines, Limited* [[1947] R.C. de l’E. 306] :

[TRADUCTION] ... une fois la période de monopole terminée, le public puisse, en n’ayant que le mémoire descriptif, utiliser l’invention avec le même succès que l’inventeur, à l’époque de la demande. [à la p. 316]

Il faut considérer l’ensemble de la divulgation et des revendications pour déterminer la nature de l’invention et son mode de fonctionnement [...], sans être ni indulgent ni dur, mais plutôt en cherchant une interprétation qui soit raisonnable et équitable à la fois pour le titulaire du brevet et pour le public. Ce n’est pas le moment d’être trop rusé ou formaliste en matière d’oppositions soit au titre ou au mémoire descriptif puisque, comme le dit le juge en chef Duff, au nom de la Cour, dans l’arrêt *Western Electric Company, Incorporated, et Northern Electric Company c. Baldwin International Radio of Canada* [1934] R.C.S. 570], à la p. 574 : [TRADUCTION] « quand le texte du mémoire descriptif, interprété de façon raisonnable, peut se lire de façon à accorder à l’inventeur l’exclusivité de ce qu’il a inventé de bonne foi, la Cour, en règle générale, cherche à mettre cette interprétation à effet ». Sir George Jessel a dit à peu près la même chose il y a beaucoup plus longtemps dans l’arrêt *Hinks & Son v. Safety Lighting Company* [(1876), 4 Ch. D. 607]. Il a dit que l’on devait aborder le brevet « avec le souci judiciaire de confirmer une invention vraiment utile ».

[...]

À mon avis, c’est un principe fermement établi que le mémoire descriptif d’un brevet ne s’adresse pas au public, mais à une personne versée dans l’art en cause. De plus je suis convaincu que le par. 36(1) n’impose pas au breveté l’obligation de prouver l’utilité de son invention. [Je souligne; référence omise; p. 520-521.]

Depuis cet arrêt, notre Cour continue d’appliquer les principes énoncés par le juge Dickson, ce qui témoigne de la justesse de son analyse : voir, p. ex., *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902, par. 18; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067, par. 52; *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623 (« *Pioneer Hi-Bred* »), p. 1636.

Dans *Pioneer Hi-Bred*, notre Cour renvoie à *Consolboard* à l’occasion d’un nouvel examen des exigences de la Loi

Lamer J. (as he then was), writing for the Court, described those requirements as follows:

In summary, the *Patent Act* requires that the applicant file a specification including disclosure and claims (*Consolboard Inc.*, *supra*, at p. 520). Canadian courts have stated in a number of cases the test to be applied in determining whether disclosure is complete. The applicant must disclose everything that is essential for the invention to function properly. To be complete, it must meet two conditions: it must describe the invention and define the way it is produced or built The applicant must define the nature of the invention and describe how it is put into operation. A failure to meet the first condition would invalidate the application for ambiguity, while a failure to meet the second invalidates it for insufficiency. The description must be such as to enable a person skilled in the art or the field of the invention to produce it using only the instructions contained in the disclosure ... and once the monopoly period is over, to use the invention as successfully as the inventor could at the time of his application (*Minerals Separation*, *supra*, at p. 316). [Emphasis added; citations omitted; pp. 1637-38.]

In *Consolboard* and in *Pioneer Hi-Bred*, the Court correctly analysed the disclosure requirements set out in s. 27(3) of the Act. The reasoning in those cases should be reaffirmed and applied in the case at bar.

[221] There is no disagreement between the parties as to the applicable test. In closing argument, the plaintiffs' counsel expressed his agreement with the defendant's articulation that, for a description in a patent to be sufficient, the description must be such as to enable a person skilled in the art or the field of the invention to produce it using only the instructions contained in the disclosure.

[222] Aux Sable explains that there is a relationship between their allegations of obviousness and insufficiency. As canvassed above, it has argued that the '670 patent is obvious, because it does not teach the Skilled Person anything apart from what he or she already knew from the CGK or disclosure in the prior art. Under its obviousness allegation, Aux Sable took the position that the prior art and CGK enabled the Skilled Person to practice the invention claimed in the patent. However, it takes

en matière de divulgation. Le juge Lamer (plus tard Juge en chef) les définit comme suit au nom de la Cour :

En résumé, la *Loi sur les brevets* exige du demandeur qu'il présente un mémoire descriptif comprenant la divulgation et les revendications (*Consolboard Inc.*, précité, à la p. 520). Les tribunaux canadiens ont eu l'occasion d'énoncer au cours des années le test qu'il faut appliquer pour savoir si la divulgation est complète. Le demandeur doit divulguer tout ce qui est essentiel au bon fonctionnement de l'invention. Afin d'être complète, celle-ci doit remplir deux conditions : l'invention doit y être décrite et la façon de la produire ou de la construire définie [...]. Le demandeur doit définir la nature de l'invention et décrire la façon de la mettre en opération. Un manquement à la première condition invaliderait la demande parce qu'ambiguë alors qu'un manquement à la seconde l'invaliderait parce que non suffisamment décrite. Quant à la description, elle doit permettre à une personne versée dans l'art ou le domaine de l'invention de la construire à partir des seules instructions contenues dans la divulgation [...], et d'utiliser l'invention, une fois la période de monopole terminée, avec le même succès que l'inventeur, au moment de sa demande (*Minerals Separation*, précité, à la p. 316). [Je souligne; références omises; p. 1637-1638.] 1637-38.]

Dans les arrêts *Consolboard* et *Pioneer Hi-Bred*, la Cour analyse correctement les exigences de divulgation énoncées au par. 27(3) de la Loi. Il convient de confirmer le raisonnement qu'elle tient dans ces arrêts et de l'appliquer en l'espèce.

[221] Il n'y a pas de désaccord entre les parties quant au critère applicable. Dans sa plaidoirie finale, l'avocat des demanderesse a convenu avec la défenderesse que, pour que le mémoire descriptif d'un brevet soit suffisant, il doit permettre à la personne versée dans l'art ou le domaine dont relève l'invention de la construire à partir des seules instructions contenues dans la divulgation.

[222] Aux Sable explique qu'il y a un lien entre ses allégations d'évidence et d'insuffisance. Comme je l'ai mentionné ci-dessus, elle soutient que le brevet '670 est évident parce qu'il n'enseigne à la personne versée dans l'art rien qui ne fait pas déjà partie des CGC ou de l'art antérieur. Aux Sable allègue qu'il y a évidence parce que l'art antérieur et les CGC permettent à la personne versée dans l'art de réaliser l'invention revendiquée dans le brevet. Subsidiairement, elle fait valoir que, si les

the alternative position for all of claims 1–10 that, in the event the claims were not found to be obvious (or, in the case of claims 9–10, anticipated), the patent is invalid for insufficiency, because the patent provides no new information, beyond the content of the CGK and prior art, that would enable the Skilled Person to put the invention into practice. As I have found claims 9–10 to be anticipated, I will consider Aux Sable’s alternative argument, related to insufficiency, only in relation to claims 1–8.

[223] The thrust of the plaintiffs’ argument is that the ‘670 patent does not teach the Skilled Person how to select each of the parameters (i.e. gas composition, temperature and pressure) within the ranges prescribed by the claims. It also does not teach how to mechanically perform the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons or how to avoid the liquid phase in the gas mixture. As such, even with the ‘670 patent in hand, there is no reduction in the amount of work required to be performed by the Skilled Person in order to determine the most efficient manner to transport natural gas by pipeline.

[224] Aux Sable submits that its position on insufficiency is supported by the evidence of its own experts, Dr. Ramsay and Dr. Sharma, and by that of JL Energy’s expert, Dr. Monnery. In arriving at the opinion in his report that the operation of the invention is not sufficiently described in the ‘670 patent, Dr. Ramsay states that the patent does not explain how to select or achieve the particular concentrations of the constituents of the gas mixture (including which specific C₂ and/or C₃ hydrocarbon to add and how much to add), the particular pressure, the particular temperature, or precisely how much to lower the zMw product through the addition of C₂ and/or C₃. Dr. Sharma makes similar observations, as well as noting that the ‘670 patent does not provide guidance on how to avoid the liquid phase in the gas mixture.

[225] Aux Sable also refers the Court to the portion of Dr. Monnery’s report which responds to these observations by Dr. Sharma, and to Dr. Monnery’s evidence in cross-examination, as confirming that the process of

revendications 1 à 10 sont considérées comme n’étant pas évidentes (ou, dans le cas des revendications 9 et 10, comme étant antérieures), le brevet est invalide pour cause d’insuffisance parce que, hormis ce qui fait partie des CGC et de l’art antérieur, il ne donne aucun nouveau renseignement qui permettrait à la personne versée dans l’art de réaliser l’invention. Comme j’ai conclu que les revendications 9 et 10 sont antérieures, j’examinerai l’argument subsidiaire d’Aux Sable, qui porte sur l’insuffisance, mais seulement en ce qui concerne les revendications 1 à 8.

[223] L’essentiel de l’argument des demanderesse est que le brevet ‘670 n’enseigne pas à la personne versée dans l’art comment sélectionner chacun des paramètres (c.-à-d. la composition gazeuse, la température et la pression) dans les plages prescrites par les revendications. Il n’enseigne pas non plus comment procéder mécaniquement à l’ajout d’hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ ou comment éviter la phase liquide dans le mélange de gaz. Ainsi, même en ayant en mains le brevet ‘670, la personne versée dans l’art devra travailler autant que si elle ne l’avait pas pour trouver la façon la plus efficace de transporter du gaz naturel par pipeline.

[224] Aux Sable soutient que sa position sur l’insuffisance est étayée par les témoignages de ses propres experts MM. Ramsay et Sharma, et par celui de l’expert de JL Energy, M. Monnery. Dans son rapport, M. Ramsay conclut que le fonctionnement de l’invention n’est pas suffisamment décrit dans le brevet ‘670, ajoutant que le brevet n’explique pas comment sélectionner les concentrations précises des constituants du mélange gazeux ou comment obtenir ces concentrations (y compris l’hydrocarbure en C₂ et/ou en C₃ précis à ajouter et en quelle quantité), la pression particulière, la température particulière ou quelle quantité précise ajouter pour diminuer le produit zMm par l’ajout de C₂ et/ou de C₃. M. Sharma fait des observations semblables et souligne que le brevet ‘670 ne donne aucune indication sur la façon d’éviter la phase liquide dans le mélange de gaz.

[225] Aux Sable renvoie aussi la Cour à cette partie du rapport de M. Monnery dans lequel ce dernier répond aux observations de M. Sharma, ainsi qu’au témoignage livré par M. Monnery en contre-interrogatoire, qui

optimally designing a pipeline was already known to the Skilled Person and the only new variable introduced by the '670 patent was the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons in order to lower the zMw product.

[226] I accept the evidence, upon which Aux Sable relies, as accurately reflecting what the '670 patent does and does not teach. However, I do not agree with Aux Sable, or their experts to the extent they express this opinion, that this evidence supports a conclusion that the patent is invalid for insufficiency. Returning to the applicable test, whether the description in the patent is such as to enable the Skilled Person to produce the invention using only the instructions contained in the disclosure, my conclusion is that this test is met. It must be remembered that the invention in claims 1–8 is the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons so as to lower the zMw product to a level below that of the untreated gas. The '670 patent clearly teaches the Skilled Person how to accomplish that result, as the calculation of the zMw product, before and after the addition of the C₂ and/or C₃ hydrocarbons, is determinative of when that result has been achieved. In my view, the fact that there are a range of operating conditions and indeed gas compositions, within which that result can be achieved, does not translate into a conclusion that the Skilled Person does not have enough information to practice the invention.

[227] Aux Sable's counsel acknowledged in argument that it is permissible for a patent to claim ranges as does the '670 patent. Aux Sable's position is not that the patent is insufficient because it claims ranges, but rather that it is insufficient for failing to provide the Skilled Person with instructions as to how to make selections within those ranges. The plaintiffs refer to Dr. Monnery's evidence as identifying that the Skilled Person knows how to make such selections, based on the prior art and/or CGK, but reiterate their position that this means the '670 patent is either obvious (because the Skilled Person already had the relevant information) or is insufficient (because the patent does not itself provide this information).

confirment que le processus optimal de conception d'un pipeline était déjà connu de la personne versée dans l'art et que la seule nouvelle variable introduite par le brevet '670 était l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ afin de réduire le produit zMm.

[226] Je reconnais que la preuve sur laquelle Aux Sable s'appuie montre exactement ce que le brevet '670 enseigne et n'enseigne pas. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec Aux Sable, ou avec ses experts dans la mesure où ils sont de cet avis, que cette preuve permet de conclure que le brevet est invalide pour cause d'insuffisance. Si je reviens au critère applicable, à savoir si la description du brevet permet à la personne versée dans l'art de réaliser l'invention à partir des seules instructions contenues dans la divulgation, je conclus qu'il est respecté. Rappelons que l'invention qui sous-tend les revendications 1 à 8 est l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ de façon à réduire le produit zMm à un niveau inférieur à celui du gaz non traité. Le brevet '670 enseigne clairement à la personne versée dans l'art comment obtenir ce résultat, puisque le calcul du produit zMm, avant et après l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃, est un élément déterminant de l'atteinte de ce résultat. À mon avis, le fait qu'il existe une gamme de conditions d'exploitation du pipeline, et en fait de compositions gazeuses, à l'intérieur de laquelle ce résultat peut être obtenu, ne permet pas de conclure que la personne versée dans l'art n'a pas suffisamment de renseignements pour réaliser l'invention.

[227] L'avocat d'Aux Sable a reconnu au cours de sa plaidoirie qu'un brevet peut revendiquer des plages comme le fait le brevet '670. Aux Sable fait valoir non pas que le brevet est insuffisant parce qu'il revendique des plages, mais plutôt qu'il est insuffisant parce qu'il ne fournit pas à la personne versée dans l'art des instructions sur la façon de faire des sélections dans ces plages. Les demandereses renvoient au témoignage de M. Monnery dans lequel celui-ci aurait mentionné que la personne versée dans l'art sait comment faire ces sélections, eu égard à l'art antérieur ou aux CGC, mais elles réitèrent que cela signifie que le brevet '670 est évident (parce que la personne versée dans l'art possède déjà les renseignements pertinents) ou qu'il est insuffisant (parce que le brevet ne fournit pas lui-même ces renseignements).

[228] Again, I believe this argument misses what the invention actually is. The '670 patent provides the information necessary to practice the invention claimed (again, the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons so as to lower the zMw product). Making design selections involving composition and temperature, the mechanical methodology for adding C₂ and/or C₃ hydrocarbons, and the avoidance of the liquid phase all form part of what Aux Sable submits is part of the Skilled Person's CGK. I have found above that this invention was not obvious to the Skilled Person, notwithstanding the CGK and prior art brought to bear on that analysis. However, that does not mean that the patent is insufficient simply because the Skilled Person relies on such CGK to practice the patent.

[229] I therefore find that the claims of the '670 patent are not invalid based on insufficiency.

B. Unpatentable subject matter

[230] This ground of invalidity raises the issue of whether a claimed invention is proper subject-matter for a patent, i.e. whether it is an "invention" for purposes of the Act, as set out in section 2:

Definitions

2 ...

...

invention means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter; (*invention*)

Aux Sable refers the Court to the statement in *AbbVie Biotechnology Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1251, *sub nom. Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd., Re*, 126 C.P.R. (4th) 51 (*Abbott*), at paragraph 56, that claims to the exercise of professional skills are not inventions and cannot be patented and monopolized. While allegations that patents are invalid because they

[228] Encore là, je crois que cet argument fait abstraction de ce qu'est réellement l'invention. Le brevet '670 fournit les renseignements nécessaires pour réaliser l'invention revendiquée (qui consiste, je le répète, en l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ de façon à réduire le produit zMm). Les sélections de conception, qui supposent de choisir une composition et une température, le procédé mécanique permettant d'ajouter des hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ et le moyen d'éviter la phase liquide, font toutes partie de ce qui, selon Aux Sable, relève des CGC de la personne versée dans l'art. J'ai conclu plus haut que cette invention n'était pas évidente pour la personne versée dans l'art, malgré les CGC et l'art antérieur pris en compte dans cette analyse. Toutefois, cela ne veut pas dire que le brevet est insuffisant simplement parce que la personne versée dans l'art fait appel à ces CGC pour réaliser le brevet.

[229] Je conclus donc que les revendications du brevet '670 ne sont pas invalides pour cause d'insuffisance.

B. Objet non brevetable

[230] Ce motif d'invalidité soulève la question de savoir si une invention revendiquée peut à juste titre faire l'objet d'un brevet, c.-à-d. s'il s'agit d'une « invention » au sens de l'article 2 de la Loi :

Définitions

2 [...]

[...]

invention Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité. (*invention*)

Aux Sable renvoie la Cour au paragraphe 56 de la décision *AbbVie Biotechnology Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1251, *sub nom. Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd., Re*, 126 C.P.R. (4th) 51 (*Abbott*), où il est déclaré que les revendications portant sur l'exercice de la compétence professionnelle ne constituent pas une invention et qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un

claim non-patentable subject matter typically arise in the context of claims for medical treatment over a range of doses, *Abbott* referred to the applicable principle as not being limited to healthcare, and I do not understand JL Energy to be taking issue with that proposition. Indeed, I do not understand the parties to disagree on the law applicable to this issue. In oral argument, Aux Sable's counsel expressed agreement with the test set out by JL Energy (in reliance on *Abbott*) as follows its written closing submissions:

Claims directed to the “exercise of professional skill” are not patentable. Every claim that involves a professional skill broadly is not unpatentable. Instead, the prohibition is directed to a specific definition of “professional skill” that involves the practitioner of the claim having to exercise some sort of judgment that will affect the successful outcome of the invention. The common phrase used when referring to “exercise of professional skill” is “professional skill and judgment”.

[231] To be fair, the expression of agreement by Aux Sable's counsel referred in particular to the fact that it is “skill and judgment” to which this principle applies, i.e. that there must be an element of judgment involved in the professional's exercise of his or her skill in order for a claim to the exercise of that skill to be invalid. Aux Sable's counsel did not expressly confirm agreement with JL Energy's articulation of the test as applying only to the exercise of some sort of judgment that will affect the successful outcome of the invention. However, Aux Sable did not argue against this articulation of the test and, while JL Energy did not refer to authorities that expressly state the test in this manner, I agree that such articulation is logical and appears supported by the reasoning in the applicable case law.

[232] For example, in *Axcan Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2006 FC 527, 50 C.P.R. (4th) 321 (*Axcan*), one of the dosage cases upon which Aux Sable relies, the Court found that a claim to a pharmaceutical composition for treatment of a particular disease, based on a dose in a prescribed range (13 to 15 mg/kg/day

brevet ou d'un monopole. Bien que l'invalidité d'un brevet pour cause d'objet non brevetable soit normalement invoquée dans le contexte de revendications relatives à un traitement médical prévoyant une plage de doses, la décision *Abbott* précise que le principe applicable ne se limite pas aux utilisations thérapeutiques, et je ne comprends pas pourquoi JL Energy conteste ce principe. En effet, je ne comprends pas pourquoi les parties ne s'entendent pas sur le droit applicable à cette question. Dans sa plaidoirie, l'avocat d'Aux Sable a souscrit au critère énoncé par JL Energy (fondé sur la décision *Abbott*) dans ses observations finales écrites :

[TRADUCTION] Les revendications portant sur l'« exercice d'une compétence professionnelle » ne sont pas brevetables. Toute revendication qui porte de façon générale sur une compétence professionnelle n'est pas non brevetable. L'interdiction s'applique plutôt à une définition précise du terme « compétence professionnelle », soit celle du praticien visé par la revendication qui doit exercer une forme de jugement qui aura une incidence sur la réalisation de l'invention. L'expression courante employée pour parler de l'« exercice d'une compétence professionnelle » est « compétence et jugement professionnels ».

[231] En toute justice, ce à quoi l'avocat d'Aux Sable a plus particulièrement souscrit, c'est au fait que ce principe s'applique à la « compétence et au jugement », c.-à-d. que l'exercice professionnel d'une compétence doit comporter un élément de jugement pour qu'une revendication portant sur l'exercice de cette compétence soit invalide. L'avocat d'Aux Sable n'a pas expressément convenu que le critère tel que formulé par JL Energy ne s'applique qu'à l'exercice d'une certaine forme de jugement qui aura une incidence sur la réalisation de l'invention. Toutefois, Aux Sable ne s'est pas opposée au critère ainsi formulé et, bien que JL Energy n'ait pas cité de décisions dans lesquelles le critère est formulé expressément de cette façon, je reconnais que cette formulation est logique et simple et qu'elle semble étayée par le raisonnement suivi dans la jurisprudence applicable.

[232] Par exemple, dans la décision *Axcan Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2006 CF 527 (*Axcan*), l'une des affaires de posologie invoquées par Aux Sable, la Cour a conclu qu'une revendication portant sur une composition pharmaceutique pour le traitement d'une maladie, fondée sur une gamme posologique prescrite (de 13 à 15 mg/kg/

based on the patient's weight), was invalid as it claimed a method of medical treatment. In arriving at this conclusion, Justice Harrington explained at paragraph 46 that it was up to the physician, based on his or her knowledge of the patient's rate of metabolism and other factors, to determine the appropriate daily dosage. As I understand the reasoning, it was the fact that the patent claim related to an area in which the physician was required to exercise professional judgment, in the selection of the appropriate dosage to treat the disease, which resulted in its invalidity. This supports JL Energy's submissions that the principle explained in *Abbott* is directed at circumstances where the exercise of professional judgment, i.e. making a good judgment versus a bad one, will affect the successful outcome of the invention.

[233] Turning to the circumstances of the present matter, Aux Sable argues that the '670 patent claims a range of available choices for the Skilled Person, as a result of which the Skilled Person has to exercise his or her professional skill and judgment in applying the patent. In other words, as the claims of the '670 patent do not prescribe a fixed gas composition or set of transport conditions (i.e. temperature and pressure), the patent requires the Skilled Person to use professional skill and judgment to select an appropriate combination of composition and conditions.

[234] As with its insufficiency allegation, Aux Sable relies on the evidence of its own experts, Dr. Ramsay and Dr. Sharma, as well as that of JL Energy's expert, Dr. Monnery, in support of its position. Dr. Ramsay expresses the opinion that the claims of the '670 patent are directed to the area of the professional skills of the Skilled Person. He supports this conclusion by identifying the range of hydrocarbons, concentrations of hydrocarbons, and pressures and temperatures claimed by the patent, stating that patent does not assist in making selections within those ranges, but rather claims the results of the Skilled Person's efforts in exercising professional skill to make those selections. Dr. Sharma expresses similar opinions, as well as reiterating that claims 9–10 do not relate to evaluation of the zMw product.

jour selon le poids du patient), était invalide parce qu'elle portait sur une méthode de traitement médical. En tirant cette conclusion, le juge Harrington a expliqué, au paragraphe 46, que c'était au médecin qu'il appartenait, d'après sa connaissance de la vitesse du métabolisme de son patient et d'autres facteurs, de fixer la dose quotidienne qui convenait à ce dernier. Si je comprends bien le raisonnement suivi par le juge, c'est parce que la revendication du brevet était liée à un domaine dans lequel le médecin doit faire preuve de jugement professionnel au moment de choisir la posologie qui convient pour traiter la maladie, qu'elle a été jugée invalide. Ce qui appuie l'observation de JL Energy que le principe expliqué dans la décision *Abbott* s'applique dans des circonstances où l'exercice du jugement professionnel, c.-à-d. d'un bon jugement plutôt que d'un mauvais jugement, aura une incidence sur la réalisation de l'invention.

[233] Pour revenir à l'affaire qui nous occupe, Aux Sable soutient que le brevet '670 revendique une gamme de possibilités parmi lesquelles la personne versée dans l'art peut choisir, de sorte qu'elle doit exercer ses compétences et son jugement professionnels pour appliquer les enseignements du brevet. Autrement dit, puisque les revendications du brevet '670 ne prescrivent pas une composition du gaz ou des conditions de transport déterminées (c.-à-d. une température et une pression), le brevet exige de la personne versée dans l'art qu'elle exerce sa compétence et son jugement professionnels pour sélectionner la bonne combinaison de composition et de conditions.

[234] Comme dans le cas de l'allégation d'insuffisance, Aux Sable appuie sa position sur le témoignage de ses propres experts, MM. Ramsay et Sharma, et sur celui de l'expert de JL Energy, M. Monnery. M. Ramsay est d'avis que les revendications du brevet '670 touchent le domaine des compétences professionnelles de la personne versée dans l'art. Pour étayer cette conclusion, il parle des combinaisons d'hydrocarbures, des plages de concentrations d'hydrocarbures, de pressions et de températures revendiquées par le brevet, et il dit que le brevet n'est pas utile pour faire des sélections dans ces plages, mais qu'il revendique plutôt le fruit des efforts de la personne versée dans l'art qui exerce ses compétences professionnelles pour procéder à ces sélections. M. Sharma se dit du même avis et répète que les revendications 9 et 10 ne concernent pas le calcul du produit zMm.

[235] With respect to Dr. Monnery, Aux Sable again refers to his report and evidence in cross-examination as confirming that the process of optimally designing a pipeline was already known to the Skilled Person and that the only new variable introduced by the '670 patent was the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons in order to lower the zMw product. Aux Sable also relies on cross-examination evidence in which Dr. Monnery states that the Skilled Person would rely upon his or her skill and judgment in setting temperatures and pressures and in altering the composition of the raw gas coming out of the ground before its transport.

[236] My analysis of this invalidity allegation is similar to the above analysis of the plaintiffs' insufficiency arguments. I accept the evidence, upon which Aux Sable relies, as accurately reflecting areas in which the Skilled Person would be relying on his or her professional skill, rather than the teaching of the patent, in practicing the patent. However, addressing first claims 1–8, I do not agree with Aux Sable, or their experts in expressing this opinion, that this evidence supports a conclusion that the patent is invalid for claiming non-patentable subject matter. The Skilled Person is afforded ranges of compositions, pressures, and temperatures with which to work, and I accept that professional skill will be required, relying on the Skilled Person's CGK, to make pipeline design decisions within those ranges. However, the Skilled Person, in practicing these claims, is not required to exercise judgment that will affect the successful outcome of the invention. The successful outcome is achieved by following the patent's instructions to add sufficient C₂ and/or C₃ hydrocarbons to lower the zMw product to a level below that of the untreated gas. No judgment is required to achieve that result.

[237] I appreciate that Dr. Monnery testified in cross-examination that the Skilled Person would rely upon his or her skill and judgment in relation to the ranges prescribed by the patent. However, the questions to which

[235] Quant à M. Monnery, Aux Sable répète que son rapport et le témoignage qu'il a donné en contre-interrogatoire confirment que le processus optimal de conception d'un pipeline était déjà connu de la personne versée dans l'art et que la seule nouvelle variable introduite par le brevet '670 était l'ajout d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ afin de réduire le produit zMm. Aux Sable s'appuie également sur le témoignage obtenu en contre-interrogatoire dans lequel M. Monnery déclare que la personne versée dans l'art utilisera ses compétences et son jugement pour régler les températures et les pressions et modifier la composition du gaz brut extrait du sol avant son transport.

[236] L'analyse que je fais de cette allégation d'invalidité ressemble à celle que j'ai faite à l'égard des arguments soulevés par les demanderessees sur la question de l'insuffisance. Je reconnais que les témoignages sur lesquels Aux Sable s'appuie illustrent avec précision les aspects à l'égard desquels la personne versée dans l'art fera appel à ses compétences professionnelles plutôt qu'aux enseignements du brevet pour réaliser ce dernier. Or, s'agissant d'abord des revendications 1 à 8, je ne suis pas d'accord avec Aux Sable, ou avec ses experts qui ont exprimé cette opinion, pour dire que ces témoignages permettent de conclure que le brevet est invalide parce qu'il revendique un objet non brevetable. La personne versée dans l'art a à sa disposition des compositions variables, des plages de pressions et de températures avec lesquelles elle peut travailler, et je reconnais qu'elle devra faire appel à ses compétences professionnelles, ainsi qu'à ses CGC, pour prendre des décisions sur la conception du pipeline qui respectent ces paramètres. Toutefois, la personne versée dans l'art qui met en pratique ces revendications n'est pas tenue d'exercer son jugement pour réaliser l'invention. Elle réalise l'invention en suivant les instructions du brevet et en ajoutant suffisamment d'hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃ afin de réduire le produit zMm à un niveau inférieur à celui du gaz non traité. Aucun jugement n'est requis pour parvenir à ce résultat.

[237] Je reconnais que M. Monnery a déclaré en contre-interrogatoire que, pour ce qui concerne les plages prescrites par le brevet, la personne versée dans l'art utilisera ses compétences et son jugement. Toutefois, les questions

Dr. Monnery was responding did not articulate the meanings of the terms “skill” and “judgment”, or the difference in the meanings of those terms which is significant for purposes of the present analysis, in a manner that would allow the Court to treat his use of the term “judgment” in his cross-examination testimony as particularly probative of the outcome of this analysis.

[238] With respect to claims 9–10, little turns on the outcome of this analysis, as I have already found these claims to be invalid under other allegations canvassed earlier in these reasons. The distinction between those claims and claims 1–8, which is significant to the other invalidity determinations, is of course the absence of the evaluation of zMw before and after the addition of C₂ and/or C₃ hydrocarbons. In my view, other allegations canvassed earlier in these reasons may represent more apt analytical frameworks for the assessment of the validity of claims 9–10 in the absence of that metric. However, Dr. Sharma does note the absence of that metric in his opinion on non-patentable subject matter, and I agree that claims 9–10 therefore bear similarities to the dosage ranges found to be invalid in cases such as *Axcán*. Unguided by the evaluation of the zMw product, the Skilled Person’s practice of claims 9–10 to a successful outcome within the ranges of compositions prescribed does depend on the exercise of professional judgment. As such, in my view, claims 9–10 are invalid on that basis.

X. Conclusion and Costs

[239] In summary, my conclusions are that claims 1–8 are valid, that claims 9–10 are invalid, and that the plaintiffs are entitled to a declaration that claims 9–10 are invalid and void as contemplated by subsection 60(1) of the Act. My judgment will so reflect.

[240] At the trial of this action, the parties proposed that costs be addressed following the judgment on the merits, with the parties afforded ten days either to reach

auxquelles M. Monnery répondait ne définissaient pas les termes « compétence » et « jugement », ou n’expliquaient pas la différence de sens entre ces termes, laquelle est importante pour les besoins de la présente analyse, de sorte que la Cour ne peut considérer l’emploi du terme « jugement » dans son contre-interrogatoire comme étant particulièrement probant quant à l’issue de la présente analyse.

[238] En ce qui concerne les revendications 9 et 10, le résultat de la présente analyse importe peu, puisque j’ai déjà conclu qu’elles étaient invalides au regard des allégations examinées précédemment dans les présents motifs. La distinction entre ces revendications et les revendications 1 à 8, laquelle est importante pour statuer sur les autres allégations d’invalidité, est bien entendu l’absence du calcul du produit zMm avant et après l’ajout des hydrocarbures en C₂ et/ou en C₃. À mon avis, l’examen des autres allégations fait précédemment dans les présents motifs offre peut-être un cadre analytique plus approprié pour apprécier la validité des revendications 9 et 10 en l’absence de ce paramètre. Toutefois, M. Sharma souligne l’absence de ce paramètre lorsqu’il s’exprime sur la question de l’objet non brevetable, et je conviens que les revendications 9 et 10 présentent donc des similitudes avec les gammes posologiques qui ont été jugées invalides dans des décisions telles que la décision *Axcán*. Sans détermination du produit zMm pour la guider, la personne versée dans l’art qui met en pratique les revendications 9 et 10 en vue d’obtenir le résultat prévu, dans les plages de compositions prescrites, doit exercer son jugement professionnel. J’estime donc que, pour ce motif, les revendications 9 et 10 sont invalides.

X. Conclusion et dépens

[239] En résumé, je conclus que les revendications 1 à 8 sont valides, que les revendications 9 et 10 sont invalides et que les demandereses ont droit à un jugement déclarant que les revendications 9 et 10 sont invalides, comme le prévoit le paragraphe 60(1) de la Loi. Mon jugement en tiendra compte.

[240] Lors de l’audition de la présente action, les parties ont proposé que la question des dépens soit réglée après le prononcé de la décision sur le fond, et que les

agreement on costs and so advise the Court or to provide their respective written submissions, limited to five pages each. My judgment will reflect this approach.

JUDGMENT IN T-1612-16

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. Pursuant to subsection 60(1) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended, claims 9–10 of Canadian Letters Patent No. 2205670 are declared invalid and void.
2. The plaintiffs' action is otherwise dismissed.
3. The parties are afforded ten days from the date of this judgment either to reach agreement on costs and so advise the Court or to serve and file their respective written submissions on costs, limited to five pages each, supported by a proposed bill of costs.

parties disposent d'un délai de dix jours pour parvenir à un accord et en aviser la Cour, ou pour déposer leurs observations écrites respectives à ce sujet, d'un maximum de cinq pages chacune. Mon jugement tiendra compte de cette approche.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1612-16

LA COUR ORDONNE :

1. En vertu du paragraphe 60(1) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, dans sa version modifiée, les revendications 9 et 10 du brevet canadien 2205670 sont déclarées invalides et nulles.
2. L'action des demandereses est à tous autres égards rejetée.
3. Les parties disposent de dix jours à compter de la date du présent jugement pour parvenir à un accord sur les dépens et en aviser la Cour, ou encore pour déposer et signifier leurs observations écrites respectives à ce sujet, d'un maximum cinq pages chacune, auxquelles sera joint un projet de mémoire de dépens.

Appendix “A”

Prior Art Reference Cited by Plaintiffs for Obviousness
US Patent No. 2,550,844 (Meiller)
US Patent No. 3,407,613 (Muller)
Contributions in Petroleum Geology & Engineering (Gulf Publishing Company, 1997), <i>Gas Production Engineering</i> , Volume 4, Chapters 2, 3 and 9, Sanjay Kumar
European Petroleum Conference, 25-28 October, 1982, FLAGS OffShore Gasoline Project (EUR 378), Douglas E. Broussard, Manfred D. Lux, Kees P. Havik
<i>Engineering Data Book</i> , Gas Processors Suppliers Association, 10th ed. (Tulsa, Oklahoma, 1987), Compressibility Factors for Natural Gas; Volume 1: Chapters 1, 2, 12, 13; Volume 2: Chapters 17, 21, 23, 24, M.D. Standing, D.L. Katz
Oil and Gas Journal (1992) 90:2; pp 79-86, Ultra-High Gas Pressure Pipelines Offer Advantages for Arctic Service, G. King
<i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> (1959), Chapters 1, 3, 4, 7, 8, 17
Energy Processing/Canada (November-December 1973), Dense phase transmission of natural gas, G. King
National Technical Conference – 1973 (Calgary, Alberta), Paper No. 13: Dense phase transmission of natural gas, G. King
ICAM-94 Proceedings: Resource Potential-Hydrocarbons, Optimum Transportation of Natural Gas Under Arctic Conditions, D. Stinson

Annexe A

Documents d’antériorité invoqués par les demandereses à l’appui de l’allégation d’évidence
Brevet américain n° 2 550 844 (Meiller)
Brevet américain n° 3 407 613 (Muller)
Contributions in Petroleum Geology & Engineering (Gulf Publishing Company, 1997), <i>Gas Production Engineering</i> , volume 4, chapitres 2, 3 et 9, Sanjay Kumar
European Petroleum Conference, du 25 au 28 octobre 1982, FLAGS OffShore Gasoline Project (EUR 378), Douglas E. Broussard, Manfred D. Lux, Kees P. Havik
Engineering Data Book, Gas Processors Suppliers Association, 10 ^e éd. (Tulsa, Oklahoma, 1987), Compressibility Factors for Natural Gas; volume 1, chapitres 1, 2, 12, 13; volume 2, chapitres 17, 21, 23, 24, M.D. Standing, D.L. Katz
<i>Oil and Gas Journal</i> , 1992, vol. 90, n° 2, p. 79 à 86, Ultra-High Gas Pressure Pipelines Offer Advantages for Arctic Service, G. King
<i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> (1959), chapitres 1, 3, 4, 7, 8, 17
Energy Processing/Canada (novembre-décembre 1973), Dense phase transmission of natural gas, G. King
National Technical Conference – 1973 (Calgary, Alberta), document n° 13 : Dense phase transmission of natural gas, G. King
ICAM-94 Proceedings : Resource Potential-Hydrocarbons, Optimum Transportation of Natural Gas Under Arctic Conditions, D. Stinson

IMM-5202-18
2019 FC 1158

IMM-5202-18
2019 CF 1158

Maria Alejandro Lucio Damian (*Applicant*)

Maria Alejandro Lucio Damian (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: DAMIAN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, McHaffie J.—Toronto, July 3; Ottawa, September 11, 2019.

Cour fédérale, juge McHaffie—Toronto, 3 juillet; Ottawa, 11 septembre 2019.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of immigration officer's decision refusing permanent residence application on humanitarian, compassionate (H&C) grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25(1) — Applicant, Colombian citizen, 10 years old when brought to Canada by mother — Without legal status since at least June 2009 — Applicant highlighting, inter alia, establishment in Canada, ties to community — Officer noting applicant's establishment, integration to community based on wilful disregard of immigration law — Giving little weight to applicant's establishment, factors in country of origin — Respondent submitting relief under s. 25 having to be exceptional, extraordinary — Whether officer properly exercising discretion under Act, s. 25(1) — Officer's exercise of discretion unreasonable — Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration) establishing standard for exercise of discretion under s. 25(1) — Relief under s. 25(1) described semantically as "exceptional", "extraordinary" — Question whether use of "exceptional and extraordinary" language creating heightened standard or test for assessing H&C application — Using such words to import legal standard into H&C analysis different from Chirwa/Kanthasamy standard contrary to Kanthasamy — More helpful to focus on Kanthasamy approach rather than adding further descriptors — Regardless of language, decisions under s. 25(1) involving exercise of discretion — Officer's failure to assess circumstances leading to applicant's non-compliance rendering decision unreasonable — No reasonable basis to conclude child brought to Canada by mother acting in "wilful disregard of Canadian immigration law" — Officer discounting applicant's concerns of violence in Colombia — Officer's reasoning, approach to adverse country conditions unreasonable — Errors herein central to officer's

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration de refuser la demande de résidence permanente de la demanderesse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La demanderesse, une citoyenne de la Colombie, a été amenée au Canada par sa mère à l'âge de dix ans — Elle n'a pas de statut juridique depuis au moins juin 2009 — La demanderesse a mis en lumière, entre autres motifs, son établissement au Canada, y compris ses liens avec sa communauté — L'agent a indiqué que l'établissement de la demanderesse et son intégration dans la société reposaient sur un non-respect délibéré des lois en matière d'immigration — Il a accordé peu de poids à l'établissement de la demanderesse et aux facteurs pertinents à l'égard de son pays d'origine — Le défendeur a soutenu que la dispense prévue à l'art. 25 devait être exceptionnelle et extraordinaire — Il s'agissait de savoir si l'agent a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il détient en vertu de l'art. 25(1) de la Loi — L'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'agent était déraisonnable — Les arrêts Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) et Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration) ont établi une norme pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 25(1) — La dispense prévue à l'art. 25(1) peut être qualifiée d'« exceptionnelle » et d'« extraordinaire » sur le plan sémantique — La question était de savoir si l'utilisation des termes « exceptionnelle et extraordinaire » créait une norme ou un critère plus strict d'évaluation des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire — L'utilisation de tels termes pour importer, dans l'analyse des motifs d'ordre humanitaire, une norme juridique différente de celle établie dans les décisions Chirwa et Kanthasamy serait contraire aux motifs énoncés dans l'arrêt Kanthasamy — Il serait plus utile de s'en tenir à l'approche adoptée dans l'arrêt

ultimate conclusion on H&C application — Sufficient to render decision unreasonable — Application allowed.

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision to refuse the applicant's application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The applicant, a Colombian citizen, was brought to Canada at the age of 10 by her mother. Neither of them has had legal status since at least June 2009. In her application, the applicant highlighted, *inter alia*, her establishment in Canada and her ties to her community. The officer noted, *inter alia*, that the applicant's assertions of establishment and integration into Canadian society were based on a wilful disregard of immigration law. The officer gave little weight to the applicant's establishment and the factors in her country of origin, and was not of the opinion that granting the requested exemption under subsection 25(1) was warranted. The respondent submitted that relief under section 25 is intended to be "exceptional and extraordinary", and that it therefore requires that "exceptional or extraordinary circumstances" be demonstrated.

At issue was whether the officer properly exercised his discretion under subsection 25(1) of the Act.

Held, the application should be allowed.

The officer's exercise of the discretion that is granted under subsection 25(1) of the Act was unreasonable. The approach adopted by the majority of the Supreme Court in *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)* and by the Immigration Appeal Board in *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* is that subsection 25(1) provides a discretion "to mitigate the rigidity of the law in the

Kanthasamy, plutôt que d'ajouter des qualificatifs supplémentaires — Quels que soient les termes pouvant être utilisés, les décisions prises en vertu de l'art. 25(1) appellent l'exercice du pouvoir discrétionnaire — Le défaut de l'agent d'examiner les circonstances qui ont mené à la non-conformité de la demanderesse a rendu la décision déraisonnable — Il n'y avait aucun motif raisonnable de conclure qu'une enfant qui a été amenée au Canada par sa mère a agi par « non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d'immigration » — L'agent a écarté les préoccupations relatives à la violence en Colombie — Son raisonnement et son approche à l'égard des conditions défavorables dans les pays étaient déraisonnables — Les erreurs commises en l'espèce étaient au cœur de la conclusion finale de l'agent sur la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire — Elles étaient suffisantes pour rendre la décision déraisonnable — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration de refuser la demande de résidence permanente de la demanderesse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

La demanderesse, une citoyenne de la Colombie, a été amenée au Canada par sa mère à l'âge de dix ans. Aucune d'elles n'a de statut juridique depuis au moins juin 2009. Dans sa demande, la demanderesse a mis en lumière, entre autres motifs, son établissement au Canada, y compris ses liens avec sa communauté. L'agent a indiqué notamment que les affirmations de la demanderesse concernant son établissement et son intégration dans la société canadienne reposaient sur un non-respect délibéré des lois en matière d'immigration. L'agent a accordé peu de poids à l'établissement de la demanderesse au Canada et aux facteurs pertinents à l'égard de son pays d'origine, et il n'était pas d'avis qu'il soit justifié d'accorder l'exemption demandée en vertu du paragraphe 25(1). Le défendeur a soutenu que la dispense prévue à l'article 25 est [TRADUCTION] « exceptionnelle et extraordinaire », et qu'elle exige donc que l'existence de [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles ou extraordinaires » soit démontrée.

Il s'agissait de savoir si l'agent a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il détient en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'exercice, par l'agent, du pouvoir discrétionnaire qu'il détient en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi était déraisonnable. Selon l'approche adoptée par la Cour suprême à la majorité dans l'arrêt *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et par la Commission d'appel de l'immigration dans la décision *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, le paragraphe 25(1) prévoit « le pouvoir

appropriate case” that is to be exercised where the established facts would excite in a reasonable person “a desire to relieve the misfortunes of another”, provided those misfortunes justify the granting of relief from the effect of the provisions of the Act (*Chirwa/Kanhasamy* standard). Relief under subsection 25(1) can be described semantically as “exceptional” in that it provides an exception to the requirements of the IRPA, and as “extraordinary”, in that granting such relief is not in the ordinary course. The use of “exceptional” can simply indicate that subsection 25(1) “was meant to operate as an exception, not the rule”. Subsection 25(1) is not “to be applied so widely as to destroy the essentially exclusionary nature” of the Act. The question was whether the use of “exceptional and extraordinary” language goes beyond being merely descriptive to create a heightened standard or test for assessing an H&C application. Using words such as “exceptional” or “extraordinary” to import a legal standard into the H&C analysis that is different from the *Chirwa/Kanhasamy* standard would be contrary to the reasons of the majority in *Kanhasamy*. Given the potential for such words to be taken beyond the merely descriptive to invoke a more stringent legal standard, it may be more helpful to focus on the *Kanhasamy* approach rather than adding further descriptors. Regardless of the language that may be used to describe H&C relief, decisions under subsection 25(1) of necessity involve an exercise of discretion by the Minister’s delegate.

There is no reasonable basis to conclude that a child who was brought to Canada by her mother acted in “wilful disregard of Canadian immigration law”. The officer failed to assess the circumstances leading to the applicant’s non-compliance, her age during the majority of the period of non-compliance, the fact that almost half of her life had been spent in Canada, or the timing of her application to regularize her status after reaching the age of majority. Failure to consider those circumstances rendered the decision unreasonable and did not reflect the application of the approach to H&C applications prescribed by *Kanhasamy*. The officer discounted the concerns of violence in Colombia not because it was not shown that it would impact the applicant, but because that impact would be the same as that felt by others in Colombia. This reasoning and approach to adverse country conditions was unreasonable. The errors made by the officer in discounting the establishment evidence and the evidence of conditions in Colombia were central to the officer’s ultimate conclusion on the H&C application. These errors were sufficient to render the decision as a whole unreasonable.

d’assouplir la rigidité de la loi dans des cas spéciaux », qui sera exercé lorsque les faits établis sont de nature à inciter toute personne raisonnable « à soulager les malheurs d’une autre personne », pourvu que ces malheurs justifient l’octroi de mesures en application des dispositions de la LIPR (norme de *Chirwa/Kanhasamy*). La dispense prévue au paragraphe 25(1) peut être qualifiée non seulement d’« exceptionnelle » sur le plan sémantique, car elle permet une exemption de l’application des exigences de la LIPR, mais aussi d’« extraordinaire », car l’octroi d’une telle mesure ne fait pas partie du cours normal des choses. L’utilisation du terme « exceptionnelle » peut simplement indiquer que l’application du paragraphe 25(1) « devait être l’exception, non la règle ». La disposition ne doit pas être « interprété[e] d’une façon si large qu’[elle] détruit la nature essentiellement exclusive » de la LIPR. La question était de savoir si l’utilisation des termes « exceptionnelle et extraordinaire » va au-delà de la simple description, pour créer une norme ou un critère plus strict d’évaluation des demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire. L’utilisation des termes tels qu’« exceptionnelle » ou « extraordinaire » pour importer, dans l’analyse des motifs d’ordre humanitaire, une norme juridique différente de celle établie dans les décisions *Chirwa* et *Kanhasamy* serait contraire aux motifs énoncés par la majorité dans l’arrêt *Kanhasamy*. Étant donné la possibilité que de tels termes soient utilisés au-delà du simple descriptif pour entraîner l’application d’une norme juridique plus stricte, il serait peut-être plus utile de s’en tenir à l’approche adoptée dans l’arrêt *Kanhasamy*, plutôt que d’ajouter des qualificatifs supplémentaires. Quels que soient les termes pouvant être utilisés pour décrire une dispense pour des circonstances d’ordre humanitaire, les décisions prises en vertu du paragraphe 25(1) appellent nécessairement le délégué du ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire.

Il n’y a aucun motif raisonnable de conclure qu’une enfant qui a été amenée au Canada par sa mère a agi par [TRADUCTION] « non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d’immigration ». L’agent a omis d’évaluer les circonstances qui ont mené à la non-conformité de la demanderesse, de même que son âge pendant la majeure partie de la période de non-conformité, le fait qu’elle ait passé près de la moitié de sa vie au Canada ou le moment où elle a présenté sa demande pour régulariser son statut dès qu’elle a atteint l’âge de la majorité. Le défaut d’examiner ces circonstances a rendu la décision déraisonnable et ne reflétait pas l’application de l’approche prescrite par l’arrêt *Kanhasamy* pour les demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire. L’agent a écarté les préoccupations relatives à la violence en Colombie, non pas parce qu’il n’avait pas été démontré qu’elles toucheraient la demanderesse, mais parce que ces répercussions toucheraient également d’autres personnes en Colombie. Ce raisonnement et cette approche à l’égard des conditions défavorables dans les pays étaient déraisonnables. Les erreurs commises par l’agent lorsqu’il a écarté la preuve de l’établissement et la preuve

relative aux conditions en Colombie étaient au cœur de sa conclusion finale sur la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Elles étaient suffisantes pour rendre déraisonnable la décision dans son ensemble.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 39, 67(1)(c).

CASES CITED

APPLIED:

Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1970), 4 I.A.C. 338, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 129, 51 Admin. L.R. (5th) 222.

CONSIDERED:

Semana v. Canada (Citizenship and Immigration), 2016 FC 1082, 43 Imm. L.R. (4th) 20; *Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 190; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458.

REFERRED TO:

Bakal v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 417; *Apura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 762; *Ngyuen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 27; *Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 91, [2018] 1 F.C.R. 166; *Martinez v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 69; *Miyir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 73.

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision to refuse the applicant's application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Wennie Lee for applicant.
Prathima Prashad for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 39, 67(1)c).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1970] D.C.A.I. n° 1 (QL); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 129.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Semana c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 1082; *Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 190; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458.

DÉCISIONS CITÉES :

Bakal c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 417; *Apura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 762; *Ngyuen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 27; *Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 91, [2018] 1 R.C.F. 166; *Martinez c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 69; *Miyir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 73.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration de refuser la demande de résidence permanente de la demanderesse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Wennie Lee pour la demanderesse.
Prathima Prashad pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Lee & Company, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered by

McHAFFIE J.:

I. Overview

[1] A child who is brought to Canada by a parent cannot be faulted for remaining in Canada without legal status as a child. If that child, grown to adulthood, applies for permanent residence, it is unreasonable for an immigration officer to hold it against them that the time they spent in Canada during their childhood resulted from a disregard of immigration law.

[2] The immigration officer reviewing Maria Damian's application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds did just that. While recognizing Ms. Damian's establishment in Canada, the officer noted that her establishment was "based on a wilful disregard of Canadian immigration law" and that she assumed those establishment efforts being "fully cognizant that her immigration status was uncertain." In reaching this conclusion, the officer did not take into account that Ms. Damian was a minor for seven and a half of the almost ten years she was in Canada.

[3] I conclude that the officer's refusal of Ms. Damian's application was unreasonable on this basis. The refusal was also unreasonable as it discounted Ms. Damian's concerns regarding the dangers of returning to Colombia because her exposure to violence would be "no greater than others in Colombia." This Court has been clear that the H&C analysis does not require an applicant to demonstrate a greater risk than the general population. The decision is therefore quashed and Ms. Damian's application is returned for redetermination by another officer.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Lee & Company, Toronto, pour la demanderesse.
La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE McHAFFIE :

I. Aperçu

[1] Une enfant qui a été amenée au Canada par un parent ne peut être blâmée pour être restée au Canada sans statut juridique pendant son enfance. Si cette enfant, devenue adulte, demande la résidence permanente, il est déraisonnable de la part d'un agent d'immigration de retenir contre elle le fait que le temps qu'elle a passé au Canada pendant son enfance résultait d'un non-respect de la loi sur l'immigration.

[2] C'est exactement ce qu'a fait l'agent d'immigration qui a examiné la demande de résidence permanente de Maria Damian fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Bien que reconnaissant l'établissement de M^{me} Damian au Canada, l'agent a noté que cet établissement [TRADUCTION] « reposait sur le non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d'immigration », et a ajouté qu'elle avait fait des efforts pour s'établir [TRADUCTION] « tout en sachant parfaitement que son statut au regard de l'immigration était incertain ». Pour en arriver à cette conclusion, l'agent n'a pas tenu compte du fait que M^{me} Damian était mineure pendant sept ans et demi sur les presque dix ans qu'elle a passés au Canada.

[3] Je conclus que pour ce motif, le refus de la demande de M^{me} Damian par l'agent était déraisonnable. Ce refus était également déraisonnable en ce qu'il faisait abstraction des préoccupations de M^{me} Damian au sujet des dangers d'un retour en Colombie, au motif que son exposition à la violence ne serait [TRADUCTION] « pas plus grande que celle à laquelle sont exposés d'autres personnes en Colombie ». La Cour a déjà clairement établi que l'analyse des motifs d'ordre humanitaire n'exige pas qu'un demandeur démontre l'existence, pour lui, d'un risque plus élevé que chez la population en général. La

II. Ms. Damian's Application for Permanent Residence on H&C Grounds

[4] Ms. Damian was born in Colombia. She spent three years in the United States with her mother as a young child, and returned to Colombia at the age of eight. Her mother then began a relationship with a Canadian citizen living in Colombia, who treated Ms. Damian as a daughter. The family planned to move to Canada and have the stepfather submit a family sponsorship application covering Ms. Damian and her mother. In anticipation of this, Ms. Damian's mother brought her to Canada at the age of ten, in June of 2007.

[5] Unfortunately, Ms. Damian's stepfather fell ill and died in Colombia before the sponsorship application could be filed. Since that time, Ms. Damian has lived with her mother in Canada, although neither of them has had legal status since at least June 2009 when their last visitor record expired. During this period, Ms. Damian attended school, graduated from high school in 2014, and subsequently worked as a babysitter and cleaner.

[6] On May 1, 2017, at the age of 20, Ms. Damian sought to regularize her status and applied for permanent residence on H&C grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). Her application highlighted, among other grounds: her establishment in Canada, including her ties to her community of Jehovah's Witnesses and her stable employment; her hopes to study and work in early childhood education; her difficulties with Polycystic Ovarian Syndrome; and her concerns about returning to Colombia, including both corruption, violence and poverty in Colombia and difficulties she would face in light of her Canadian accent and flawed Spanish, her medical condition and her faith.

décision est donc annulée, et la demande de M^{me} Damian est renvoyée à un autre agent pour nouvel examen.

II. Demande de résidence permanente de M^{me} Damian pour des motifs d'ordre humanitaire

[4] Madame Damian est née en Colombie. Elle a passé trois ans aux États-Unis avec sa mère lorsqu'elle était enfant, et est retournée en Colombie à l'âge de huit ans. Sa mère a alors entamé une relation avec un citoyen canadien vivant en Colombie, qui considérait M^{me} Damian comme sa fille. La famille prévoyait déménager au Canada et demander au beau-père de M^{me} Damian de présenter une demande de parrainage au titre de la catégorie du regroupement familial visant M^{me} Damian et sa mère. En prévision de cette demande, la mère de M^{me} Damian l'a amenée au Canada à l'âge de dix ans, en juin 2007.

[5] Malheureusement, le beau-père de M^{me} Damian est tombé malade et est décédé en Colombie avant que la demande de parrainage ne puisse être déposée. Depuis ce temps, M^{me} Damian vit avec sa mère au Canada, bien qu'aucune d'elles n'ait de statut juridique depuis au moins juin 2009, date où leur dernière fiche de visiteur a expiré. Au cours de cette période, M^{me} Damian a fréquenté l'école, obtenu son diplôme d'études secondaires en 2014 et travaillé ensuite comme gardienne d'enfants et femme de ménage.

[6] Le 1^{er} mai 2017, à l'âge de 20 ans, M^{me} Damian a tenté de régulariser son statut et a présenté une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Sa demande mettait en lumière, entre autres motifs, son établissement au Canada, y compris ses liens avec sa communauté de Témoins de Jéhovah et son emploi stable; son espoir d'étudier et de travailler dans le domaine de l'éducation de la petite enfance; les difficultés liées au syndrome des ovaires polykystiques dont elle est atteinte; et ses préoccupations quant à son retour en Colombie, notamment en ce qui a trait à la corruption, à la violence et à la pauvreté dans ce pays, et les difficultés auxquelles elle serait confrontée en raison de son accent canadien, d'un espagnol déficient, de son état de santé et de sa foi.

[7] Ms. Damian's application included letters of support from members of her community and her romantic partner, confirmation of her schooling, general information about Polycystic Ovarian Syndrome, and information regarding conditions in Colombia. However, it did not include documents confirming her employment history, earnings or financial status. Nor did it contain medical evidence regarding her condition.

III. Refusal of Ms. Damian's Application

[8] The officer reviewed the grounds put forward by Ms. Damian, correctly noting that she bore the onus of satisfying the decision maker that permanent resident status or an exemption from the requirements of the IRPA was justified by H&C considerations.

[9] In reviewing the evidence of Ms. Damian's establishment in Canada, the officer noted both her declared employment and the absence of supporting documentation regarding her employment earnings and financial standing. Given the absence of documentation, the officer was not satisfied on the record that "adequate arrangements for the care and support of the applicant have been made." This language comes from section 39 of the IRPA as part of the test for financial inadmissibility. However, as the officer was not assessing financial inadmissibility, I read the officer's conclusion as simply being that the absence of evidence meant that financial establishment was not a positive factor in Ms. Damian's application.

[10] The officer noted Ms. Damian's graduation from high school, her involvement in the Jehovah's Witness community, and the letters of support filed with the application. The officer then gave the following analysis on the issue of establishment:

It is noted that undertaking studies, finding employment, forming social networks and participating in religious observance are not uncharacteristic activities undertaken by newcomers to a country. Rather, the applicant has demonstrated a typical level of establishment for a person in similar circumstances.

[7] La demande de M^{me} Damian comprenait des lettres d'appui de membres de sa communauté et de son conjoint, une attestation de ses études, des renseignements généraux sur le syndrome des ovaires polykystiques et des renseignements sur la situation en Colombie. Toutefois, elle ne comprenait pas de documents confirmant ses antécédents professionnels, ses revenus ou sa situation financière, et ne contenait pas non plus de preuves médicales concernant son état de santé.

III. Rejet de la demande de M^{me} Damian

[8] L'agent a examiné les motifs invoqués par M^{me} Damian, soulignant à juste titre qu'il lui incombait de convaincre le décideur que des motifs d'ordre humanitaire justifiaient l'octroi du statut de résidente permanente ou une exemption aux exigences de la LIPR.

[9] En examinant la preuve de l'établissement de M^{me} Damian au Canada, l'agent a constaté à la fois son emploi déclaré et l'absence de pièces justificatives concernant ses revenus d'emploi et sa situation financière. Étant donné l'absence de documentation, l'agent n'était pas convaincu, d'après le dossier, que [TRADUCTION] « les dispositions nécessaires [avaie]nt été prises pour couvrir les besoins de la demanderesse ». Ce libellé est inspiré de l'article 39 de la LIPR, qui concerne l'interdiction de territoire pour motifs d'ordre financier. Toutefois, comme l'agent n'était pas saisi de la question de l'interdiction de territoire pour des motifs financiers, j'ai interprété la conclusion de l'agent comme signifiant simplement que l'absence de preuve à ce chapitre faisait en sorte que l'établissement financier ne pouvait servir de facteur favorable dans la demande de M^{me} Damian.

[10] L'agent a souligné que M^{me} Damian avait obtenu son diplôme d'études secondaires, qu'elle faisait partie de la communauté des Témoins de Jéhovah et qu'elle avait déposé des lettres d'appui avec sa demande. Il a ensuite fait l'analyse suivante sur la question de l'établissement :

[TRADUCTION] Il est à noter qu'entreprendre des études, trouver un emploi, établir des réseaux sociaux et adopter des pratiques religieuses ne sont pas des activités inhabituelles pour les nouveaux arrivants dans un pays. La demanderesse a plutôt démontré un niveau d'établissement typique pour une personne dans des circonstances semblables.

I commend the applicant's work ethic and her communal involvement. That said, the applicant's assertions of establishment and integration into Canadian society are based on a wilful disregard of Canadian immigration law. Namely, by remaining continuously and working in Canada without authorization.

The applicant has continued to accumulate time in Canada by her own volition without having the legal right to do so. She has been living in Canada without legal status for over 9 years and assumed her establishment efforts being fully cognizant that her immigration status was uncertain and that removal from Canada could become an eventuality. [Emphasis added.]

[11] The officer then considered the factors in Ms. Damian's country of origin, Colombia. The officer did not accept the contention that Ms. Damian's Canadian accent would hinder her integration into Colombian society. With respect to Ms. Damian's submissions regarding her medical condition and the health care system in Colombia, the officer noted that there was no medical evidence of a diagnosis of Polycystic Ovarian Syndrome, and no evidence that treatment would be unavailable in Colombia. With respect to concerns regarding political violence and corruption, the officer concluded the following:

Counsel submits that requiring the applicant to leave Canada for Colombia will expose her to political violence and corruption. To act in support, counsel has presented articles and reports from various sources that provide insight into country conditions in Colombia. The documentary evidence filed by counsel describes human rights abuses in the country involving civilians due to long-standing internal armed conflict between the government and guerilla groups. While unfortunate, it is reasonable to infer that the likelihood of exposure for the applicant to this type of indiscriminate violence is no greater than others in Colombia. [Emphasis added.]

[12] In the result, the officer refused Ms. Damian's application, providing the following conclusion:

I have examined all the factors the applicant has put forth within this application. I have given little weight to the applicant's establishment in Canada and the factors in

Je félicite la demanderesse pour son éthique de travail et son engagement communautaire. Cela dit, les affirmations de la demanderesse concernant son établissement et son intégration dans la société canadienne reposent sur un non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d'immigration; à savoir, demeurer de façon continue et travailler au Canada sans autorisation.

La demanderesse a continué de passer du temps au Canada de son propre chef sans avoir légalement le droit de le faire. Elle vit au Canada sans statut juridique depuis plus de neuf ans et a continué à s'établir en étant pleinement consciente du fait que son statut d'immigration était incertain et que son renvoi du Canada pouvait se concrétiser. [Non souligné dans l'original.]

[11] L'agent a ensuite examiné les facteurs relatifs au pays d'origine de M^{me} Damian, la Colombie. Il n'a pas accepté l'affirmation selon laquelle l'accent canadien de M^{me} Damian nuirait à son intégration dans la société colombienne. En ce qui concerne les observations de M^{me} Damian au sujet de son état de santé et du système de soins de santé en Colombie, l'agent a souligné qu'il n'y avait aucune preuve médicale d'un diagnostic de syndrome des ovaires polykystiques, ni aucune preuve qu'un traitement ne serait pas disponible en Colombie. En ce qui concerne les préoccupations relatives à la violence politique et à la corruption, l'agent a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Le conseil soutient que le fait d'obliger la demanderesse à quitter le Canada pour la Colombie l'exposerait à la violence politique et à la corruption. Pour appuyer cette prétention, il a présenté des articles et des rapports de diverses sources qui donnent un aperçu des conditions en Colombie. La preuve documentaire déposée par le conseil fait état de violations des droits de la personne commises dans le pays contre des civils en raison d'un conflit armé interne de longue date entre le gouvernement et des groupes de guérilla. Bien que cette situation soit regrettable, il est raisonnable de conclure que le risque que la demanderesse soit exposée à ce type de violence aveugle n'est pas plus grand que celui auquel d'autres personnes sont exposées en Colombie. [Non souligné dans l'original.]

[12] En conséquence, l'agent a rejeté la demande de M^{me} Damian en formulant la conclusion suivante :

[TRADUCTION] J'ai examiné tous les facteurs que la demanderesse a mis de l'avant dans sa demande. J'ai accordé peu de poids à l'établissement de la demanderesse

her country of origin. Considered cumulatively, I am not of the opinion that granting the requested exemption under subsection 25(1) of the *Act* is warranted. [Emphasis added.]

IV. Analysis

A. *Humanitarian and Compassionate Relief under Subsection 25(1) of the IRPA*

[13] The nature and purpose of subsection 25(1) of the IRPA has been the subject of extensive discussion in the Federal Courts and in the Supreme Court of Canada, including notably in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanhasamy*).

[14] Justice Abella for the majority in *Kanhasamy* adopted the approach to H&C determinations described by the first chair of the Immigration Appeal Board, Janet Scott, both in her reasons in *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1970), 4 I.A.C. 338, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL/Lexis) (*Chirwa*), and in subsequent evidence before a Joint Committee of the Senate and House of Commons. Under this approach, subsection 25(1) provides a discretion “to mitigate the rigidity of the law in the appropriate case”, which will be exercised where the established facts, viewed globally, would excite in a reasonable person in a civilized community “a desire to relieve the misfortunes of another”, provided those misfortunes justify the granting of relief from the effect of the provisions of the IRPA: *Kanhasamy*, at paragraphs 12–21, 28–33; *Chirwa*, at paragraph 27.

[15] I note that in the summarized formulation above, I have replaced the words “warrant the granting of special relief”, which appeared in the predecessor to subsection 25(1) and thus in *Chirwa*, with the words “justify the granting of relief” to reflect the current language of the provision. This does not affect the substance of the analysis, as the majority in *Kanhasamy* found that the *Chirwa* approach applies to the current subsection 25(1).

au Canada et aux facteurs pertinents à l’égard de son pays d’origine. Dans l’ensemble, je ne suis pas d’avis qu’il soit justifié d’accorder l’exemption demandée en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi*. [Non souligné dans l’original.]

IV. Analyse

A. *La dispense fondée sur des motifs d’ordre humanitaire prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR*

[13] La nature et l’objet du paragraphe 25(1) de la LIPR ont fait l’objet de discussions approfondies devant les Cours fédérales et la Cour suprême du Canada, notamment dans l’arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (*Kanhasamy*).

[14] La juge Abella, s’exprimant au nom de la majorité dans l’arrêt *Kanhasamy*, a adopté, dans le cadre de décisions fondées sur des considérations d’ordre humanitaire, l’approche décrite par la première présidente de la Commission d’appel de l’immigration, Janet Scott, tant dans ses motifs dans la décision *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 338, [1970] D.C.A.I. n° 1 (QL/Lexis) (*Chirwa*), que dans des témoignages subséquents devant un Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes. Selon cette approche, le paragraphe 25(1) prévoit « le pouvoir d’assouplir la rigidité de la loi dans des cas spéciaux », qui sera exercé lorsque les faits établis, considérés globalement, sont de nature à inciter toute personne raisonnable dans une société civilisée « à soulager les malheurs d’une autre personne », pourvu que ces malheurs justifient l’octroi de mesures en application des dispositions de la LIPR : *Kanhasamy*, aux paragraphes 12–21, 28–33; *Chirwa*, au paragraphe 27.

[15] Je précise que dans mon résumé de l’énoncé, ci-dessus, j’ai remplacé les mots « justifient l’octroi d’un redressement spécial », qui figuraient dans la version antérieure du paragraphe 25(1), et donc dans l’arrêt *Chirwa*, par les mots « justifie l’octroi de mesures » pour refléter le libellé actuel des dispositions. Cela n’a pas d’incidence sur le fond de l’analyse, puisque la majorité dans l’arrêt *Kanhasamy* a conclu que l’approche retenue dans la décision *Chirwa* s’appliquait au paragraphe 25(1) actuellement en vigueur.

[16] Referring to passages in the dissent in *Kanhasamy*, and to this Court’s decision in *Semana v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1082, 43 Imm. L.R. (4th) 20 (*Semana*), the respondent Minister submitted that relief under section 25 is intended to be “exceptional and extraordinary”, and that it therefore requires that “exceptional or extraordinary circumstances” be demonstrated. Ms. Damian took issue with the Minister’s description of H&C relief as “exceptional and extraordinary”, suggesting that while such language was commonly used prior to *Kanhasamy*, it is inconsistent with the approach described by the majority in *Kanhasamy*.

[17] The question of whether terms such as “exceptional” and “extraordinary” continue to apply to subsection 25(1) in the wake of *Kanhasamy*, and the extent to which they form part of the legal test under that section, have been the subject of some discussion in recent decisions of this Court: see, e.g., *Bakal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 417, at paragraphs 13–15; *Apura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 762, at paragraphs 22–23; *Ngyuen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 27, at paragraph 29; see also *Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 91, [2018] 1 F.C.R. 166, at paragraph 27, referring to the H&C mechanism in paragraph 67(1)(c) of the IRPA.

[18] The applicability of “exceptional and extraordinary” language, and whether an applicant under subsection 25(1) must show “exceptional or extraordinary circumstances”, does not determine this matter. The officer did not use or rely on those terms; rather, the Minister introduced them in defending the officer’s decision before this Court. I therefore do not need to determine this question. However, given the focus placed on this issue by the parties, I provide the following brief observations.

[16] En se référant aux passages de l’opinion dissidente dans l’arrêt *Kanhasamy* et à la décision de la Cour dans *Semana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1082 (*Semana*), le ministre intimé a soutenu que la dispense prévue à l’article 25 est [TRADUCTION] « exceptionnelle et extraordinaire », et qu’elle exige donc que l’existence de [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles ou extraordinaires » soit démontrée. Madame Damian a contesté la description faite par le ministre de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire comme étant « exceptionnelle et extraordinaire ». Elle a fait valoir que, même si ces termes étaient couramment utilisés avant l’arrêt *Kanhasamy*, ils étaient incompatibles avec l’approche exposée par la majorité des juges dans l’arrêt *Kanhasamy*.

[17] La question de savoir si des termes tels que « exceptionnelle » et « extraordinaire » continuent de s’appliquer au paragraphe 25(1) dans la foulée de l’arrêt *Kanhasamy*, et celle de la mesure dans laquelle ils font partie du critère juridique applicable à cette disposition, ont été abordées par la Cour dans de récentes décisions : voir, p. ex., *Bakal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 417, aux paragraphes 13–15; *Apura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 762, aux paragraphes 22–23; *Ngyuen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 27, au paragraphe 29; voir aussi *Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 91, [2018] 1 R.C.F. 166, au paragraphe 27, où il est question du mécanisme prévu à l’alinéa 67(1)c) de la LIPR, qui permet de tenir compte de motifs d’ordre humanitaire.

[18] La question de l’applicabilité des termes « exceptionnelle et extraordinaire » et de savoir si un demandeur qui se réclame du paragraphe 25(1) doit établir l’existence de « circonstances exceptionnelles ou extraordinaires » ne permet pas de trancher la présente affaire. L’agent n’a pas utilisé ni invoqué ces termes; c’est plutôt le ministre qui les a présentés pour défendre la décision de l’agent devant la Cour. Je n’ai donc pas à trancher cette question. Toutefois, étant donné l’accent mis par les parties sur celle-ci, je formulerai les brèves observations suivantes.

[19] First, relief under subsection 25(1) can be described semantically as “exceptional”, in that it provides an exception to the requirements of the IRPA, and as “extraordinary”, in that granting such relief is not in the ordinary course. Indeed, counsel for the applicant conceded as much. To this extent, the use of “exceptional” can simply indicate that, to use the language of Justice Moldaver in dissent in *Kanhasamy*, subsection 25(1) “was meant to operate as an exception, not the rule”: *Kanhasamy*, at paragraph 94. The majority in *Kanhasamy* agreed that this was the case, adopting language from *Chirwa* that confirms that the section is not “to be applied so widely as to destroy the essentially exclusionary nature” of the IRPA: *Kanhasamy*, at paragraph 14.

[20] The question is therefore whether the use of “exceptional and extraordinary” language goes beyond being merely descriptive to create a heightened standard or test for assessing an H&C application. On this issue, the dissent in *Kanhasamy* argued that the “exceptional” nature of the relief justified a more stringent standard: “As the Minister is empowered to grant an exceptional remedy, the test should also convey the level of intensity that those factors must reach — that is, the stringent threshold for relief” (emphasis added): *Kanhasamy*, at paragraph 100. This stringent threshold took the form of the “simply unacceptable” standard proposed by the dissent: *Kanhasamy*, at paragraphs 63, 101–104. The majority did not adopt this approach, as the dissent recognized: *Kanhasamy*, at paragraphs 106–107.

[21] Thus, to the extent that words such as “exceptional” or “extraordinary” are used simply descriptively, their use appears to be in keeping with the majority in *Kanhasamy*, although such use may not add much to the analysis. However, to the extent that they are intended to import a legal standard into the H&C analysis that is different than the *Chirwa/Kanhasamy* standard of “exciting in a reasonable person in a civilized community a desire to relieve the misfortunes of another, provided those

[19] Premièrement, la dispense prévue au paragraphe 25(1) peut être qualifiée non seulement d’« exceptionnelle » sur le plan sémantique, car elle permet une exemption de l’application des exigences de la LIPR, mais aussi d’« extraordinaire », car l’octroi d’une telle mesure ne fait pas partie du cours normal des choses. Et, de fait, le conseil de la demanderesse l’a concédé. En ce sens, l’utilisation du terme « exceptionnelle » peut simplement indiquer que, pour reprendre les propos tenus par le juge Moldaver dans l’arrêt *Kanhasamy*, l’application du paragraphe 25(1) « devait être l’exception, non la règle » : *Kanhasamy*, au paragraphe 94. La majorité dans l’arrêt *Kanhasamy* a convenu que tel était le cas, en reprenant à son compte l’énoncé de la décision *Chirwa* confirmant que la disposition ne doit pas être « interprété[e] d’une façon si large qu’[elle] détruit la nature essentiellement exclusive » de la LIPR : *Kanhasamy*, au paragraphe 14.

[20] La question est donc de savoir si l’utilisation des termes « exceptionnelle et extraordinaire » va au-delà de la simple description, pour créer une norme ou un critère plus strict d’évaluation des demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire. Sur cette question, les juges dissidents dans l’arrêt *Kanhasamy* ont soutenu que la nature « exceptionnelle » de la dispense justifiait l’emploi d’une norme plus stricte : « Comme le ministre a le pouvoir d’accorder une mesure exceptionnelle, le critère doit aussi rendre compte du degré d’intensité devant correspondre à ces facteurs, c’est-à-dire le seuil élevé à franchir pour obtenir la dispense » (non souligné dans l’original) : *Kanhasamy*, au paragraphe 100. Ce seuil élevé a pris la forme de la norme du « simplement inacceptable » proposée par les juges dissidents : *Kanhasamy*, aux paragraphes 63, 101–104. La majorité n’a toutefois pas entériné cette approche, comme l’a reconnu le juge dissident : *Kanhasamy*, aux paragraphes 106–107.

[21] Ainsi, dans la mesure où des termes tels qu’« exceptionnelle » ou « extraordinaire » sont utilisés de façon purement descriptive, leur utilisation semble être conforme à celle qu’en fait la majorité dans l’arrêt *Kanhasamy*, bien que cette utilisation puisse ne pas ajouter grand-chose à l’analyse. Toutefois, si tant est que ces termes visent à importer, dans l’analyse des motifs d’ordre humanitaire, une norme juridique différente de celle établie dans les décisions *Chirwa* et *Kanhasamy*

misfortunes justify the granting of relief”, this would appear to be contrary to the reasons of the majority. Given the potential for words such as “exceptional” and “extraordinary” to be taken beyond the merely descriptive to invoke a more stringent legal standard, it may be more helpful to simply focus on the *Kanhasamy* approach, rather than adding further descriptors.

[22] Leaving this issue aside, and regardless of the language that may be used to describe H&C relief, decisions under subsection 25(1) of necessity involve an exercise of discretion by the Minister’s delegate. Exercising this discretion is at the heart of the H&C analysis, and Parliament has conferred that discretion on the Minister and their delegates. This Court reviews the substantive exercise of that discretion on a standard of reasonableness: *Kanhasamy*, at paragraph 44. The Court is not to substitute its discretion for that of the officer, but to determine whether the officer’s decision is reasonable, i.e., whether it provides justification, transparency and intelligibility, and falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47.

[23] For the reasons set out below, I conclude that the officer’s exercise of the discretion granted under subsection 25(1) was unreasonable in this case.

B. *The Officer’s Treatment of the Applicant’s Establishment*

[24] As noted above, the officer commended Ms. Damian for her work ethic and communal involvement. However, these establishment factors were then entirely discounted, or at least given “little weight”, on the basis that Ms. Damian’s establishment was based on

(qui suppose l’existence de faits « de nature à inciter [toute personne] raisonnable d’une société civilisée à soulager les malheurs d’une autre personne — dans la mesure où ses malheurs “justifient l’octroi d’un redressement spécial” ») [*Chirwa*, au paragraphe 27], cela semble contraire aux motifs énoncés par la majorité. Étant donné la possibilité que des termes tels qu’« exceptionnelle » et « extraordinaire » soient utilisés au-delà du simple descriptif pour entraîner l’application d’une norme juridique plus stricte, il serait peut-être plus utile de s’en tenir à l’approche adoptée dans l’arrêt *Kanhasamy*, plutôt que d’ajouter des qualificatifs supplémentaires.

[22] Si on laisse de côté cette question, et quels que soient les termes pouvant être utilisés pour décrire une dispense pour des circonstances d’ordre humanitaire, les décisions prises en vertu du paragraphe 25(1) appellent nécessairement le délégué du ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire. L’exercice de ce pouvoir discrétionnaire est au cœur de l’analyse fondée sur des motifs d’ordre humanitaire, et c’est le législateur qui a conféré un tel pouvoir au ministre et à ses délégués. Notre Cour doit donc examiner l’exercice fondamental de ce pouvoir discrétionnaire en fonction de la norme de la décision raisonnable : *Kanhasamy*, au paragraphe 44. La Cour ne doit pas substituer son pouvoir discrétionnaire à celui de l’agent, mais plutôt déterminer si la décision de l’agent est raisonnable, c’est-à-dire si elle allie justification, transparence et intelligibilité et appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47.

[23] Pour les motifs exposés ci-dessous, je conclus que l’exercice, par l’agent, du pouvoir discrétionnaire qu’il détient en vertu du paragraphe 25(1) était déraisonnable en l’espèce.

B. *L’appréciation faite par l’agent de l’établissement de la demanderesse*

[24] Comme indiqué précédemment, l’agent a félicité M^{me} Damian pour son éthique de travail et son engagement communautaire. Cependant, ces facteurs d’établissement ont ensuite été complètement écartés, ou du moins n’ont eu [TRADUCTION] « que peu de poids », au motif que

a “wilful disregard” of Canadian immigration law, since she remained and worked in Canada without authorization. In reaching this conclusion, the officer clearly discounted Ms. Damian’s establishment during the entirety of her time in Canada, as the officer referred to her being “without legal status for over 9 years”, a time frame that coincides with the entire length of Ms. Damian’s stay in Canada since the age of ten.

[25] There is no reasonable basis to conclude that a child who was brought to Canada by her mother acted in “wilful disregard of Canadian immigration law”, did so “by her own volition”, or was “fully cognizant that her immigration status was uncertain.” To hold the conduct of a parent against their child in such a manner is contrary to the notion of a “humanitarian and compassionate” approach to the assessment and is unreasonable.

[26] This Court has recognized that evidence of establishment in Canada may be considered in light of the circumstances that gave rise to it, including whether time in Canada arose from illegality or disregard of immigration laws. In *Semana*, for example, the applicant had remained in Canada “through repeated lies and fraud”, and Justice Gascon found that it was not unreasonable for the Immigration Appeal Division to have concluded that “establishment under illegal circumstances should not be rewarded”: *Semana*, at paragraphs 48–51.

[27] At the same time, as Justice Walker noted recently in *Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 190, at paragraph 23, subsection 25(1) presupposes that an applicant has failed to comply with one or more of the provisions of the IRPA. It is thus appropriate that the decision maker “assess the nature of the non-compliance and its relevance and weight against the applicant’s H&C factors in each case.” Here, the officer failed to assess or address the circumstances leading to the applicant’s non-compliance, her age during the majority of the period

l’établissement de M^{me} Damian était fondé sur un [TRADUCTION] « non-respect délibéré » des lois canadiennes en matière d’immigration, puisqu’elle est demeurée au Canada et y a travaillé sans autorisation. Pour en arriver à cette conclusion, l’agent a clairement écarté l’établissement de M^{me} Damian pendant toute la durée de son séjour au Canada, puisqu’il a dit qu’elle était [TRADUCTION] « sans statut juridique depuis plus de neuf ans », une période qui coïncide avec la durée totale du séjour de M^{me} Damian au Canada depuis l’âge de dix ans.

[25] Il n’y a aucun motif raisonnable de conclure qu’une enfant qui a été amenée au Canada par sa mère a agi par [TRADUCTION] « non-respect délibéré des lois canadiennes en matière d’immigration », ou l’a fait [TRADUCTION] « en sachant parfaitement que son statut au regard de l’immigration était incertain ». Le fait de retenir ainsi la conduite d’un parent contre son enfant est contraire à la notion d’une approche « humanitaire » à l’évaluation et est déraisonnable.

[26] La Cour a reconnu que la preuve de l’établissement au Canada pouvait être examinée à la lumière des circonstances y ayant mené, y compris la question de savoir si le temps passé au Canada découle de l’illegalité ou du non-respect des lois sur l’immigration. Dans l’affaire *Semana*, par exemple, la demanderesse était demeurée au Canada « grâce à des mensonges et de la fraude répétés », et le juge Gascon avait conclu qu’il n’y avait rien de déraisonnable dans la conclusion de la Section d’appel de l’immigration selon laquelle « un établissement réalisé dans des circonstances illégales ne devrait pas être récompensé » : *Semana*, aux paragraphes 48–51.

[27] Cela dit, comme la juge Walker l’a fait remarquer récemment dans l’affaire *Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 190, au paragraphe 23, le paragraphe 25(1) présuppose qu’un demandeur ne s’est pas conformé à une ou plusieurs des dispositions de la LIPR. Par conséquent, le décideur doit « évaluer la nature de la non-conformité ainsi que sa pertinence et son poids par rapport aux facteurs d’ordre humanitaire du demandeur dans chaque cas ». En l’espèce, l’agent a omis d’évaluer les circonstances qui ont mené à la non-conformité de la

of non-compliance, the fact that almost half of her life had been spent in Canada, or the timing of her application to regularize her status after reaching the age of majority. Given the importance of these circumstances to the matter being considered by the officer, failure to consider them renders the decision unreasonable and does not reflect the application of the approach to H&C applications prescribed by *Kanthisamy*.

C. The Officer's Treatment of Country Condition Evidence

[28] The officer also gave little weight to the various factors raised by Ms. Damian pertaining to conditions in Colombia. Some of these factors, such as the potential impact of Ms. Damian's medical condition, were discounted owing to a lack of evidence, a conclusion reasonably open to the officer in the circumstances.

[29] However, in assessing the potential for exposure to political violence and corruption in Colombia, the officer discounted this factor on the basis that Ms. Damian would not be subject to such concerns to any greater degree than the general public: "While unfortunate, it is reasonable to infer that the likelihood of exposure for the applicant to this type of indiscriminate violence is no greater than others in Colombia."

[30] As Justice Gleason, then of this Court, noted in *Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 129, 51 Admin. L.R. (5th) 222 (*Diabate*), at paragraph 36, "[i]t is both incorrect and unreasonable to require, as part of [the H&C] analysis, that an applicant establish that the circumstances he or she will face are not generally faced by others in their country of origin." While Justice Gleason was addressing a pre-*Kanthisamy* formulation of the H&C analysis, this Court has applied the same principle post-*Kanthisamy*: see *Martinez v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 69, at paragraph 12; *Miyir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 73, at paragraph 21.

demanderesse, de même que son âge pendant la majeure partie de la période de non-conformité, le fait qu'elle ait passé près de la moitié de sa vie au Canada ou le moment où elle a présenté sa demande pour régulariser son statut, soit dès qu'elle a atteint l'âge de la majorité. Étant donné l'importance de ces circonstances pour l'affaire examinée par l'agent, le défaut de les examiner rend la décision déraisonnable et ne reflète pas l'application de l'approche prescrite par l'arrêt *Kanthisamy* pour les demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire.

C. L'appréciation faite par l'agent de la preuve sur les conditions dans le pays

[28] L'agent a également accordé peu de poids aux divers facteurs soulevés par M^{me} Damian au sujet des conditions en Colombie. Certains de ces facteurs, comme les conséquences possibles pour l'état de santé de M^{me} Damian, ont été écartés en raison d'un manque de preuve, une conclusion que pouvait raisonnablement tirer l'agent dans les circonstances.

[29] Toutefois, en évaluant le risque d'exposition à la violence politique et à la corruption en Colombie, l'agent a écarté ce facteur en faisant valoir que M^{me} Damian ne serait pas plus exposée à de tels problèmes que la population en général : [TRADUCTION] « Bien que cette situation soit regrettable, il est raisonnable de conclure que le risque que la demanderesse soit exposée à ce type de violence aveugle n'est pas plus grand que celui auquel d'autres personnes sont exposées en Colombie. »

[30] Comme l'a fait remarquer la juge Gleason, alors membre de notre Cour, dans la décision *Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 129 (*Diabate*), au paragraphe 36 : « [i] est à la fois fautif et déraisonnable, dans le cadre d'une telle analyse [fondée sur des motifs d'ordre humanitaire], d'exiger d'un demandeur qu'il prouve que les circonstances qu'il devra affronter ne sont pas généralement celles que doit affronter la population dans son pays d'origine. » Même si la juge Gleason se penchait sur une énonciation de l'analyse des motifs d'ordre humanitaire antérieure à l'arrêt *Kanthisamy*, la Cour a appliqué le même principe après l'arrêt *Kanthisamy* : voir *Martinez c. Canada*

[31] As the Minister correctly points out, *Kanthasamy* requires that an applicant show that they would be personally affected by adverse country conditions: *Kanthasamy*, at paragraphs 55–56. However, I cannot agree with the Minister’s submission that the officer in this case was simply concluding that there was no demonstrated direct negative impact of the country conditions on Ms. Damian. To the contrary, the officer expressly discounted the concerns of violence in Colombia not because it was not shown that it would impact Ms. Damian, but because that impact would be the same as that felt by others in Colombia. This is the reasoning and approach to adverse country conditions that was held to be unreasonable in *Diabate* and it is equally unreasonable here.

[32] The Court is conscious that the officer’s decision should be approached as an “organic whole”, and that judicial review should not be a “line-by-line treasure hunt for error”, as the Supreme Court of Canada cautioned in *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paragraph 54. However, the errors made by the officer in discounting the establishment evidence based on Ms. Damian’s legal status and discounting the evidence of conditions in Colombia on the basis of its applicability to all Colombians were central to the officer’s ultimate conclusion on the H&C application. Each affected the officer’s overall weighing of factors and exercise of discretion, and these errors are sufficient to render the decision as a whole unreasonable.

[33] The application for judicial review is allowed. Neither party proposed that a question be certified, and none is certified.

(*Immigration, Réfugiés et Citoyenneté*), 2017 CF 69, au paragraphe 12; *Miyir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 73, au paragraphe 21.

[31] Comme le ministre l’a fait remarquer à juste titre, l’arrêt *Kanthasamy* exige qu’un demandeur démontre qu’il serait personnellement touché par une condition défavorable dans le pays : *Kanthasamy*, aux paragraphes 55–56. Toutefois, je ne puis souscrire à l’argument du ministre selon lequel l’agent, en l’espèce, a simplement conclu qu’il n’y avait eu aucune démonstration que les conditions dans le pays auraient des répercussions défavorables directes sur M^{me} Damian. Au contraire, l’agent a expressément écarté les préoccupations relatives à la violence en Colombie, non pas parce qu’il n’avait pas été démontré qu’elles toucheraient M^{me} Damian, mais parce que ces répercussions toucheraient également d’autres personnes en Colombie. C’est ce raisonnement et cette approche à l’égard des conditions défavorables dans les pays qui ont été jugés déraisonnables dans la décision *Diabate*, et ils sont tout autant déraisonnables en l’espèce.

[32] La Cour est consciente que la décision de l’agent doit être considérée comme un « tout » et que le contrôle judiciaire ne doit pas être une « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur », selon la mise en garde formulée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, au paragraphe 54. Toutefois, les erreurs commises par l’agent lorsqu’il a écarté la preuve de l’établissement de M^{me} Damian en fonction de son statut juridique, puis écarté la preuve relative aux conditions en Colombie en se fondant sur le fait qu’elles s’appliquaient à tous les Colombiens, étaient au cœur de la conclusion finale de l’agent sur la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire. Chacune de ces erreurs a influé sur l’appréciation globale des facteurs et sur l’exercice de son pouvoir discrétionnaire par l’agent, et elles sont suffisantes pour rendre déraisonnable la décision dans son ensemble.

[33] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. Aucune partie n’a proposé de question à certifier, et aucune ne l’est.

JUDGMENT IN IMM-5202-18

JUGEMENT dans le dossier IMM-5202-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that

LA COUR STATUE que :

1. The application for judicial review is allowed and the applicant's application pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* is sent back for redetermination by a different officer.

1. Il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire, et la demande présentée par la demanderesse au titre de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est renvoyée à un autre agent pour nouvelle décision.

A-463-16
2019 FCA 212

A-463-16
2019 CAF 212

Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) (Appellant)

Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) (appelant)

v.

c.

Attorney General of Canada (Respondent)

Procureur général du Canada (intimé)

and

et

Privacy Commissioner of Canada (Intervener)

Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (intervenant)

INDEXED AS: UNION OF CANADIAN CORRECTIONAL OFFICERS – SYNDICAT DES AGENTS CORRECTIONNELS DU CANADA – CSN (UCCO-SACC-CSN) v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : UNION OF CANADIAN CORRECTIONAL OFFICERS – SYNDICAT DES AGENTS CORRECTIONNELS DU CANADA – CSN (UCCO-SACC-CSN) c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Boivin, de Montigny and Rivoalen JJ.A.—Montréal, February 20; Ottawa, July 26, 2019.

Cour d’appel fédérale, juges Boivin, de Montigny et Rivoalen, J.C.A.—Montréal, 20 février; Ottawa, 26 juillet 2019.

Constitutional Law — Charter of Rights — Unreasonable Search or Seizure — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Treasury Board’s adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada’s (CSC) Commissioner’s Directive 564-1 — “Individual Security Screening” (Commissioner’s Directive) — 2014 Standard introducing mandatory financial inquiry for standard reliability status screening — Commissioner’s Directive extending financial inquiry to renewing reliability status of CSC correctional officers — Appellant submitting this obligation contrary to Charter, s. 8 — Whether 2014 Standard, Commissioner’s Directive conflicting with s. 8 — Federal Court not committing error in concluding that 2014 Standard, Commissioner’s Directive not conflicting with s. 8 — Information collected serving objectives of 2014 Standard, Commissioner’s Directive — 2014 Standard, Commissioner’s Directive administrative in nature — Resulting searches thus less intrusive than searches in criminal context — This factor supporting reasonableness of search at issue — Also, as part of regulated workforce correctional officers having relatively low expectation of privacy with respect to personal information related to security assessment — Moreover, employees able to verify accuracy of information, provide explanations, contest refusal or revocation of reliability status/security clearance — Appeal dismissed.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Appel d’un jugement par lequel la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l’encontre de l’adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l’adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire) — En vertu de la Norme 2014, une enquête sur la situation financière a été introduite dans le cadre du filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité — La Directive du commissaire a eu pour effet d’étendre l’enquête sur la situation financière au filtrage de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels du SCC — Selon l’appellant, cette exigence contrevient à l’art. 8 de la Charte — Il s’agissait de savoir si la Norme 2014 et la Directive du commissaire contrevenaient à l’art. 8 — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que la Norme 2014 et la Directive du commissaire ne violaient pas l’art. 8 — Les renseignements collectés servent les objectifs de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire — La Norme 2014 et la Directive du commissaire sont de nature administrative — Les fouilles en découlant sont ainsi moins intrusives que celles pratiquées dans le cadre d’une enquête criminelle — Ce facteur milite en faveur de la raisonabilité de la fouille en litige — En

Privacy — Privacy Act — Federal Court dismissing judicial review of Treasury Board's adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada's (CSC) Commissioner's Directive 564-1 — "Individual Security Screening" (Commissioner's Directive) — 2014 Standard introducing mandatory financial inquiry for standard reliability status screening — Commissioner's Directive extending financial inquiry to renewing reliability status of CSC correctional officers — Appellant submitting this obligation violating Privacy Act, s. 4 — Federal Court holding that s. 4 not containing "necessity test" but obligation to establish "direct, immediate relationship" between required information, government's activities; credit report meeting that criterion herein — Whether Commissioner's Directive conforming with s. 4 — Federal Court not committing reviewable error — Words "relates directly" in s. 4 not clearly meaning "necessary" — Easy for Parliament to incorporate this stricter burden if wishing to do so — Treasury Board's various administrative interpretations not definitive, not binding on Court — Not role of Court to rewrite s. 4 to add "necessity test" — Notions of "relates directly", "necessity" distinct — Financial information relating directly to determination of correctional officers' reliability.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Federal Court dismissing judicial review of Treasury Board's adoption of Standard on Security Screening (2014 Standard), Correctional Service of Canada's (CSC) Commissioner's Directive 564-1 — "Individual Security Screening" (Commissioner's Directive) — Federal Court erring in choosing reasonableness as standard of review with regard to constitutionality issue of 2014 Standard, Commissioner's Directive — Correctness standard applying — Appellant not challenging individual administrative decision based on one provision, but adoption in entirety of 2014 Standard, Commissioner's

autre, du fait de leur appartenance à un effectif règlementé, les agents correctionnels ont une attente raisonnable de vie privée à l'extrémité inférieure du spectre en ce qui a trait à leurs renseignements personnels qui ont un lien avec la détermination relative à la sécurité — De plus, la personne concernée peut vérifier l'exactitude des informations, fournir des explications et contester le refus ou la révocation d'une cote de fiabilité ou d'une autorisation de sécurité — Appel rejeté.

Protection des renseignements personnels — Loi sur la protection des renseignements personnels — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de l'adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l'adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire) — En vertu de la Norme 2014, une enquête sur la situation financière a été introduite dans le cadre du filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité — La Directive du commissaire a eu pour effet d'étendre l'enquête sur la situation financière au filtrage de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels du SCC — Selon l'appelant, cette exigence contrevient à l'art. 4 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — La Cour fédérale a conclu que l'art. 4 ne contient pas de « test de nécessité », mais plutôt l'obligation d'établir un « lien direct » entre les renseignements requis et les activités du gouvernement et que, en l'espèce, ce critère serait satisfait à l'égard du dossier de crédit — Il s'agissait de savoir si la Directive du commissaire était conforme à l'égard de l'art. 4 — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle — Les mots « lien direct » à l'art. 4 ne signifient clairement pas « nécessaire » — Il aurait été facile pour le législateur d'incorporer ce fardeau plus élevé s'il le souhaitait — Les différentes interprétations administratives émanant du Conseil du Trésor ne sont pas déterminantes et elles ne lient pas la Cour — Il n'appartient pas à la Cour de réécrire l'art. 4 pour y ajouter un « test de nécessité » — La notion du « lien direct » et celle de la « nécessité » sont distinctes — Les renseignements financiers ont un lien direct avec la détermination de la fiabilité des agents correctionnels.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de l'adoption par le Conseil du Trésor de la Norme sur le filtrage de sécurité (la Norme 2014) ainsi que de l'adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire) — La Cour fédérale a choisi à tort la norme de la raisonabilité comme norme de contrôle en ce qui a trait à la constitutionnalité de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire — La norme de la décision correcte

Directive — Doré v. Barreau du Québec analytical framework not applying herein.

This was an appeal from a decision by the Federal Court dismissing the appellant’s application for judicial review of the Treasury Board’s adoption of the *Standard on Security Screening* (2014 Standard) and the adoption by the Correctional Service of Canada (CSC) of the Commissioner’s Directive 564-1 – “Individual Security Screening” (Commissioner’s Directive).

The 2014 Standard introduced a new requirement for standard reliability status screening to include a mandatory financial inquiry. The Commissioner’s Directive extended the financial inquiry to security screening for renewing the reliability status of CSC correctional officers. The appellant submitted that the obligation imposed on all correctional officers who require reliability status to consent to a credit check is contrary to section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and also violated section 4 of the *Privacy Act*. The Federal Court ruled that the objective of the impugned provisions and their degree of intrusiveness did not conflict with section 8 of the Charter and that the decision to adopt them was therefore reasonable. Turning to section 4 of the *Privacy Act*, the Federal Court was of the opinion that based on its interpretation of the phrase “relates directly” in that provision, section 4 does not contain a “necessity test” but rather the obligation to establish a “direct, immediate relationship” between the required information and the government’s activities. In this case, it held, the credit report met that criterion.

The main issues were whether the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive conflicted with section 8 of the Charter; and whether paragraph 3(d) of the Commissioner’s Directive concerning credit checks conformed with section 4 of the *Privacy Act*.

Held, the appeal should be dismissed.

While the Federal Court erred in choosing the standard of review with regard to the constitutionality issue, under section 8 of the Charter, of the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive, the standard of review did not have a decisive influence on the outcome of the appeal. The appellant was not challenging an individual administrative decision based on a provision of the 2014 Standard or the Commissioner’s

trouvait application — L’appelant ne remettait pas en cause une décision administrative ciblée portant sur une disposition de la Norme 2014 ou de la Directive du commissaire, mais leur adoption dans leur ensemble — Le cadre d’analyse élaboré dans l’arrêt Doré c. Barreau du Québec ne trouvait pas application dans la présente affaire.

Il s’agissait d’un appel d’un jugement par lequel la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par l’appelant à l’encontre de l’adoption par le Conseil du Trésor de la *Norme sur le filtrage de sécurité* (la Norme 2014) ainsi que de l’adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire).

En vertu de la Norme 2014, une nouvelle exigence a été introduite en ce que le filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité comporte désormais obligatoirement une enquête sur la situation financière. La Directive du commissaire a eu pour effet d’étendre l’enquête sur la situation financière au filtrage de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels du SCC. Selon l’appelant, l’exigence imposée à tout agent correctionnel nécessitant une cote de fiabilité de se soumettre à une enquête de crédit contrevenait à l’article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en plus de contrevenir à l’article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La Cour fédérale a conclu que l’objet des mesures contestées et leur degré d’empiètement ne violaient pas l’article 8 de la Charte et que la décision de les adopter était donc raisonnable. En ce qui concerne l’article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Cour fédérale s’est dite d’avis que, compte tenu de son interprétation de l’expression « lien direct » dans cette disposition, l’article 4 ne contient pas de « test de nécessité », mais plutôt l’obligation d’établir un « lien direct » entre les renseignements requis et les activités du gouvernement. Elle a conclu qu’en l’espèce, ce critère serait satisfait à l’égard du dossier de crédit.

Il s’agissait principalement de savoir si la Norme 2014 et la Directive du commissaire contrevenaient à l’article 8 de la Charte; et si l’alinéa 3d) de la Directive du commissaire quant aux vérifications des dossiers de crédit était conforme à l’égard de l’article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

Si la Cour fédérale a erré dans le choix de la norme de contrôle en ce qui a trait à la constitutionnalité, sous l’article 8 de la Charte, de la Norme 2014 et à la Directive du commissaire, la norme de contrôle n’a pas eu une incidence déterminante sur le résultat de l’appel. L’appelant ne remettait pas en cause une décision administrative ciblée portant sur une disposition de la Norme 2014 ou de la Directive du commissaire

Directive that was interpreted by a decision maker. Instead, the appellant was challenging their adoption in their entirety. The analytical framework described in *Doré v. Barreau du Québec*, relied upon by the respondent, did not apply and it was therefore inappropriate to apply the reasonableness standard. It was the correctness standard that was applicable.

The Federal Court did not commit an error in concluding that the 2014 Standard and the Commissioner's Directive did not conflict with section 8 of the Charter. The information collected during the credit check serves the objectives of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive. The 2014 Standard and the Commissioner's Directive are administrative, rather than criminal, in nature. The resulting searches are thus considered less intrusive than those performed in a criminal investigation. This factor supports the reasonableness of the search at issue. In addition, since they are part of a regulated workforce, the correctional officers in this case have a relatively low expectation of privacy with respect to personal information that is reasonably related to an assessment of the extent to which they pose a threat to security. The information collected does not include the employee's credit score or deposits and withdrawals, so it does not reveal details about their lifestyle. Moreover, the employee is entitled to verify the accuracy of the information before it is disclosed and provide explanations if necessary. A problematic credit report will not necessarily have negative consequences. It was therefore open to the Federal Court to conclude that such a request for documents is one of the least intrusive forms of search. Moreover, a well-defined procedure exists for contesting the refusal or revocation of reliability status or a security clearance.

The Federal Court did not commit a reviewable error in finding that the adoption of the Commissioner's Directive was reasonable and did not violate section 4 of the *Privacy Act*. The Federal Court's reasoning was sound and the words "relates directly" do not clearly mean "necessary". It would have been easy for Parliament to incorporate this stricter burden if it wished to do so. Although the Treasury Board's various administrative interpretations (guidelines or directives) did seem to indicate that the *Privacy Act* has always been interpreted as containing a "necessity test", these interpretations are not definitive and not binding on the Court. It is not the role of the Court to take the place of Parliament and rewrite section 4 of the *Privacy Act* to add a "necessity test". The notions of "relates directly" and of "necessity" are distinct. The information CSC collects during the financial inquiry "relates directly" to the determination of correctional officers' reliability.

ayant fait l'objet d'une interprétation par un décideur. L'appelant contestait plutôt leur adoption dans leur ensemble. Le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, sur lequel l'intimé s'est fondé, ne trouvait pas application et il était en conséquence incongru d'appliquer la norme de la raisonabilité. C'est la norme de la décision correcte qui trouvait application.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que la Norme 2014 et la Directive du commissaire ne violaient pas l'article 8 de la Charte. Les renseignements collectés lors de l'enquête de crédit servent les objectifs de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire. La Norme 2014 et la Directive du commissaire sont de nature administrative plutôt que criminelle. Les fouilles en découlant sont ainsi considérées moins intrusives que celles pratiquées dans le cadre d'une enquête criminelle. Ce facteur milite en faveur de la raisonabilité de la fouille en litige. En outre, du fait de leur appartenance à un effectif réglementé, les agents correctionnels dans la présente affaire ont une attente raisonnable de vie privée à l'extrémité inférieure du spectre en ce qui a trait à leurs renseignements personnels qui ont un lien raisonnable avec la détermination de la mesure dans laquelle ces membres posent un risque pour la sécurité. Les renseignements collectés n'incluent pas un pointage de crédit ni les entrées et sorties d'argent des employés, de sorte qu'ils ne révèlent pas de détails sur leurs habitudes de vie. Cela est sans compter que la personne concernée peut, en amont, vérifier l'exactitude des informations qui seront obtenues et s'il y a lieu fournir des explications. Un rapport de crédit problématique n'aura pas nécessairement de conséquences négatives. La Cour fédérale pouvait donc conclure qu'une telle demande de document est parmi les mécanismes les moins intrusifs qui soient. Qui plus est, une procédure bien encadrée existe pour contester le refus ou la révocation d'une cote de fiabilité ou d'une autorisation de sécurité.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en concluant que l'adoption de la Directive du commissaire était raisonnable et ne contrevenait pas à l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le raisonnement de la Cour fédérale était fondé et les mots « lien direct » ne signifient clairement pas « nécessaire ». Il aurait été facile pour le législateur d'incorporer ce fardeau plus élevé s'il le souhaitait. Même si les différentes interprétations administratives (lignes directrices ou directives) émanant du Conseil du Trésor semblent indiquer que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* a toujours été interprétée comme incorporant un « test de nécessité », celles-ci ne sont pas déterminantes et elles ne lient pas la Cour. Il n'appartient pas à la Cour de se substituer au législateur et de réécrire l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour y ajouter un « test de nécessité ». La notion du « lien direct » et celle de la « nécessité » sont distinctes. Les renseignements que collecte le SCC dans le cadre de l'enquête sur la situation

financière ont un « lien direct » avec la détermination de la fiabilité des agents correctionnels.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, S.N.L. 2015, c. A-1.2, s. 61(c).
Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information, C.Q.L.R., c. A-2.1, s. 64.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 8, 15.
Code of ethics of advocates, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1, s. 2.03.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, L.R.O. 1990, c. F.31, s. 38(2).
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, c. 165, s. 26(c).
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, S.N.S. 1993, ch. 5, s. 24(1)(c).
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 4, 29(1)(h).

CASES CITED

APPLIED:

- 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; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Reference re Maritime Transportation Security Regulations*, 2009 FCA 234, [2009] F.C.J. No. 1266 (QL).

DISTINGUISHED:

- Thomson v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 985, [2015] F.C.J. No. 984 (QL), aff'd 2016 FCA 253, [2016] F.C.J. No. 1150 (QL), leave to appeal to S.C.C. refused [2017] 1 S.C.R. xviii; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395.

CONSIDERED:

- Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49, (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Access to Information and Protection of Privacy Act*, 2015, S.N.L. 2015, ch. A-1.2, art. 61(c).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 8, 15.
Code de déontologie des avocats, R.R.Q., 1981, ch. B-1, r. 1, art. 2.03.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, ch. 165, art. 26(c).
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, S.N.S. 1993, ch. 5, art. 24(1)(c).
Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 38(2).
Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, R.L.R.Q., ch. A-2.1, art. 64.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 4, 29(1)(h).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- 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; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, 2009 CAF 234, [2009] A.C.F. n° 1266 (QL).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

- Thomson c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 985, [2015] A.C.F. n° 984 (QL), conf. par 2016 CAF 253, [2016] A.C.F. n° 1150 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2017] 1 R.C.S. xviii; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713.

REFERRED TO:

Loyola High School v. Quebec (Attorney General), 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, (1984), 55 A.R. 291; *Bergey v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 30, [2017] F.C.J. No. 142 (QL), leave to appeal to S.C.C. refused, [2018] 1 S.C.R. v; *9056-2059 Québec Inc. v. Canada*, 2011 FCA 296, 425 N.R. 314; *Canada v. Stantec Inc.*, 2009 FCA 285, 394 N.R. 133; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] F.C.J. No. 228 (QL).

AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board. *Personnel Security Standard*, 2002.
 Canada. Treasury Board. *Standard on Security Screening*, 2014.
 Canada. Correctional Service of Canada. Commissioner's Directive 564-1: "Individual Security Screening", February 9, 2015.

APPEAL from a Federal Court decision (2016 FC 1289, [2017] 3 F.C.R. 540) dismissing the appellant's application for judicial review of the Treasury Board's adoption of the *Standard on Security Screening* and the adoption by the Correctional Service of Canada of the Commissioner's Directive 564-1 – "Individual Security Screening". Appeal dismissed.

APPEARANCES

Mathilde Baril-Jannard for appellant.
Claude Joyal, Q.C. and *Nadine Perron* for respondent.
Alexandre Fallon and *Regan Morris* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Laroche Martin (CSN Legal Department), Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Montréal, for intervener.

DÉCISIONS CITÉES :

École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général), 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Worker's Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Bergey c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 30, [2017] A.C.F. n° 142 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2018] 1 R.C.S. v; *9056-2059 Québec Inc. c. Canada*, 2011 CAF 296; *Canada c. Stantec Inc.*, 2009 CAF 285; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] A.C.F. n° 228 (QL).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Conseil du Trésor. *Norme sur la sécurité du personnel*, 2002.
 Canada. Conseil du Trésor. *Norme sur le filtrage de sécurité*, 2014.
 Canada. Service correctionnel Canada. Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes », 9 février 2015.

APPEL d'un jugement par lequel la Cour fédérale (2016 CF 1289, [2017] 3 R.C.F. 540) a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par l'appelant à l'encontre de l'adoption par le Conseil du Trésor de la *Norme sur le filtrage de sécurité* ainsi que de l'adoption par le Service Correctionnel du Canada de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes ». Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Mathilde Baril-Jannard pour l'appellant.
Claude Joyal, c.r., et *Nadine Perron* pour l'intimé.
Alexandre Fallon et *Regan Morris* pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Laroche Martin (Service juridique du CSN), Montréal, pour l'appellant.
La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.
Osler, Hoskin & Harcourt s.r.l., Montréal, pour l'intervenant.

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

Voici les motifs du jugement rendu en français par

BOIVIN J.A.:

Le juge Boivin, J.C.A. :

I. Introduction

I. Introduction

[1] The Union of Canadian Correctional Officers (the appellant or the Union) is appealing from a decision rendered by the Honourable Justice St-Louis of the Federal Court (the Federal Court) on November 23, 2016 ([*Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des Agents Correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 1289, [2017] 3 F.C.R. 540]) (Federal Court decision). In its decision, the Federal Court dismissed the appellant’s application for judicial review of the Treasury Board’s adoption of the *Standard on Security Screening* (2014 Standard) and the adoption by the Correctional Service of Canada (CSC) of Commissioner’s Directive 564-1 – “Individual Security Screening” (the Commissioner’s Directive). The Commissioner’s Directive governs the implementation of the 2014 Standard requirements at CSC.

[1] Le Syndicat des Agents Correctionnels du Canada (l’appelant ou le Syndicat) interjette appel d’un jugement de l’honorable juge Saint-Louis de la Cour fédérale (la Cour fédérale) rendu le 23 novembre 2016 ([*Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des Agents Correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) c. Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1289, [2017] 3 R.C.F. 540]) (Décision de la Cour fédérale). Dans son jugement, la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par l’appelant à l’encontre de l’adoption par le Conseil du Trésor de la *Norme sur le filtrage de sécurité* (la Norme 2014) ainsi que de l’adoption par le Service Correctionnel du Canada (SCC) de la Directive du commissaire n° 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes » (la Directive du commissaire). Cette dernière met en œuvre les exigences de la Norme 2014 au sein du SCC.

II. Background

II. Contexte factuel

[2] On October 20, 2014, the Treasury Board adopted the 2014 Standard. The 2014 Standard applies to all departments unless they are exempted by a statute, regulation or order, which is not the case for CSC. The 2014 Standard replaced the *Personnel Security Standard*, which had been in effect since 1994. The 2014 Standard sets out two types of screening: standard and enhanced screening. The 2014 Standard also recognizes three different security screening levels: (i) reliability status; (ii) Secret security clearance; and (iii) Top Secret security clearance.

[2] Le 20 octobre 2014, le Conseil du Trésor adopte la Norme 2014. Elle s’applique à tous les ministères à moins qu’ils en soient exclus en vertu d’une loi, d’un règlement ou d’un décret, ce qui n’est pas le cas du SCC. La Norme 2014 remplace la *Norme sur la sécurité du personnel*, laquelle était en vigueur depuis 1994. Il existe, en vertu de la Norme 2014, deux types de filtrage, soit le filtrage ordinaire et le filtrage approfondi. De même, la Norme 2014 reconnaît trois niveaux distincts de filtrage de sécurité : (i) le filtrage aux fins de la cote de fiabilité; (ii) le filtrage aux fins de l’autorisation de sécurité Secret; et (iii) le filtrage aux fins de l’autorisation de sécurité Très secret.

[3] Screening requirements are determined by “the duties to be performed and by the sensitivity of information, assets or facilities to be accessed” (Appendix B).

[3] Les exigences en matière de filtrage dépendent « des tâches à exécuter et du caractère délicat des informations, des biens ou des installations auxquels l’accès est requis » (Annexe B).

[4] Under the previous Standard of 1994, standard screening for obtaining reliability status did not require a financial inquiry. A financial inquiry was required only for a security assessment or for an enhanced reliability check “when the duties or tasks to be performed require it or in the event of a criminal record based on the type of offence” (article 2.3.2).

[5] The 2014 Standard introduced a new requirement for standard reliability status screening to include a mandatory financial inquiry (Appendix B). The constitutionality of that requirement is at the heart of this dispute.

[6] On February 9, 2015, the Commissioner’s Directive came into effect to extend the financial inquiry to security screening for renewing the reliability status of CX-I and CX-II correctional officers employed by CSC. In practice, those employees must consent to having their credit report sent to their employer, and the employer will then obtain the report from the appropriate private agency and analyze its results. Subsequently, the employee is given the opportunity to explain any adverse information that CSC obtains.

[7] On April 30, 2015, the Union, which represents all CX-I and CX-II correctional officers at CSC, filed an application for judicial review against Appendix B of the 2014 Standard and paragraph 3(d) of the Commissioner’s Directive. According to the Union, the obligation imposed on all correctional officers who require reliability status to consent to a credit check is contrary to section 8 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). The Union submits that this requirement also violates section 4 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 (the PA), under which a government institution shall not collect personal information unless it “relates directly to an operating program or activity of the institution.”

[4] Sous la Norme précédente de 1994, le filtrage ordinaire aux fins de l’obtention d’une cote de fiabilité ne comportait pas d’enquête sur la situation financière. Cette dernière n’était prévue que dans le cadre d’une évaluation de sécurité, ou encore lors d’une vérification de fiabilité approfondie « lorsque les devoirs ou les tâches à accomplir la rendent nécessaire, ou s’il existe un casier judiciaire faisant état du type de délit » (article 2.3.2).

[5] En vertu de la Norme 2014, une nouvelle exigence est introduite en ce que le filtrage ordinaire aux fins de la cote de fiabilité comporte désormais obligatoirement une enquête sur la situation financière (Annexe B). La constitutionnalité de cette exigence est au cœur du présent litige.

[6] Le 9 février 2015, la Directive du commissaire entre en vigueur afin d’étendre l’enquête sur la situation financière au filtrage de sécurité conduisant au renouvellement de la cote de fiabilité des agents correctionnels de niveaux CX-I et CX-II, lesquels sont des employés du SCC. En pratique, les employés concernés se doivent donc de consentir à ce que leur dossier de crédit soit transmis à leur employeur, lequel obtient ensuite ledit dossier auprès des agences privées appropriées, et en analyse les résultats. Une opportunité est alors offerte à l’employé d’expliquer toute information défavorable obtenue par le SCC.

[7] Le 30 avril 2015, le Syndicat, lequel représente tous les agents correctionnels de niveaux CX-I et CX-II au sein du SCC, dépose une demande de contrôle judiciaire ciblée à l’encontre de l’Annexe B de la Norme 2014 et de l’alinéa 3d) de la Directive du commissaire. Selon le Syndicat, l’exigence imposée à tout agent correctionnel nécessitant une cote de fiabilité de se soumettre à une enquête de crédit contrevient à l’article 8 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). Cette exigence contreviendrait également à l’article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 (la LPRP), selon lequel ne peuvent être collectés par une institution fédérale que les renseignements ayant « un lien direct avec ses programmes ou ses activités ».

III. The Federal Court decision

[8] On November 23, 2016, the Federal Court rendered its decision on the Union’s application for judicial review. Noting that the dispute concerning the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive relates to discretionary administrative decisions, the Federal Court stated that it was of the view that the reasonableness standard of review applied in this case (Federal Court decision, at paragraph 94). First addressing the constitutional challenge, the Court ruled, regarding in particular the objective of the impugned provisions and their degree of intrusiveness, that they do not conflict with section 8 of the Charter and that the decision to adopt them was therefore reasonable (Federal Court decision, at paragraph 126). The Federal Court subsequently analyzed the consistency of the impugned decisions with section 4 of the PA, having initially dismissed the objection raised by the Attorney General of Canada (the respondent) (Federal Court decision, at paragraph 129) on the ground of prematurity. On the merits, the Federal Court stated that it was of the opinion that section 4 of the PA does not contain a “necessity test” but rather, the obligation to establish a “direct, immediate relationship” between the required information and the government’s activities (Federal Court decision, at paragraph 141). In this case, the credit report would meet that criterion (Federal Court decision, at paragraph 143). Consequently, the Federal Court dismissed the application for judicial review.

[9] This is an appeal filed by the Union against the Federal Court’s decision. Although I do not support the Federal Court’s analysis in its entirety and am of the opinion that it erred in certain regards in determining the standard of review, it nevertheless drew the appropriate conclusions. Consequently, I would dismiss the appeal with costs.

IV. Relevant provisions at issue

[10] As previously mentioned, Appendix B of the 2014 Standard, reproduced as an appendix to these reasons, provides that a financial inquiry must be performed in order to grant reliability status, for both standard and enhanced screenings.

III. La Décision de la Cour fédérale

[8] Le 23 novembre 2016, la Cour fédérale rend son jugement sur la demande de contrôle judiciaire du Syndicat. Notant que le litige relativement à la Norme 2014 et la Directive du commissaire porte sur des décisions administratives discrétionnaires, la Cour fédérale se dit d’avis que la norme de la décision raisonnable trouve application en l’espèce (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 94). S’attardant d’abord à la question constitutionnelle, elle conclut, au regard notamment de l’objet des mesures contestées et de leur degré d’empiètement, que celles-ci ne violent pas l’article 8 de la Charte et que la décision de les adopter était donc raisonnable (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 126). La Cour fédérale analyse ensuite la conformité des décisions contestées avec l’article 4 de la LPRP, ayant rejeté dans un premier temps l’objection de prématurité invoquée par le Procureur général du Canada (l’intimé) (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 129). Sur le fond, la Cour fédérale s’est dite d’avis que l’article 4 de la LPRP ne contient pas de « test de nécessité », mais plutôt l’obligation d’établir un « lien direct » entre les renseignements requis et les activités du gouvernement (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 141). En l’espèce, ce critère serait satisfait à l’égard du dossier de crédit (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 143). La Cour fédérale rejette donc la demande de contrôle judiciaire.

[9] Nous sommes saisis de l’appel interjeté par le Syndicat à l’encontre de la Décision de la Cour fédérale. Bien que je n’endosse pas l’analyse de la Cour fédérale dans son entièreté et que je suis d’avis qu’elle a erré à certains égards dans le choix de la norme de contrôle, j’estime qu’elle a néanmoins tiré les conclusions qui s’imposent. En conséquence, je rejetterais l’appel avec dépens.

IV. Dispositions pertinentes en cause

[10] Tel que mentionné précédemment, l’Annexe B de la Norme 2014, reproduite à l’Annexe des présents motifs, prévoit qu’une enquête de crédit doit être effectuée afin d’octroyer la cote de fiabilité et ce, peu importe que le filtrage soit ordinaire ou approfondi.

[11] Paragraph 3(d) of the Commissioner’s Directive applies the requirements of the 2014 Standard and provides as follows:

Responsibilities

...

3. The Departmental Security Officer has the following responsibilities:

...

(d) ensure that criminal record checks, credit checks, law enforcement record checks, open source inquiries and Canadian Security Intelligence Service (CSIS) security assessments, as appropriate, are conducted at the national level [Emphasis added.]

[12] Section 8 of the Charter, on which the appellant bases its argument, reads as follows:

Search or seizure

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[13] Section 4 of the PA, which the appellant also cites, provided that:

Collection of personal information

4 No personal information shall be collected by a government institution unless it relates directly to an operating program or activity of the institution. [Emphasis added.]

V. Issues

[14] This appeal raises the following issues:

- (A) What is the appropriate standard of review in this case?
- (B) Are the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive in conflict with section 8 of the Charter?
- (C) Did the Federal Court err in determining whether paragraph 3(d) of the Commissioner’s Directive was contrary to section 4 of the PA?

[11] L’alinéa 3d) de la Directive du commissaire met en œuvre les exigences de la Norme 2014 et prévoit ce qui suit :

Responsabilités

[...]

3. L’agent de sécurité du Ministère a les responsabilités suivantes :

[...]

d) veiller à ce que des vérifications du casier judiciaire, des vérifications du crédit, des vérifications des documents sur le respect de la loi, des enquêtes de sources ouvertes et des évaluations de la sécurité par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), selon le cas, soient effectuées à l’échelle nationale [Je souligne.]

[12] L’article 8 de la Charte, sur lequel s’appuie l’appellant, se lit comme suit :

Fouilles, perquisitions ou saisies

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[13] L’article 4 de la LPRP, également invoqué par l’appellant, énonce que :

Collecte des renseignements personnels

4 Les seuls renseignements personnels que peut recueillir une institution fédérale sont ceux qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités. [Je souligne.]

V. Questions en litige

[14] Le présent appel soulève les questions en litige suivantes :

- A) Quelle est la norme de contrôle applicable en l’espèce?
- B) La Norme 2014 et la Directive du commissaire contreviennent-elles à l’article 8 de la Charte?
- C) La Cour fédérale a-t-elle erré en se saisissant de la question de savoir si l’alinéa 3d) de la Directive du commissaire était contraire à l’article 4 de la LPRP?

(D) Does paragraph 3(d) of the Commissioner’s Directive concerning credit checks conform with section 4 of the PA?

D) L’alinéa 3d) de la Directive du commissaire quant aux vérifications des dossiers de crédit est-il conforme à l’égard de l’article 4 de la LPRP?

VI. Analysis

A. *What is the appropriate standard of review in this case?*

[15] When deciding on an appeal from a Federal Court decision on an application for judicial review, this Court must step into the shoes of the Federal Court and focus on the administrative decision (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 46). The question is therefore whether the Federal Court chose the correct standard of review and applied it properly (*Agraira*, at paragraph 47).

[16] As previously mentioned, the Federal Court discussed the question of whether the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive are in conflict with section 8 of the Charter and whether the Commissioner’s Directive was contrary to section 4 of the PA under the reasonableness standard (Federal Court decision, at paragraph 94). In support of its finding, the Federal Court referred to *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53; *Thomson v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 985, [2015] F.C.J. No. 984 (QL) (*Thomson FC*), at paragraph 38, confirmed by our Court: 2016 FCA 253, [2016] F.C.J. No. 1150 (QL) at paragraph 24, leave to appeal to S.C.C. refused, 37351 (March 30, 2017 [[2017] 1 S.C.R. xviii]). The Federal Court then summarily concluded [at paragraph 94] that the reasonableness standard applied “even if section 8 of the Charter is engaged.”

[17] The parties do not attack the Federal Court’s conclusion that the applicable standard of review in this case is that of reasonableness (appellant’s memorandum of fact and law (A.M.), at paragraph 33; respondent’s memorandum of fact and law (R.M.), at paragraph 52). I conclude that the Federal Court did err in choosing the standard with regard to the constitutionality issue, under

VI. Analyse

A. *Quelle est la norme de contrôle applicable en l’espèce?*

[15] Lorsqu’elle est saisie d’un appel formé contre un jugement de la Cour fédérale qui dispose d’une demande de contrôle judiciaire, cette Cour doit se mettre à la place de la Cour fédérale et se concentrer sur la décision administrative (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 46). La question est donc de savoir si la Cour fédérale a identifié la bonne norme de contrôle et si elle l’a bien appliquée (*Agraira*, au paragraphe 47).

[16] Tel que mentionné précédemment, la Cour fédérale a abordé la question de savoir si la Norme 2014 et la Directive du commissaire violaient l’article 8 de la Charte et si la Directive du commissaire allait à l’encontre de l’article 4 de la LPRP selon la norme de la décision raisonnable (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 94). Pour appuyer cette conclusion, la Cour fédérale a fait référence à *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53; *Thomson c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 985, [2015] A.C.F. n° 984 (QL) (*Thomson CF*), au paragraphe 38, confirmée par notre Cour : 2016 CAF 253, [2016] A.C.F. n° 1150 (QL), au paragraphe 24, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 37351 (30 mars 2017 [[2017] 1 R.C.S. xviii]). La Cour fédérale a ensuite sommairement conclu [au paragraphe 94] que la norme de la raisonabilité s’appliquait « même si l’article 8 de la Charte entre en jeu ».

[17] Les parties ne remettent pas en cause la conclusion de la Cour fédérale à l’effet que la norme de contrôle applicable en l’espèce est celle de la décision raisonnable (mémoire des faits et du droit de l’appelant (M.A.), au paragraphe 33; mémoire des faits et du droit de l’intimé (M.I.), au paragraphe 52). J’estime quant à moi que la Cour fédérale a erré dans le choix de la norme en ce qui

section 8 of the Charter, of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive. With respect, it is the correctness standard that is applicable.

[18] *Thomson FC*, which the Federal Court cites in support of the application of the reasonableness standard, is distinguishable from this case. In *Thomson FC*, Justice Denis Gascon referred to *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*), at paragraph 36; and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613 (*Loyola*). Those cases establish the principle that when Charter values are applied to an individual administrative decision, as opposed to a law, they are being applied in relation to a particular set of facts. Such circumstances warrant a certain level of deference by the reviewing court (*Doré*, at paragraph 36).

[19] Based on that doctrine, Gascon J. applied the reasonableness standard to the question of whether the Veterans Review and Appeal Board Appeal Panel's interpretation of the legislative provisions on compensation led to a discriminatory result that violates section 15 of the Charter (*Thomson FC*, at paragraphs 38–40). I consider Gascon J.'s analysis to be relevant in illustrating how *Thomson FC* is distinguishable from the case at bar:

With respect to his *Charter* argument, Mr. Thomson made no specific written submissions regarding the applicable standard of review, but his approach at the oral hearing suggests that he views the standard of review as being correctness. However, the *Charter* issue raised by Mr. Thomson in this case is not a constitutional challenge to the validity of the law; instead, it relates to the discretionary administrative decision made by the Appeal Panel that involves interpreting a statutory FACR provision in light of the *Charter*, and the application of the *Charter* to the particular facts of Mr. Thomson. In addition, the Supreme Court recently confirmed that the courts should not adopt a correctness standard in every case that implicates *Charter* values. In circumstances where the discretion of a decision-maker is involved, the standard of reasonableness applies to the review of administrative decisions that engage *Charter* protections (*Doré v Barreau*

à trait à la constitutionnalité, sous l'article 8 de la Charte, de la Norme 2014 et à la Directive du commissaire. Avec égard, c'est la norme de la décision correcte qui trouve application.

[18] La décision *Thomson CF*, sur laquelle s'appuie la Cour fédérale pour appliquer la norme raisonnable, se distingue de la présente affaire. Dans la décision *Thomson CF*, le juge Denis Gascon a fait référence aux arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*), au paragraphe 36; et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 (*Loyola*). Ces arrêts établissent le principe voulant que lorsque les valeurs consacrées à la Charte sont appliquées à une décision administrative particulière, par opposition à une loi, elles le sont relativement à un ensemble précis de faits, et qu'une certaine retenue de la part de la cour de révision s'impose donc en de telles circonstances (*Doré*, au paragraphe 36).

[19] Suivant ces enseignements, le juge Denis Gascon a appliqué la norme de la décision raisonnable à la question de savoir si l'interprétation faite par le comité d'appel du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) des dispositions législatives en matière d'indemnisation menait à un résultat discriminatoire et contraire à l'article 15 de la Charte (*Thomson CF*, aux paragraphes 38–40). L'analyse du juge Denis Gascon m'apparaît pertinente pour illustrer la façon dont *Thomson CF* se distingue de la présente affaire :

Quant à son argument fondé sur la Charte, M. Thomson n'a présenté aucune observation écrite concernant expressément la norme de contrôle applicable, mais les arguments qu'il a fait valoir à l'audience donnent à penser qu'il préconise la norme de la décision correcte. Cependant, la question liée à la Charte qu'il soulève en l'espèce n'est pas une contestation constitutionnelle de la validité de la loi; elle a plutôt trait à la décision administrative discrétionnaire prise par le comité d'appel, laquelle supposait d'interpréter une disposition législative du RICAA à la lumière de la Charte, et d'appliquer celle-ci aux faits particuliers concernant M. Thomson. De plus, la Cour suprême a récemment confirmé que les cours ne devaient pas adopter la norme de la décision correcte chaque fois que des valeurs protégées par la Charte entraînent en jeu. Lorsque le pouvoir discrétionnaire d'un décideur est en cause, la norme de la raisonnabilité s'applique à

du Québec, 2012 SCC 12 at paras 36, 45 [Doré]; *Loyola High School v Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12 at paras 39-42 [Loyola]; *Tursunbayev v Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 504 at para 20).

Deference is therefore in order where a tribunal acting within its specialized area of expertise interprets the Charter and applies the Charter's provisions to the particular facts of a given case in order to determine whether a claimant has been discriminated against (*Mouvement laïque québécois v Saguenay (City)*, 2015 SCC 16 at para 46).

In light of the foregoing, I find that the applicable standard of review on the *Charter* issue raised by Mr. Thomson in this application should also be reasonableness as the matter involves determining whether the interpretation of legislative provisions within the expertise of the Appeal Panel results in discriminatory treatment in violation of a *Charter* provision. As stated by the Supreme Court in *Doré*, the task for the Court on judicial review of such decisions involving *Charter* issues is to decide whether, “in assessing the impact of the relevant Charter protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects a proportionate balancing of the Charter protections at play” (at para 57). In both the recent *Doré* and *Loyola* cases, the Supreme Court reviewed the tribunal’s decisions using this reasonableness and proportionality framework. [Emphasis added.]

[20] At the hearing before this Court, the respondent relied heavily on *Doré* to support the application of the reasonableness standard in this case. I would point out that, in *Doré*, the issue was whether the decision of the Disciplinary Council of the Barreau du Québec to impose a disciplinary measure on Mr. Doré for breaching article 2.03 of the *Code of ethics of advocates*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1, violated Mr. Doré’s freedom of expression, protected under paragraph 2(b) of the Charter. Therefore, it was the Disciplinary Council’s application of article 2.03 of the *Code of ethics of advocates* in a particular situation, and not the provision itself, that was the subject of the constitutional challenge in *Doré* (see paragraph 60).

l’examen des décisions administratives qui touchent des droits protégés par la Charte (*Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, aux paragraphes 36 et 45 [Doré]; *École secondaire Loyola c Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, aux paragraphes 39 à 42 [Loyola]; *Tursunbayev c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2012 CF 504, au paragraphe 20).

La déférence est donc de mise lorsqu’un tribunal, agissant dans son domaine d’expertise spécialisé, interprète la Charte et en applique les dispositions aux faits particuliers d’un cas donné pour déterminer si un demandeur a été victime de discrimination (*Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, au paragraphe 46).

Compte tenu de ce qui précède, j’estime que la question liée à la Charte soulevée en l’espèce par M. Thomson doit également être soumise à norme de la raisonabilité puisqu’il s’agit de déterminer si l’interprétation de dispositions législatives relevant de l’expertise du comité d’appel donne lieu à un traitement discriminatoire contraire à une disposition de la Charte. Comme l’a déclaré la Cour suprême dans l’arrêt *Doré*, la tâche de la Cour saisie du contrôle judiciaire de ces décisions qui font intervenir des questions liées à la Charte consiste à déterminer si « – en évaluant l’incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes légal et factuel – la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte* » (au paragraphe 57). Dans les récents arrêts *Doré* et *Loyola*, la Cour suprême a examiné les décisions du tribunal à l’aide de ce cadre de raisonabilité et de proportionnalité. [Je souligne.]

[20] À l’audience devant cette Cour, l’intimé s’est fortement appuyé sur l’arrêt *Doré* pour défendre l’application de la norme de la raisonabilité dans la présente affaire. Or, je rappelle que dans l’arrêt *Doré*, il s’agissait de déterminer si la décision du Conseil de discipline du Barreau du Québec d’imposer à Me Doré une mesure disciplinaire pour avoir contrevenu à l’article 2.03 du *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, ch. B-1, r. 1, enfreignait la liberté d’expression de Me Doré, protégée par l’alinéa 2b) de la Charte. C’est donc l’application par le Conseil de discipline de l’article 2.03 du *Code de déontologie des avocats* dans une situation donnée, et non la disposition elle-même, qui faisait l’objet de la contestation constitutionnelle dans l’arrêt *Doré* (voir paragraphe 60).

[21] The case at bar is a completely different situation: the appellant is not challenging an individual administrative decision based on a provision of the 2014 Standard or the Commissioner's Directive that was interpreted by a decision maker. Instead, the appellant is challenging their adoption in their entirety. Thus, the Union is attacking head on the constitutionality of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive themselves. It follows that the analytical framework described in *Doré* does not apply and that it is therefore inappropriate to apply the reasonableness standard. The appellant's application for judicial review is more akin to a challenge of the constitutionality of a legislative or regulatory provision. Such a challenge is typically subject to the correctness standard of review (*Dunsmuir*, at paragraph 58).

[22] However, since I am generally in agreement with the respondent's arguments, and since the Federal Court decision can be upheld, notwithstanding the applicable standard, this is not a case where the standard of review has a decisive influence on the outcome of the appeal. Therefore, I will not further address the analysis of the standard regarding the review of the constitutionality of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive.

[23] With regard to the conformity of the Commissioner's Directive with section 4 of the PA, that issue is subject to the reasonableness standard (see, similarly, *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635).

B. *Are the 2014 Standard and the Commissioner's Directive in conflict with section 8 of the Charter?*

[24] Since the respondent did not dispute at trial that the credit check was a search within the meaning of section 8 of the Charter, the Federal Court limited its analysis to the issue of whether that search was abusive (Federal Court decision, at paragraphs 95–98; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145).

[25] For that purpose, the Federal Court methodically applied the criteria set out by the Supreme Court of

[21] Nous sommes ici dans un tout autre cas de figure : l'appelant ne remet pas en cause une décision administrative ciblée portant sur une disposition de la Norme 2014 ou de la Directive du commissaire ayant fait l'objet d'une interprétation par un décideur. L'appelant conteste plutôt leur adoption dans leur ensemble. Le Syndicat attaque ainsi de front la constitutionnalité même de la Norme 2014 et la Directive du commissaire. Il s'ensuit que le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Doré* ne trouve pas application et il est en conséquence incongru d'appliquer la norme de la raisonabilité. La demande de contrôle judiciaire formulée par l'appelant s'apparente plutôt à une contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative ou réglementaire. Une telle contestation est d'ordinaire assujettie à la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, au paragraphe 58).

[22] Cependant, puisque je suis généralement d'accord avec les prétentions de l'intimé, et que la décision de la Cour fédérale peut être confirmée, nonobstant la norme applicable, nous ne sommes pas en présence d'une affaire où la norme de contrôle a une incidence déterminante sur le résultat de l'appel. Je ne m'attarderai donc pas davantage sur l'analyse de la norme en regard de la constitutionnalité de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire.

[23] Pour ce qui est de la question de la conformité de la Directive du commissaire avec l'article 4 de la LPRP, cette dernière est assujettie à la norme de la décision raisonnable (voir, par analogie, *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Worker's Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635).

B. *La Norme 2014 et la Directive du commissaire contreviennent-elles à l'article 8 de la Charte?*

[24] L'intimé n'ayant pas contesté en première instance que l'enquête sur le crédit était une fouille au sens de l'article 8 de la Charte, la Cour fédérale s'est attardée uniquement à la question de savoir si celle-ci était abusive (Décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 95–98; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145).

[25] Pour ce faire, la Cour fédérale s'est méthodiquement inspirée des critères énoncés dans l'arrêt *Goodwin*

Canada in *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250 (*Goodwin*) and the criteria described by our Court in the *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, 2009 FCA 234, [2009] F.C.J. No. 1266 (QL) (*Marine Reference*). In the present case, the criteria in question can be described as follows: (i) the objective of the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive; (ii) the nature of those schemes; (iii) the mechanism for conducting the search, including the degree of intrusiveness; and (iv) the subsequent review and possible redress for over-seeing the search.

(1) The objective of the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive

[26] The primary objective of the 2014 Standard and the Commissioner’s Directive is to contribute to national security, which the appellant does not dispute (Federal Court decision, at paragraphs 31 and 37). More specifically, the objective of the credit check is to assess the risk a public servant may present on the basis of financial pressure or a history of poor financial responsibility, as well as to ensure the reliability of employees. Even the appellant admits that this is a commendable objective (Federal Court decision, at paragraphs 106–107).

[27] However, the appellant criticizes the Federal Court for basing its reasoning on hypothetical evidence of potential threats and manipulations. As the respondent correctly points out on the basis of *Marine Reference*, [TRANSLATION] “the fact that the risk has not been presented in the past is not a guarantee that it will not occur in the future” (R.M., at paragraph 65). As the Federal Court explained, correctional officers are “the main point of contact for inmates” and are “likely to be the subject of attempted bribery, threats and manipulation” because they literally hold “the keys to the prison” (Federal Court decision, at paragraphs 110–111). The evidence of record very clearly demonstrates the security imperatives specific to the correctional environment, as well as the particular role that correctional officers play in that environment (Appeal Book, Vol. III, at pages 571–572, 577–578). The respondent also draws the Court’s attention to a British study, reproduced in the record, indicating that

c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles), 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250 (*Goodwin*) de la Cour suprême du Canada et de ceux élaborés par notre Cour dans le *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, 2009 CAF 234, [2009] A.C.F. n° 1266 (QL) (*Renvoi maritime*). Dans le contexte de la présente affaire, les critères en question s’énoncent comme suit : i) l’objectif de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire; ii) la nature de celles-ci; iii) la manière dont la fouille est conduite, y compris le degré d’empiètement; ainsi que iv) l’examen postérieur et les recours possibles pour contrôler la fouille.

1) L’objectif de la Norme et de la Directive du commissaire

[26] L’objectif premier de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire est de contribuer à la sécurité nationale, ce qui n’est pas remis en question par l’appellant (Décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 31 et 37). Plus particulièrement, l’objectif de l’enquête de crédit est d’évaluer le risque que pourrait poser un fonctionnaire en raison de pressions financières ou d’une mauvaise responsabilité financière, et d’ainsi assurer la fiabilité des salariés; cela constituerait, de l’aveu même de l’appellant, un objectif louable (Décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 106–107).

[27] L’appellant reproche toutefois à la Cour fédérale de fonder son raisonnement sur une preuve hypothétique de potentielles menaces et manipulations. Or, comme le souligne avec justesse l’intimé en s’appuyant sur le *Renvoi maritime*, « le fait que le risque ne soit pas survenu par le passé ne constitue pas une garantie qu’il ne surviendra pas dans le futur » (M.I., au paragraphe 65). Comme l’a expliqué la Cour fédérale, les agents correctionnels sont « le principal point de contact avec les détenus » et ils « sont à risque de faire l’objet de tentatives de corruption, de menaces, et de manipulations » car ils détiennent dans les faits « “les clés de la prison” » (Décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 110–111). La preuve au dossier illustre très bien les impératifs de sécurité propre au milieu carcéral, de même que le rôle particulier que jouent les agents correctionnels dans ce milieu (Dossier d’appel, vol. III, aux pages 571–572, 577–578). L’intimé attire aussi l’attention de la Cour sur une étude britannique,

the lure of gain is one of the main motivations reported (47 percent) for an employee to commit a security breach (Appeal Book, Vol. XVII, at page 3579).

[28] Given the wide array of omnipresent risks that correctional officers face in their work environment, the fact that they do not handle money or a budget is of no relevance to this case, contrary to what the appellant submits. Therefore, the Federal Court was justified in finding that the information collected during the credit check serves the objectives of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive (Federal Court decision, at paragraphs 106, 110, 111 and 113).

(2) The nature of the 2014 Standard and the Commissioner's Directive

[29] The 2014 Standard and the Commissioner's Directive are administrative, rather than criminal, in nature. The case law is uniformly clear: the resulting searches are thus considered less intrusive than those performed in a criminal investigation (Federal Court decision, at paragraph 114, citing *Marine Reference*, at paragraph 52; *Goodwin*, at paragraph 60). Therefore, it was appropriate for the Federal Court to conclude that this factor supports the reasonableness of the search at issue. In addition, since they are part of a regulated workforce, the correctional officers in this case have a relatively low expectation of privacy with respect to personal information that is reasonably related to an assessment of the extent to which they pose a threat to security (*Marine Reference*, at paragraph 50).

(3) The mechanism for conducting the search

[30] With regard to how the search is conducted, contrary to the appellant's submissions, the Federal Court did not err. The Federal Court noted that the employee gives prior consent to the employer obtaining a credit report by signing a form (Federal Court decision, at paragraph 116). That form indicates namely how CSC will

reproduite au dossier, selon laquelle l'appât du gain est l'une des principales sources de motivations répertoriées (47 p. 100), pour un employé, à commettre une infraction à la sécurité (Dossier d'appel, vol. XVII, à la page 3579).

[28] Compte tenu de la panoplie de risques omniprésents auxquels font face les agents correctionnels dans leur milieu de travail, le fait que ces derniers ne gèrent ni argent et ni budget n'est, contrairement aux prétentions de l'appellant, d'aucune pertinence dans l'affaire qui nous occupe. La Cour fédérale était donc justifiée de conclure que les renseignements collectés lors de l'enquête de crédit servent les objectifs de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire (Décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 106, 110, 111 et 113).

2) La nature de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire

[29] En ce qui concerne la nature de la Norme 2014 et de la Directive du commissaire, celles-ci sont de nature administrative plutôt que criminelle. Il est de jurisprudence constante que les fouilles en découlant sont ainsi considérées moins intrusives que celles pratiquées dans le cadre d'une enquête criminelle (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 114, citant *Renvoi maritime*, au paragraphe 52; *Goodwin*, au paragraphe 60). Il échet donc à la Cour fédérale de conclure que ce facteur milite en faveur de la raisonnable de la fouille en litige. Cela est sans compter que les agents correctionnels en l'espèce ont, du fait de leur appartenance à un effectif réglementé, une attente raisonnable de vie privée à l'extrémité inférieure du spectre en ce qui a trait à leurs renseignements personnels qui ont un lien raisonnable avec la détermination de la mesure dans laquelle ces membres posent un risque pour la sécurité (*Renvoi maritime*, au paragraphe 50).

3) La manière dont la fouille est conduite

[30] Pour ce qui est de la manière dont la fouille est conduite, contrairement à ce qu'allègue l'appellant, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur. Cette dernière a noté que le consentement de l'employé à l'obtention d'un rapport de crédit est donné au préalable par le biais d'un formulaire (Décision de la Cour fédérale, au

use the information obtained, where the information will be retained, when it will expire and all of the laws protecting the information (Appeal Book, Vol. XXI, at page 4320). It should also be noted that the information collected does not include the employee's credit score or deposits and withdrawals, so it does not reveal details about their lifestyle (Federal Court decision, at paragraph 119). Moreover, the employee is entitled to verify the accuracy of the information that will be obtained before it is disclosed and provide explanations if necessary (Federal Court decision, at paragraph 120). In addition, a problematic credit report will not necessarily have negative consequences because it is one factor among others that are considered in the renewal of reliability status (Affidavit of Nick Fabiano, Appeal Book, Vol. III, at page 585). Therefore, it was open to the Federal Court to conclude that such a request for documents is one of the least intrusive forms of search, and that this consideration supports the reasonableness of the search (*Marine Reference*, at paragraphs 51 and 61).

[31] It is also relevant to note that the Commissioner's Directive provides at paragraph 4(h) that "managers will provide the individual with an opportunity to explain any adverse information." Although paragraph 4(h) is not the subject of this judicial review proceeding, the Federal Court noted [at paragraph 123], without necessarily delving into the issue, that, given this wording, it would be "possible and likely" that managers will be provided with their employees' financial information. However, the unequivocal evidence on this point is that a correctional officer's superior will never have access to the credit report at the interview stage (Appeal Book, Vol. III, at page 523 and Vol. XX, at page 4217, at paragraphs 20–23). Although the wording of paragraph 4(h) would not be sufficient in itself to invalidate the 2014 Standard and the Commissioner's Directive, it should be amended and clarified as soon as possible to reflect the evidence submitted before the Federal Court.

paragraphe 116). Ce formulaire indique notamment l'utilisation qui sera faite par le SCC des renseignements obtenus, de l'endroit où ils seront conservés, du moment où ils seront périmés et de toutes les lois protégeant les renseignements (Dossier d'appel, vol. XXI, à la page 4320). Il convient aussi de mentionner que les renseignements collectés n'incluent pas un pointage de crédit ni les entrées et sorties d'argent des employés, de sorte qu'ils ne révèlent pas de détails sur leurs habitudes de vie (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 119). Cela est sans compter que la personne concernée peut, en amont, vérifier l'exactitude des informations qui seront obtenues et s'il y a lieu fournir des explications (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 120). Au surplus, un rapport de crédit problématique n'aura pas nécessairement de conséquences négatives car il représente un facteur parmi d'autres qui sont considérés pour l'obtention ou le renouvellement de la cote de fiabilité (Affidavit de Nick Fabiano, Dossier d'appel, vol. III, à la page 585). La Cour fédérale pouvait donc conclure qu'une telle demande de document est parmi les mécanismes les moins intrusifs qui soient, et que cette considération penche en faveur de la raisonabilité de la fouille (*Renvoi maritime*, aux paragraphes 51 et 61).

[31] Il convient aussi de noter au passage que la Directive du commissaire prévoit à l'alinéa 4h) que « les gestionnaires donneront à la personne l'occasion d'expliquer toute information défavorable la concernant ». Bien que l'alinéa 4h) en question ne soit pas visé par le contrôle judiciaire, la Cour fédérale a noté [au paragraphe 123], sans pour autant s'attarder sur la question, qu'en vertu de cette formulation il serait « possible et probable » qu'un gestionnaire puisse avoir accès aux données financières d'un de ses employés. Par contre, la preuve non équivoque sur ce point est à l'effet que le supérieur de l'agent correctionnel n'aura jamais accès au rapport de crédit au niveau de l'entrevue (Dossier d'appel, vol. III, à la page 523 et vol. XX, à la page 4217, aux paragraphes 20–23). Même si la formulation de l'alinéa 4h) ne saurait à elle seule rendre invalide la Norme 2014 et la Directive du commissaire, cette dernière aurait tout avantage à être modifiée et clarifiée sans délai afin de refléter la preuve déposée devant la Cour fédérale.

(4) Review of the relevance of possible remedies

[32] Upon examining the last criterion, that is, the subsequent review and possible remedy, the Federal Court stated that the employee subject to the credit check will have the opportunity to provide explanations for any adverse information (Federal Court decision, at paragraph 123; Appeal Book, Vol. XX, at page 4217 and Vol. I, at page 216). Moreover, a well-defined procedure exists for contesting the refusal or revocation of reliability status or a security clearance (see *Bergey v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 30, [2017] F.C.J. No. 142 (QL), at paragraphs 25 and 71, leave to appeal to S.C.C. refused, 37657 (February 15, 2018, [[2018] 1 S.C.R. v])), including the possibility of judicial review before the Federal Courts and, eventually, a complaint with the Human Rights Commission (Federal Court decision, at paragraph 124). These factors are undeniably relevant in assessing the reasonableness of the search (*Marine Reference*, at paragraph 60; *Goodwin*, at paragraph 71).

[33] In fact, the appellant's arguments to attack the Federal Court's reasoning are based essentially on a disagreement with the Court's analysis and findings, which is insufficient to warrant intervention from our Court. On the basis of the record and the evidence presented, the Federal Court did not commit an error warranting the intervention from our Court in concluding that the 2014 Standard and the Commissioner's Directive did not conflict with section 8 of the Charter. In accordance with that conclusion, the Federal Court correctly concluded that it was unnecessary to determine whether the conflict was justified under the first section of the Charter.

C. *Did the Federal Court err in determining whether paragraph 3(d) of the Commissioner's Directive was contrary to section 4 of the PA?*

[34] The respondent submits that the Federal Court should not have examined the issue of whether the adoption of the Commissioner's Directive was contrary to section 4 of the PA. In support of that argument, the respondent refers a case decided by the Supreme Court,

4) L'examen de la pertinence des recours possibles

[32] En examinant le dernier critère, c'est-à-dire l'examen postérieur et la possibilité d'un recours, la Cour fédérale a observé que l'employé concerné par la demande de crédit aura l'occasion de fournir des explications concernant toute information défavorable à son égard (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 123; Dossier d'appel, vol. XX, à la page 4217 et vol. I à la page 216). Qui plus est, une procédure bien encadrée existe pour contester le refus ou la révocation d'une cote de fiabilité ou d'une autorisation de sécurité (voir *Bergey c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 30, [2017] A.C.F. n° 142 (QL), aux paragraphes 25 et 71, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 37657 (15 février 2018, [[2018] 1 R.C.S. v])), y inclus la possibilité d'un contrôle judiciaire devant les Cours fédérales et, le cas échéant, une plainte auprès de la Commission des droits de la personne (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 124). Ces facteurs sont indéniablement pertinents à l'évaluation de la raisonnablement de la fouille (*Renvoi maritime*, au paragraphe 60; *Goodwin*, au paragraphe 71).

[33] En fait, les arguments avancés par l'appelant pour attaquer le raisonnement de la Cour fédérale relèvent essentiellement d'un désaccord avec l'analyse et les conclusions de cette dernière, ce qui est insuffisant pour justifier l'intervention de notre Cour. Sur la base du dossier et de la preuve versée, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur justifiant l'intervention de notre Cour en concluant que la Norme 2014 et la Directive du commissaire ne violaient pas l'article 8 de la Charte. Conformément à cette conclusion, la Cour fédérale a donc correctement conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si la violation était justifiée sous l'article premier de la Charte.

C. *La Cour fédérale a-t-elle erré en se saisissant de la question de savoir si l'alinéa 3d) de la Directive du commissaire était contraire à l'article 4 de la LPRP?*

[34] L'intimé soutient que la Cour fédérale n'aurait pas dû se saisir de la question de savoir si l'article 4 de la LPRP était enfreint par l'adoption de la Directive du commissaire. À l'appui de cette prétention, il invoque l'arrêt de la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Vérificateur*

Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources), [1989] 2 S.C.R. 49 (*Auditor General*). In that case, the Auditor General was denied the possibility of filing an application for judicial review of a denial of access to information on the grounds that the PA provided that his only remedy was to submit a report to the House of Commons in the event of such denial.

[35] Although the respondent concedes that that case pertained to a specific context, he insists that the Federal Court erred by not following the same reasoning. According to the respondent, the appropriate remedy in this case would be a complaint to the Privacy Commissioner of Canada (the Privacy Commissioner) under paragraph 29(1)(h) of the PA. This argument cannot be accepted.

[36] For one, the Supreme Court of Canada clearly reiterated at page 110 regarding its decision in *Auditor General* that its scope was limited:

.... Further, the holdings in this case should be viewed as limited to the interpretation of a unique statute as informed by the particular role played by the Auditor General. The above analysis shall not be taken to detract from the fundamental principle that the courts should not readily decline to grant remedies for rights recognized by the laws of Canada.

[37] Furthermore, although paragraph 29(1)(h) of the PA provides a mechanism whereby an individual can file a complaint with the Privacy Commissioner relating to the collection of personal information by a government institution, the Commissioner's findings are not binding. Therefore, the complaint procedure provided for in the PA would not be considered an adequate alternative remedy as conceived by the Supreme Court in *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713, at paragraphs 40–42, which would have the effect of precluding the appellant from filing an application for judicial review and at the same time discharging the Federal Court's supervisory authority. Under the circumstances, I agree with the Federal Court's reasons in this regard (Federal Court decision, at paragraph 129). The Federal Court did not err by addressing the issue

général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources), [1989] 2 R.C.S. 49 (*Vérificateur général*). Dans cette affaire, le Vérificateur général s'était vu refuser la possibilité d'intenter une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'un refus d'accès à de l'information au motif que la LPRP prévoyait que celui-ci n'avait pour seul recours que de faire rapport à la Chambre des communes advenant un tel refus.

[35] Bien que l'intimé concède que cet arrêt fut décidé dans un contexte particulier, il plaide avec insistance que la Cour fédérale a erré en ne suivant pas le même raisonnement. Selon lui, le recours approprié en l'espèce serait plutôt une plainte déposée auprès du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (le Commissaire à la vie privée) en vertu de l'alinéa 29(1)h) de la LPRP. Cet argument ne peut être retenu.

[36] D'une part, la Cour suprême du Canada a clairement rappelé à la page 110 de sa décision dans *Vérificateur général* que celle-ci avait une portée limitée:

[...] En outre, les conclusions de l'espèce devraient être considérées comme limitées à l'interprétation d'une loi unique, eu égard au rôle particulier du vérificateur général. L'analyse en l'espèce ne doit pas non plus être interprétée comme une atteinte au principe fondamental selon lequel les tribunaux ne doivent pas refuser volontiers d'accorder les recours nécessaires quant à des droits reconnus par les lois du Canada.

[37] D'autre part, même si l'alinéa 29(1)h) de la LPRP prévoit un mécanisme par lequel un individu peut porter plainte au Commissaire à la vie privée concernant la collecte de renseignements personnels par une institution fédérale, les conclusions de celui-ci ne sont pas contraignantes. Le processus de plainte prévu à la LPRP ne saurait donc être considéré comme un recours alternatif approprié, au sens où l'entend la Cour suprême dans l'arrêt *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, aux paragraphes 40–42, lequel aurait pour effet d'écartier la possibilité pour l'appelant de déposer une demande de contrôle judiciaire et d'évacuer du coup le pouvoir de surveillance de la Cour fédérale. Dans les circonstances, je fais miens les motifs de la Cour fédérale à cet égard (Décision de la Cour fédérale, au paragraphe 129). Cette dernière n'a pas erré en se

concerning an alleged conflict with section 4 of the PA, particularly since the issues pertaining to that section were to some extent related to those raised for the challenge based on section 8 of the Charter.

D. Does paragraph 3(d) of the Commissioner's Directive concerning credit checks conform with section 4 of the PA?

[38] In section 4, the PA limits the federal government's ability to collect individuals' personal information. According to that provision, a government institution may collect only information that "relates directly to an operating program or activity of the institution." In the context of judicial review proceedings, the Federal Court interpreted the phrase "relates directly" (in French: "*lien direct*") in section 4 of the PA and determined that, contrary to the appellant's submissions, "relates directly" is not a synonym of "necessity test". The Federal Court [at paragraph 141] interpreted section 4 of the PA as follows:

However, the Court finds that the ordinary meaning of the words *relates directly* is clearly not *necessary*. Because the words must be given their ordinary meaning and because it would have been easy for Parliament to use the word *necessary* and to create a necessity test, the Court finds that that was not Parliament's intent. Despite the arguments of the Union and the Commissioner, the Court finds that section 4 does not contain a necessity test, but a less onerous test of establishing a direct, immediate relationship with no intermediary between the information collected and the operating programs or activities of the government. This interpretation considers the purpose of the Act, which is to protect the personal information of individuals within defined parameters, specifying the circumstances in which that information can be collected (*Lavigne*, at paragraph 27). The parameters are defined in section 4, which allows government institutions to collect personal information "that relates directly to an operating program or activity of the institution", and not "that is necessary" to an operating program or activity of the institution. [Citation omitted.]

[39] Although the appellant recognizes that such a "necessity test" is not described explicitly by section 4 of the PA, it nevertheless submits that the Federal Court's

saisissant de la question portant sur une violation alléguée de l'article 4 de la LPRP, d'autant plus que les enjeux entourant cet article rejoignent dans une certaine mesure ceux soulevés dans le cadre de la contestation fondée sur l'article 8 de la Charte.

D. L'alinéa 3d) de la Directive du commissaire relativement aux vérifications des dossiers de crédit est-elle conforme à l'égard de l'article 4 de la LPRP?

[38] La LPRP limite, à son article 4, la capacité de l'administration fédérale à recueillir les renseignements personnels des particuliers. Cette disposition prévoit que seuls les renseignements ayant « un lien direct avec ses programmes ou ses activités » peuvent être recueillis par une institution fédérale. Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a interprété l'expression « lien direct » (en anglais: « *relates directly* ») à l'article 4 de la LPRP et a décidé que, contrairement aux prétentions de l'appelant, « lien direct » n'est pas synonyme de « test de nécessité ». La Cour fédérale [au paragraphe 141] a interprété l'article 4 de la LPRP comme suit :

Cependant, la Cour constate que le sens ordinaire des mots *lien direct* ne signifie clairement pas *nécessaire*. Puisqu'il faut donner aux mots leur sens ordinaire et puisqu'il aurait été facile pour le législateur d'utiliser le mot *nécessaire* et de créer un test de nécessité, la Cour conclut que telle n'était pas l'intention du législateur. En dépit des arguments avancés par le Syndicat et le Commissaire, la Cour conclut que l'article 4 ne contient pas un test de nécessité, mais un test moins onéreux qui est celui d'établir un lien direct, immédiat, sans intermédiaire entre les renseignements collectés et les activités ou programmes du gouvernement. Cette interprétation tient compte de l'objet de la Loi qui vise à protéger les renseignements personnels des individus à l'intérieur de paramètres définis, précisant ainsi les circonstances dans lesquelles ces renseignements peuvent être recueillis (*Lavigne*, au paragraphe 27). Ces paramètres sont ici définis à l'article 4 qui permet aux institutions fédérales de recueillir les renseignements personnels « qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités », et non « qui sont nécessaires » à ses programmes ou à ses activités. [Citation omise.]

[39] Bien qu'il reconnaisse qu'un tel « test de nécessité » n'est pas énoncé de façon expresse dans le libellé de l'article 4 de la LPRP, l'appelant soumet néanmoins que cette

interpretation is erroneous. In support of his submission, the appellant argues that the purpose of the PA is to limit the government's collection of individuals' personal information to that which is "necessary". The appellant also submits that the legislative history demonstrates that Parliament's intent was to include a "necessity test" in that provision. On that point, the appellant's position is supported by the Privacy Commissioner, who states that the Federal Court disregarded that intent and that its use of dictionary definitions failed to eliminate the ambiguity of the phrase "relates directly".

[40] However, contrary to the submissions of the appellant and the Privacy Commissioner, I consider that the Federal Court's reasoning is sound and that the words "relates directly" do not clearly mean "necessary" and that it would have been easy for Parliament to incorporate this stricter burden if it wished to do so. I base this primarily on the unequivocal wording of the provision. Although the Treasury Board's various administrative interpretations (guidelines or directives) seem to indicate that the PA has always been interpreted as containing a "necessity test", these are not definitive and not binding on the Court (*9056-2059 Québec Inc. v. Canada*, 2011 FCA 296, 425 N.R. 314, at paragraph 35; *Canada v. Stantec Inc.*, 2009 FCA 285, 394 N.R. 133, at paragraph 13). I find it difficult to give such interpretations all the weight that the appellant and Privacy Commissioner are attempting to give them.

[41] The ambiguity that exists today seems to have always been present, to the extent that the Privacy Commissioner recommended in 2009 and again in 2016 that section 4 be amended to include an explicit "necessity test" (Appeal Book, Vol. XXII, at page 4556; Vol. XXIV, at page 4955). Clearly, that recommendation has not been followed. By asking this Court a few years later to interpret the words "relates directly" as meaning "necessity", the appellant and the Privacy Commissioner are asking us essentially to take the place of Parliament and rewrite section 4 of the PA to add a "necessity test". That is not the role of the Court (*Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] F.C.J. No. 228 (QL)).

interprétation de la Cour fédérale est erronée. Au soutien de sa prétention, l'appelant fait valoir que la LPRP a pour but de limiter la collecte des renseignements personnels des individus, par le gouvernement, de sorte que la collecte devrait se limiter aux renseignements « nécessaires ». L'historique législatif démontrerait également selon l'appelant que l'intention du législateur était d'inclure un « test de nécessité » à cette disposition. Sur ce point, l'appelant est appuyé par le Commissaire à la vie privée, lequel avance que la Cour fédérale a ignoré cette intention et que son recours aux définitions du dictionnaire n'a pas permis de lever l'ambiguïté entourant l'expression « lien direct ».

[40] Or, contrairement aux prétentions de l'appelant et du Commissaire à la vie privée, le raisonnement de la Cour fédérale selon lequel les mots « lien direct » ne signifient clairement pas « nécessaire », et qu'il aurait été facile pour le législateur d'incorporer ce fardeau plus élevé s'il le souhaitait, m'apparaît fondé. Je m'en remets ici principalement au libellé sans équivoque de la disposition. Même si les différentes interprétations administratives (lignes directrices ou directives) émanant du Conseil du Trésor semblent indiquer que la LPRP a toujours été interprétée comme incorporant un « test de nécessité », celles-ci ne sont pas déterminantes et elles ne lient pas la Cour (*9056-2059 Québec Inc. c. Canada*, 2011 CAF 296, au paragraphe 35; *Canada c. Stantec Inc.*, 2009 CAF 285, au paragraphe 13). Il m'est dès lors difficile de leur donner tout le poids que l'appelant et le Commissaire à la vie privée souhaitent y accorder.

[41] L'ambiguïté qui existe aujourd'hui semble avoir toujours été présente tant et si bien que le Commissaire à la vie privée a recommandé en 2009 et de nouveau en 2016 que l'article 4 soit amendé afin d'y inclure un « test de nécessité » explicite (Dossier d'appel, vol. XXII, à la page 4556; vol. XXIV, à la page 4955). Cette recommandation n'a vraisemblablement pas été suivie. En demandant quelques années plus tard à cette Cour d'interpréter les mots « lien direct » comme signifiant « nécessité », l'appelant et le Commissaire à la vie privée nous invitent ni plus ni moins à nous substituer au législateur et à réécrire l'article 4 de la LPRP pour y ajouter un « test de nécessité ». Tel n'est pas le rôle d'une Cour (*Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Hillier*

[42] However, it is important to note that the previous position taken by a representative of the respondent before a House of Commons committee, who suggested that the wording of the PA undoubtedly contained an implicit “necessity test” and, consequently, that an amendment to include one explicitly was unnecessary, is puzzling (Appeal Book, Vol. XXII, at page 4537). However, this obvious contradiction between the respondent’s alleged position before the committee and that argued before this Court is not sufficient to convince me that the words “relates directly” in section 4 of the PA must be interpreted as containing a “necessity test”. Unlike the Privacy Commissioner, I am of the opinion that the [TRANSLATION] “specific absence” of the word “necessary” in section 4 of the PA is fatal to that argument.

[43] Moreover, it is interesting to note that most, if not all, of the provincial equivalents of this provision contain explicit references to the notion of necessity (see *Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information*, C.Q.L.R., c. A-2.1, section 64; *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, L.R.O. 1990, c. F.31, subsection 38(2); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, c. 165, paragraph 26(c); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.N.S. 1993, c. 5, paragraph 24(1)(c); *Access to Information and Protection of Privacy Act, 2015*, S.N.L. 2015, c. A-1.2, paragraph 61(c)). Some of these provisions even refer both to the notion of “relates directly” and to that of “necessity”; hence, these are distinct notions.

[44] Having concluded that section 4 of the PA did not contain a “necessity test”, the Federal Court also did not err in finding that it was reasonable for the CSC Commissioner to adopt paragraph 3(d) of the Directive because the information CSC collects during the financial inquiry “relates directly” to the determination of correctional officers’ reliability. In addition to referring the reader to the evidence discussed in paragraph 27 of these reasons, it is sufficient to reiterate here that, since

c. Canada (Procureur général), 2019 CAF 44, [2019] A.C.F. n° 228 (QL)).

[42] Il importe toutefois de mentionner que la position antérieure prise par un représentant de l’intimé devant un Comité de la Chambre des communes, qui aurait laissé entendre que le libellé de la LPRP contenait sans doute implicitement un « test de nécessité » et, qu’en conséquence, un amendement visant à l’inclure expressément n’était pas requis, laisse perplexe (Dossier d’appel, vol. XXII, à la page 4537). Par contre, cette contradiction apparente entre la position alléguée de l’intimé devant le Comité et celle plaidée devant cette Cour n’est pas suffisante pour me convaincre que le libellé « lien direct » à l’article 4 de la LPRP doit être interprété comme comportant un « test de nécessité ». Contrairement au Commissaire à la vie privée, je suis d’avis que l’« absence spécifique » du mot « nécessaire » à l’article 4 de la LPRP lui est fatale.

[43] Il est intéressant de noter, au surplus, que les équivalents provinciaux de cette disposition contiennent, pour la plupart sinon toutes, des références explicites à la notion de nécessité (voir *Loi sur l’accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, R.L.R.Q., ch. A-2.1, article 64; *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31, paragraphe 38(2); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 165, alinéa 26(c); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.N.S. 1993, ch. 5, alinéa 24(1)(c); *Access to Information and Protection of Privacy Act, 2015*, S.N.L. 2015, ch. A-1.2, alinéa 61(c)). Certaines de ces dispositions réfèrent même tant à la notion du « lien direct » qu’à celle de la « nécessité », pouvant ainsi laisser croire que ces notions seraient distinctes.

[44] Ayant conclu que l’article 4 de la LPRP ne comprenait pas de « test de nécessité », la Cour fédérale n’a pas non plus erré en statuant qu’il était raisonnable pour le Commissaire du SCC d’adopter l’alinéa 3d) de la Directive car il existe un « lien direct » entre les renseignements que collecte le SCC dans le cadre de l’enquête sur la situation financière et la détermination de la fiabilité des agents correctionnels. Outre que de référer le lecteur à la preuve discutée au paragraphe 27 des présents

the previous Standard was adopted in 1994, the physical and operational environment of public servants has changed considerably, namely with regard to the use of interconnected information technologies in their daily tasks. I would add that several significant changes have also occurred since 1994, such as the September 11, 2001, attacks on the World Trade Center, and that the 2014 Standard was developed and adopted to respond to the new security issues Canada faces.

[45] As previously mentioned, the requirement of an inquiry into an individual's financial situation is intended to determine whether that person poses a security risk on the basis of financial problems. That inquiry is part of public service employment and one of the ways for the employer to determine a correctional officer's reliability. Furthermore, I agree with the respondent that the Federal Court had a number of admissions by the appellant indicating that it was reasonable for CSC to collect financial information in order to assess a correctional officer's reliability. Under the circumstances, the Federal Court was justified in finding that the information collected "relates directly" to CSC's activities [at paragraph 143]:

... Correctional officers are in direct daily contact with individuals located inside penitentiaries and out in the community. These two groups are likely to put pressure on correctional officers. The information in correctional officers' credit reports thus contributes to assessing their trustworthiness and vulnerability.

[46] The Federal Court did not commit a reviewable error in finding that the adoption of the Commissioner's Directive is reasonable and does not violate section 4 of the PA.

[47] For all these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

motifs, il suffit ici de rappeler que depuis l'adoption de la Norme antérieure en 1994, l'environnement physique et opérationnel des fonctionnaires de l'État a considérablement changé notamment en ce qui concerne l'utilisation des technologies de l'information interconnectées dans le cadre de leurs fonctions quotidiennes. J'ajouterais que plusieurs changements déterminants sont aussi survenus depuis 1994, comme l'attentat du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center, et que la Norme 2014 a été élaborée et adoptée pour répondre aux nouveaux enjeux de sécurité auxquels le Canada est confronté.

[45] Tel que mentionné précédemment, l'exigence d'une enquête sur la situation financière d'un individu vise à déterminer si ce dernier pose un risque de sécurité en raison de problèmes financiers. Cette enquête s'inscrit dans le contexte d'un emploi dans la fonction publique et fait partie d'un ensemble de moyens permettant à l'employeur de se prononcer sur la fiabilité d'un agent correctionnel. Du reste, je suis d'accord avec l'intimé que la Cour fédérale disposait de plusieurs admissions de l'appelant démontrant qu'il était raisonnable pour le SCC de collecter des renseignements de nature financière pour évaluer la fiabilité d'un agent correctionnel. Dans ces circonstances, la Cour fédérale était justifiée de conclure qu'il existe un « lien direct » entre les renseignements collectés et les activités du SCC [au paragraphe 143] :

[...] Les agents correctionnels sont en effet en contact direct et quotidien avec des individus situés à la fois à l'intérieur du pénitencier et à l'extérieur dans la communauté. Ces deux groupes sont susceptibles d'exercer des pressions sur les agents correctionnels. Les informations contenues dans le dossier de crédit des agents correctionnels contribuent ainsi à évaluer la fiabilité et la vulnérabilité de ces derniers.

[46] La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en concluant que l'adoption de la Directive du commissaire est raisonnable et ne contrevient pas à l'article 4 de la LPRP.

[47] Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE DE MONTIGNY : Je suis d'accord.

LA JUGE RIVOALEN : Je suis d'accord.

Appendix — *Standard on Security Screening***APPENDIX B — SECURITY SCREENING MODEL AND CRITERIA****1. Security Screening Model**

Security screening requirements are determined by the duties to be performed and by the sensitivity of information, assets or facilities to be accessed, and in accordance with the Position Analysis tool and guidance issued by the Secretariat.

Standard screening is conducted for all duties or positions in the federal government and for any other individuals with whom there is a need to share or provide access to sensitive or classified information, assets or facilities, when responsibilities do not relate to security and intelligence functions.

Enhanced screening is conducted in limited and specific circumstances, and in accordance with the following criteria:

- When duties or positions involve, or directly support, security and intelligence (S&I) functions, including access to sensitive law enforcement or intelligence-related operational information, (i.e., sources or methodologies);
- When duties or positions involve direct joint operational activity with S&I departments or agencies;
- When duties or positions involve the provision of services to S&I departments or agencies that include management of, or access to, an aggregate of S&I information; or
- When duties or positions, and related access to sensitive information, create a high risk that an individual may be influenced by criminal or ideologically motivated persons or organizations.

There are three levels of security screening: reliability status, Secret security clearance, and Top Secret security clearance. Whenever the terms “status” or “clearance” are used, they encompass both standard and enhanced screening, unless otherwise specified.

Annexe — *Norme sur le filtrage de sécurité***ANNEXE B — MODÈLE ET CRITÈRES DE FILTRAGE DE SÉCURITÉ****1. Modèle de filtrage de sécurité**

Les exigences en matière de filtrage de sécurité sont déterminées compte tenu des tâches à exécuter et du caractère délicat des informations, des biens ou des installations auxquels l'accès est requis, et conformément à l'outil d'analyse des postes et des orientations émis par le Secrétariat.

Le filtrage ordinaire est effectué pour toutes les fonctions ou tous les postes au sein du gouvernement fédéral et à l'égard de tout autre particulier à qui il faut communiquer ou donner accès à des informations délicates, des biens ou des installations, lorsque les responsabilités ne se rapportent pas à des fonctions de sécurité ou de renseignement de sécurité.

Le filtrage approfondi est effectué dans des circonstances précises et limitées, conformément aux critères suivants :

- lorsque les fonctions ou les postes impliquent des activités liées à la sécurité et au renseignement de sécurité (S et R) ou appuient directement celles-ci, y compris l'accès à des informations opérationnelles de nature délicate liées à l'exécution de la loi ou au renseignement de sécurité (sources ou méthodologies);
- lorsque les fonctions ou les postes comportent des activités opérationnelles conjointes et directes avec des ministères ou organismes de S et R;
- lorsque les fonctions ou les postes impliquent la fourniture de services aux ministères et organismes de S et R qui comportent la gestion d'ensembles de renseignements de S et R, ou l'accès à ceux-ci; ou
- lorsque les fonctions ou les postes, et l'accès à des informations délicates, entraînent un risque élevé qu'un particulier soit susceptible d'être influencé par des personnes ou organisations criminelles ou qui ont des motivations idéologiques.

Il existe trois niveaux de filtrage de sécurité: la cote de fiabilité, l'autorisation de sécurité de niveau Secret et l'autorisation de sécurité de niveau Très secret. À moins d'indication contraire, les termes « cote » ou « autorisation » désignent le filtrage ordinaire et le filtrage approfondi.

The following table describes the standard and enhanced security screening activities.

Reliability Status	Secret Clearance	Top Secret Clearance
<p><i>5 year background information</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Verification of identity and background • Verification of educational and professional credentials • Verification of personal and professional references • Financial inquiry (credit check) • Law enforcement inquiry (criminal record check) 	<p><i>10 year background information</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reliability Status • CSIS security assessment 	<p><i>10 year background information + foreign travel, foreign assets, character references, education, military service</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reliability status / Secret clearance • CSIS security assessment
<p>Enhanced</p> <ul style="list-style-type: none"> • Law enforcement inquiry (Law enforcement record check (LERC)) • Security questionnaire and/or security interview • Open source inquiry 	[blank]	<p>Enhanced</p> <ul style="list-style-type: none"> • Security questionnaire and/or security interview • Open source inquiry • CSIS security assessment • Polygraph examination
<p>Validity Period</p> <p>10 years</p>	<p>Validity Period</p> <p>10 years</p>	<p>Validity Period</p> <p>5 years</p>

Le tableau suivant décrit les activités de filtrage de sécurité ordinaire et approfondi.

Cote de fiabilité	Autorisation de niveau Secret	Autorisation de niveau Très secret
<p><i>Contexte de cinq ans</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Vérification de l'identité et des antécédents • Confirmation des titres de scolarité et des désignations professionnelles • Vérification des références personnelles et professionnelles • Enquête sur la situation financière (vérification de crédit) • Enquête sur l'exécution de la loi (vérification du casier judiciaire) 	<p><i>Contexte de 10 ans</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cote de fiabilité • Évaluation de la sécurité par le SCRS 	<p><i>Contexte de 10 ans + déplacements, biens à l'étranger, références morales, études, service militaire</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cote de fiabilité/ Autorisation de niveau Secret • Évaluation de la sécurité par le SCRS
<p>Approfondi</p> <ul style="list-style-type: none"> • Enquête sur l'exécution de la loi (vérification des documents sur le respect de la loi) • Questionnaire sur la sécurité et/ou entrevue sur la sécurité • Enquête de sources ouvertes 		<p>Approfondi</p> <ul style="list-style-type: none"> • Questionnaire sur la sécurité et/ou entrevue sur la sécurité • Enquête de sources ouvertes • Évaluation de la sécurité par le SCRS • Test polygraphique
<p>Période de Validité</p> <p>10 ans</p>	<p>Période de Validité</p> <p>10 ans</p>	<p>Période de Validité</p> <p>5 ans</p>

A-191-17
2019 FCA 34

A-191-17
2019 CAF 34

Stensia Tapambwa and Richard Tapambwa
(*Appellants*)

Stensia Tapambwa et Richard Tapambwa (*Appellants*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : TAPAMBWA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Stratas, Rennie and Woods JJ.A.—Toronto, April 10, 2018; Ottawa, February 21, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Rennie et Woods, J.C.A.—Toronto, 10 avril 2018; Ottawa, 21 février 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants' PRRA application — Appellants, Zimbabweans, seeking refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 98 — Refugee Protection Division (RPD) concluding appellants complicit in crimes against humanity — Applying test for complicity under United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Convention), Art. 1F(a) — Excluding appellants from protection — Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97 — Immigration Division ordering appellants' deportation — Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1) — Arguing "complicity by contribution" test in Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration) (Ezokola) replacing "complicity by association" test, exclusion finding having to be reconsidered — PRRA officer concluding no jurisdiction to consider exclusion finding — Federal Court finding, inter alia, not possible to interpret Act, ss. 112(3), 113 as permitting PRRA officer to review prior exclusion finding — Of view that Parliament not intending to create additional assessment of exclusion under Act, s. 25.2 — Finding respondent not erring in refusing to exercise discretion concerning appellants' request — Whether: PRRA officers able to reconsider prior inadmissibility finding; Minister's refusal to consider appellants' application under Act, s. 25.2 reasonable — Language in Act, ss. 112(3), 113(d) unequivocal — Risk assessment restricted if applicant excluded under Convention — S. 112(3) not permitting PRRA officer to reconsider prior exclusion or inadmissibility finding — PRRA officer limited to assessing allegations of risk prior to removal at time decision made based on fresh evidence or change in country conditions subsequent

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants — Les appelants, des citoyens du Zimbabwe, ont présenté une demande d'asile en vertu de l'art. 98 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité — Elle a appliqué le critère de complicité consacré par l'art. 1F(a) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (Convention) — Elle a exclu les appelants du droit à l'asile — Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi — La Section de l'immigration a ordonné leur expulsion — Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu de l'art. 112(1) de la Loi — Ils ont affirmé qu'étant donné que le critère fondé sur la « complicité par association » dans l'arrêt Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (Ezokola) a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution », la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée — L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion — La Cour fédérale a conclu notamment qu'il n'était pas possible d'interpréter les art. 112(3) et 113 de la Loi de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion — Elle a conclu que le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'art. 25.2 — Elle a conclu que l'intimé n'avait commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir

to RPD decision — Minister not having discretion to reconsider underlying exclusion finding — Only allowed to cancel stay, re-trigger removal process — Exclusion finding herein final — Evolving law not reason to depart from doctrine of issue estoppel — Minister having no obligation under Canadian Charter of Rights and Freedoms to establish public policy granting appellants unrestricted PRRA on request — PRRA officer's decision reasonable — Appeal dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Federal Court dismissing application for judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing appellants' PRRA application — Appellants seeking refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act, s. 98 — Refugee Protection Division concluding appellants complicit in crimes against humanity — Excluding appellants from protection under s. 98 — Finding appellants not falling within definition of refugee, not persons in need of protection under Act, ss. 96, 97 — Immigration Division ordering appellants' deportation — Appellants applying for PRRA under Act, s. 112(1) — PRRA officer concluding no jurisdiction to consider appellants' Charter arguments — Federal Court concluding Charter, s. 7 not requiring contemporaneous reassessment of exclusion finding — Whether appellants' removal absent risk assessment under Act, s. 96 criteria violating Charter, s. 7 — Such removal not violating Charter, s. 7 — Appellants' argument running counter to Supreme Court case law — Exclusion removing appellants from refugee determination process, s. 96 risk assessment — S. 7 rights protected by safeguards available to appellants under Act — S. 7 interests engaged at removal stage.

discretionnaire relativement à la demande des appelants — Il s'agissait de savoir si les agents d'ERAR ont la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire; si le refus du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'art. 25.2 de la Loi était raisonnable — Les textes des art. 112(3) et 113d) de la Loi sont sans équivoque — Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de la Convention, l'évaluation des risques est limitée — L'art. 112(3) ne permet pas à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion ou une décision d'interdiction de territoire — La mission de l'agent d'ERAR se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquemment à la décision de la SAI — Le ministre n'a pas le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose la décision d'exclusion — Il ne peut qu'annuler le sursis et faire jouer de nouveau le processus de renvoi — La conclusion d'exclusion en l'espèce était définitive — L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige — Le ministre n'était pas tenu, au titre de la Charte canadienne des droits et libertés, d'établir une politique publique sur demande qui accorderait aux appelants un ERAR sans restriction — La décision de l'agent d'ERAR était raisonnable — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants — Les appelants ont présenté une demande d'asile en vertu de l'art. 98 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de la protection des réfugiés a conclu que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité — Elle a exclu les appelants du droit à l'asile en vertu de l'art. 98 — Elle a conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes des art. 96 et 97 de la Loi — La Section de l'immigration a ordonné leur expulsion — Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu de l'art. 112(1) de la Loi — L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les moyens puisés dans la Charte — La Cour fédérale a conclu que l'art. 7 de la Charte n'appelait pas la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion — Il s'agissait de savoir si le renvoi des appelants en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'art. 96 de la Loi contrevient à l'art. 7 de la Charte — Ce renvoi n'a pas contrevenu à l'art. 7 de la Charte — La thèse des appelants était contraire à la jurisprudence de la Cour suprême — L'exclusion a retiré les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et de l'évaluation des risques prévue par l'art. 96 — Les droits prévus à l'art. 7 étaient protégés par les garanties dont les appelants disposent

This was an appeal from a decision by the Federal Court dismissing the appellants' application for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing the appellants' PRRA application.

The appellants, citizens of Zimbabwe who had served in the Zimbabwe National Army, sought refugee protection under section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act). The Refugee Protection Division (RPD) of the Refugee and Immigration Board of Canada concluded that there were serious reasons to believe that the appellants were complicit in crimes against humanity committed by the Zimbabwe National Army. The RPD applied the test for complicity under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention) and found that the appellants were excluded from protection under section 98. The RPD also found that the appellants did not fall within the definition of refugee under section 96 of the Act and were not persons in need of protection under section 97 of the Act. The Immigration Division later determined that the appellants were inadmissible for crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of the Act and ordered their deportation. The appellants applied for a PRRA under subsection 112(1) of the Act. They argued that as a result of the decision of the Supreme Court in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, wherein the test of "complicity by association" was replaced with a new "complicity by contribution" test, the exclusion finding had to be reconsidered. The PRRA officer concluded that there was no jurisdiction to consider either the exclusion finding or the appellants' Charter arguments, and that their application was only to be considered under paragraph 113(d) of the Act. The Federal Court found that it was not possible to interpret subsection 112(3) and section 113 of the Act as permitting a PRRA officer to review a prior exclusion finding. The Federal Court concluded that the officer properly restricted the risk assessment under paragraph 113(d) of the Act to section 97 grounds alone. The Federal Court also concluded that section 7 of the Charter did not require a contemporaneous reassessment of the exclusion finding. On the appellants' request for an exemption from the exclusion finding on public policy grounds under section 25.2, the Federal Court was of the view that Parliament did not intend to create an additional assessment of exclusion therein. It found that the respondent Minister made no error in refusing to exercise his discretion concerning the appellants' request.

aux termes de la Loi — C'est à l'étape du renvoi que les intérêts prévus par l'art. 7 jouent.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants.

Les appelants, des citoyens du Zimbabwe qui ont servi dans l'Armée nationale du Zimbabwe, ont présenté une demande d'asile en vertu de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi). La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu qu'il y avait de sérieuses raisons de croire que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité commis par l'Armée nationale du Zimbabwe. La SPR a appliqué le critère de complicité consacré par l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (Convention) et a conclu que les appelants étaient exclus du droit à l'asile en vertu de l'article 98. La SPR a également conclu que les appelants ne répondaient pas à la définition de réfugié en vertu de l'article 96 de la Loi et qu'ils n'étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l'État aux termes de l'article 97 de la Loi. La Section de l'immigration a par la suite conclu que les appelants étaient interdits de territoire en raison de crimes contre l'humanité aux termes de l'alinéa 35(1)a) de la Loi et a ordonné leur expulsion. Les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu du paragraphe 112(1) de la Loi. Ils ont affirmé qu'en raison de l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* de la Cour suprême, dans laquelle le critère fondé sur la « complicité par association » a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution », la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée. L'agent d'ERAR a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion ou les moyens puisés dans la Charte, et que la demande des appelants ne devait être examinée qu'en vertu de l'alinéa 113d) de la Loi. La Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas possible d'interpréter le paragraphe 112(3) et l'article 113 de la Loi de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion. La Cour fédérale a conclu que l'agent avait correctement limité l'appréciation des risques en vertu de l'alinéa 113d) de la Loi aux seuls motifs consacrés par l'article 97. La Cour fédérale a conclu en outre que l'article 7 de la Charte n'appelait pas la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion. En ce qui concerne la demande de dispense de la conclusion d'exclusion présentée par les appelants pour des motifs d'intérêt public en vertu de l'article 25.2, la Cour fédérale a conclu que le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'article 25.2. Elle a conclu que le ministre intimé n'avait

The main issues were whether PRRA officers have the ability to reconsider a prior inadmissibility finding, whether the appellants' removal in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 of the Act violates section 7 of the Charter, and whether the Minister's implicit refusal to consider the appellants' application under section 25.2 of the Act was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The language in subsection 112(3) and paragraph 113(d) of the Act is unequivocal. If an applicant for refugee protection was excluded under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the risk assessment to be conducted by the PRRA officer is restricted. Subsection 112(3) cannot be interpreted so as to permit the PRRA officer to reconsider a prior exclusion finding under paragraph 112(3)(c) or an inadmissibility finding under paragraph 112(3). The purposes of the Act set out in section 3 do not permit the Court to give a meaning to subsection 112(3) which is contrary to Parliament's intent. To permit a PRRA officer to reconsider a prior inadmissibility finding would usurp the processes set out in the Act and would be contrary to the legislative scheme. The present tense "is determined to be inadmissible" refers to the fact that once determined to be inadmissible, an applicant remains inadmissible. Parliament did not use language such as "may be inadmissible". The use of the word "is" is consistent with the architecture of the Act and the procedures by which exclusion and inadmissibility findings are made. The role of a PRRA officer, whether acting under section 96 or section 97, is limited: to assess allegations of risk prior to removal at the time the decision is made based on fresh evidence or a change in country conditions subsequent to the RPD decision. The statute does not give the Minister discretion to reconsider the underlying exclusion finding. It only allows the Minister to cancel the stay and re-trigger the removal process. It would be anomalous to read into the powers of a PRRA officer a power which was withheld from the Minister. Permitting the PRRA officer to have the discretion to revisit past evidence or to decide that the question of exclusion should be redetermined would have the effect of injecting a level of appeal in the form of a *de novo* determination. The exclusion finding herein was final. There was no further right of appeal, review or recourse under the Act. The exclusion finding, the removal order and the dismissal of the leave application all took place prior to *Ezokola*. With the refusal of leave, the decision that the appellants were complicit within the meaning of Article 1F(a) was final. Assuming that *res judicata* applied and the PRRA officer had discretion not to apply the doctrine, there were no relevant factors which would have warranted the discretion being exercised in the appellants' favour. Evolving

commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire relativement à la demande des appelants.

Il s'agissait principalement de savoir si les agents d'ERAR ont la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire, si le renvoi des appelants du Canada en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 de la Loi contrevient à l'article 7 de la Charte, et si le refus implicite du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 de la Loi était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Les textes du paragraphe 112(3) et de l'alinéa 113d) de la Loi sont sans équivoque. Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, l'évaluation des risques que doit effectuer l'agent d'ERAR est limitée. Le paragraphe 112(3) ne peut pas être interprété de sorte qu'il permet à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion en vertu de l'alinéa 112(3)c) ou une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 112(3)a). Les objectifs de la Loi énoncés à l'article 3 ne permettent pas à la Cour de donner un sens au paragraphe 112(3) contraire à l'intention du législateur. Permettre à l'agent d'ERAR de réexaminer une conclusion d'interdiction de territoire antérieure constituerait une usurpation des processus établis dans la Loi et serait contraire au régime législatif. Le présent « est interdit de territoire » fait référence au fait qu'une fois que l'on a déterminé que le demandeur est interdit de territoire, celui-ci demeure interdit de territoire. Le législateur n'a pas utilisé de formule comme « peut être interdit de territoire ». L'utilisation du mot « est » est conforme à l'architecture de la Loi et aux procédures selon lesquelles on en arrive aux conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire. La mission de l'agent d'ERAR, que ce soit aux termes de l'article 96 ou de l'article 97, se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquemment à la décision de la SAI. La loi ne donne pas au ministre le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose la décision d'exclusion. Elle ne lui permet que d'annuler le sursis et de faire jouer de nouveau le processus de renvoi. Il serait extrêmement anormal de considérer que les pouvoirs de l'agent d'ERAR incluent un pouvoir qui n'a pas été accordé au ministre. Permettre à l'agent d'ERAR d'avoir le pouvoir discrétionnaire de réexaminer les éléments de preuve antérieurs ou de décider que la question de l'exclusion doit être réexaminée aurait pour effet d'introduire un niveau d'appel sous la forme d'un nouvel examen de la décision. La conclusion d'exclusion en l'espèce était définitive. Il n'existait pas d'autre droit d'appel, de contrôle ou de recours aux termes de la Loi. La décision d'exclusion, la mesure de renvoi et le rejet de la

law is not a reason to depart from the doctrine of issue estoppel. Nor was it relevant that the point of finality was reached eight days before *Ezokola* was decided.

The appellants' removal in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 did not violate section 7 of the Charter. Their argument that they must have their risks assessed against section 96 criteria ran counter to the Supreme Court's decisions in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)* and *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*. Exclusion removed the appellants from the refugee determination process, and, as a direct consequence, from a section 96 risk assessment. Nevertheless, the appellants' section 7 Charter rights were protected by the safeguards available to them under the Act. It is at the removal stage where the section 7 interests are engaged. There was no factual foundation to sustain the argument that removal in the absence of a section 96 assessment engaged the appellants' section 7 rights.

The Minister could not be seized with an obligation under the Charter to grant the appellants' application under section 25.2 of the Act. The Charter cannot be used to force the Minister to grant an unrestricted PRRA where the legislation (subsection 112(3) of the Act) prevents it. The legislative history of section 25.2, the distinction between subsection 25(1) and section 25.2, the nature of public policy itself, coupled with the discretionary language of the section, all point to the conclusion that the Minister had no obligation to establish a public policy that would have granted the appellants, as pre-*Ezokola* claimants, an unrestricted PRRA on request. An open-ended obligation to consider all requests that the requirements of the Act be waived and to establish a relevant policy within which the request for a waiver would be considered would create, at the apex of the system, a further final appeal to the Minister in all cases, including those on the eve of removal. Where Parliament has granted discretion to grant relief on a case-by-case basis, it did so expressly and with limitations. Section 25.2 cannot be read as providing a recourse that Parliament has expressly made unavailable to the appellants in subsection 25(1). To allow PRRA officers to grant or deny exemptions under section 25.2 based on their own personal

demande d'autorisation sont dans tous les cas des décisions qui ont été prises avant *Ezokola*. L'autorisation leur ayant été refusée, la décision portant que les appelants étaient complices au sens de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier est devenue définitive. En supposant que le principe de la chose jugée joue et que l'agent d'ERAR avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer, il n'existe aucun facteur pertinent qui appellerait l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur des appelants. L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige. Le fait que le point d'irrévocabilité ait été atteint huit jours avant que l'arrêt *Ezokola* ne soit tranché n'était pas non plus pertinent.

Le renvoi des appelants en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 n'a pas contrevenu à l'article 7 de la Charte. Leur thèse portant que leurs risques doivent être appréciés en fonction des critères de l'article 96 était contraire aux arrêts de la Cour suprême dans les affaires *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*. L'exclusion a retiré les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et, par conséquent, de l'évaluation des risques prévue par l'article 96. Néanmoins, les droits que puisent les appelants dans l'article 7 de la Charte étaient protégés par les garanties dont ils disposent aux termes de la Loi. C'est à l'étape du renvoi que les intérêts prévus par l'article 7 jouent. Il n'existait aucun fondement factuel appuyant la thèse portant que le renvoi en l'absence d'une évaluation en vertu de l'article 96 a fait jouer les droits que les appelants tiraient de l'article 7.

Le ministre n'était pas tenu, au titre de la Charte, d'accueillir la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 de la Loi. La Charte ne peut être invoquée pour obliger le ministre à accorder un ERAR sans restriction lorsque la loi (en l'espèce, le paragraphe 112(3) de la Loi) l'exclut. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2, la distinction entre le paragraphe 25(1) et l'article 25.2, la nature même de l'intérêt public, ainsi que la formule discrétionnaire de l'article, militent tous en faveur de la conclusion portant que le ministre n'avait aucune obligation d'établir une politique publique sur demande qui accorderait aux appelants, en tant que demandeurs dont la naissance du dossier est antérieure à la jurisprudence *Ezokola*, un ERAR sans restriction. L'obligation non limitative d'examiner toutes les demandes de dérogation aux exigences de la Loi et d'établir une politique pertinente dans le cadre de laquelle la demande de renonciation serait examinée donnerait lieu, au sommet du système, à un autre appel définitif au ministre dans tous les cas, notamment ceux à la veille du renvoi. Lorsque le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire d'accorder des mesures spéciales au cas par cas, il l'a fait expressément et avec certaines limites. L'article 25.2 ne peut être interprété de manière à permettre un recours que le législateur a expressément exclu

view of what constitutes good public policy is discordant with the legislative history and the plain text of section 25.2. The Convention does not compel the Minister to consider applications for relief under section 25.2 in circumstances such as the appellants’.

Finally, the PRRA officer’s decision was reasonable. The PRRA officer assessed each piece of evidence individually and collectively and found that it fell short of establishing a possible section 97 risk. The officer’s concerns about the credibility of the evidence were not unreasonable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Balanced Refugee Reform Act, S.C. 2010, c. 8, s. 13(1).
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. 7, 24(1).
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 25(1), 25.1, 25.2, 34–42, 34, 35, 37, 44(1),(2), 45, 50(b), 63(2),(3),(5), 64(1), 96, 97, 98, 112(1),(2),(3), 113, 114(1),(2).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 15(b).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F.

CASES CITED

APPLIED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, (1989), 154 D.L.R. (4th) 193.

par le paragraphe 25(1). Permettre aux agents d’ERAR d’accorder ou de refuser des exemptions en vertu de l’article 25.2 en fonction de leur opinion personnelle de ce qui constitue une bonne politique publique est incompatible avec l’enseignement des travaux et le texte même de l’article 25.2. La Convention n’oblige pas le ministre à examiner les demandes de mesures spéciales présentées en vertu de l’article 25.2 dans des circonstances comme celles que vivent les appellants.

Enfin, la décision de l’agent d’ERAR était raisonnable. L’agent d’ERAR a évalué les éléments de preuve un à un et collectivement et a conclu qu’ils n’établissaient pas un risque possible lié à l’article 97. Les réserves de l’agent au sujet de la crédibilité des preuves n’étaient pas déraisonnables.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24(1).
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. 52(1).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 25(1), 25.1, 25.2, 34 à 42, 34, 35, 37, 44(1),(2), 45, 50b), 63(2),(3),(5), 64(1), 96, 97, 98, 112(1),(2),(3), 113, 114(1),(2).
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, L.C. 2010, ch. 8, art. 13(1).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 15b).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

DISTINGUISHED:

Oberlander v. Canada (Attorney General), 2016 FCA 52, 396 D.L.R. (4th) 155.

CONSIDERED:

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239, 249 D.L.R. (4th) 306; *Sukhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 427; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.); *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Azimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1177; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153.

REFERRED TO:

Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.); *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595; *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Canadian Import Tribunal)*, [1989] 2 F.C. 517, (1988), 58 D.L.R. (4th) 642 (C.A.); *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73; *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 868, 463 F.T.R. 257; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125; *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services*

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Oberlander c. Canada (Procureur général), 2016 CAF 52.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239; *Sukhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 427; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Azimi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1177; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153.

DÉCISIONS CITÉES :

Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3; *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73; *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 868; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125; *Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *De Araujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 363.

Society, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *De Araujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 363, 311 F.T.R. 306.

AUTHORS CITED

Library of Parliament. Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the *Immigration and Refugee Protection Act* and the *Federal Courts Act (Balanced Refugee Reform Act)*, Publication No. 40-3-C11-E, 12 May 2010.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Wade, Henry William Rawson and Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 11th ed. New York: Oxford University Press, 2014.

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 522, [2017] 4 F.C.R. 458) dismissing the appellants' application for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing the appellants' PRRA application. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Jared Will and *Joshua Blum* for appellants.
James Todd and *Aleksandra Lipska* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jared Will & Associates, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A.:

I. Overview

[1] The main issue in this appeal is whether persons who have been excluded from refugee protection under section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) on the basis of Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951] [1969] Can. T.S. No. 6 (the

DOCTRINE CITÉE

Bibliothèque du Parlement. Résumé législatif du projet de loi C-11 : Loi modifiant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et la *Loi sur les Cours fédérales (Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés)*, publication n° 40-3-C11-F, le 12 mai 2010.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd., Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

Wade, Henry William Rawson et Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 11^e éd. New York : Oxford University Press, 2014.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2017 CF 522, [2017] 4 R.C.F. 458 a rejeté la demande de contrôle judiciaire déposée par les appelants à l'encontre de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) de refuser la demande d'ERAR des appelants. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Jared Will et *Joshua Blum* pour les appelants.
James Todd et *Aleksandra Lipska* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jared Will & Associates, Toronto, pour les appelants.

La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

I. L'aperçu

[1] La principale question à trancher en l'espèce est de savoir si des personnes qui ont été exclues du droit à l'asile aux termes de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) sur le fondement de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies*

Convention) for committing crimes against humanity are entitled to have the exclusion finding reconsidered prior to deportation. This question arises in the unique and limited circumstances where the interpretation of Article 1F(a), and thus the legal foundation for the finding that the appellants were excluded from consideration as refugees under the Convention, changed between the date of the exclusion finding and the hearing before the pre-removal risk assessment (PRRA) officer.

[2] The answer to this question matters. If the appellants are excluded from consideration as Convention refugees on the basis of Article 1F(a), the nature and scope of the risks assessed by the PRRA officer are limited and the legal burden the appellants must meet in establishing those risks is elevated (IRPA, paragraphs 112(3)(c), 113(d)).

[3] In a risk assessment under section 97 of the IRPA, referred to as a restricted PRRA, the appellants must establish on a balance of probabilities that removal would more likely than not subject them to a personal risk of torture, death or cruel and unusual treatment (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239, 249 D.L.R. (4th) 306 (*Li*), at paragraph 29). Even if such a risk is established, they may still be deported following the Minister's balancing of the factors set out in subparagraphs 113(d)(i) and (ii) (see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*)). On the other hand, should they succeed in convincing the PRRA officer that they face a section 97 risk, their removal is temporarily stayed (IRPA, paragraph 114(1)(b)).

[4] In contrast, failed refugee claimants have their pre-removal risks assessed under section 96 (IRPA, paragraph 113(c)). In a section 96 risk assessment, sometimes called Convention grounds assessment, the appellants must establish that they "subjectively fear persecution and that this fear is objectively well-founded" (*Sukhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC

relative au statut des réfugiés, [28 juillet 1951] [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention) pour cause de crimes contre l'humanité ont le droit de faire réexaminer la décision d'exclusion avant l'expulsion. Cette question est posée dans des circonstances très particulières et restreintes alors que l'interprétation de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier, et dès lors le fondement juridique de la conclusion selon laquelle les appelants ont été exclus du droit à l'asile au titre de la Convention, a évolué entre la date de la décision d'exclusion et l'audience devant l'agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR).

[2] La réponse à cette question est importante. Si les appelants sont exclus de l'examen à titre de réfugiés au sens de la Convention aux termes de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier, la nature et la portée des risques évalués par l'agent d'ERAR sont limitées et le fardeau juridique que les appelants doivent assumer pour établir ces risques est élevé (LIPR, alinéas 112(3)c) et 113d)).

[3] Lors d'un examen des risques aux termes de l'article 97 de la LIPR, appelé ERAR restreint, les appelants doivent établir, selon la prépondérance des probabilités, que l'exclusion les exposerait personnellement plus probablement que le contraire au risque d'être soumis à la torture, à une menace à leur vie ou à des traitements cruels et inusités (voir *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239 (*Li*), au paragraphe 29). Même si un tel risque est établi, les appelants peuvent quand même être expulsés après que le ministre ait soupesé les facteurs consacrés par les sous-alinéas 113d)(i) et 113d)(ii) (voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*)). Par contre, s'ils réussissent à convaincre l'agent d'ERAR qu'ils font face à un risque aux termes de l'article 97, il est temporairement sursis à la mesure de renvoi les visant (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[4] En revanche, les risques avant renvoi des demandeurs d'asile déboutés sont appréciés aux termes de l'article 96 (alinéa 113c) de la LIPR). Dans une appréciation des risques aux termes de l'article 96, parfois appelée évaluation des motifs au sens de la Convention, les appelants doivent établir qu'ils « ressent[ent] une crainte subjective de persécution et que cette crainte est

427, at paragraph 25). The latter element requires that there is a “‘reasonable chance’”, a “‘reasonable’ possibility”, or a “‘serious possibility’” of persecution on Convention grounds (*Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), at paragraph 98 citing *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, at page 683, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)). While they must establish their case on a balance of probabilities, they do not have to establish that persecution would be more likely than not (*Li*, at paragraph 11). If they convince the PRRA officer that they face a section 96 risk, refugee protection is conferred (IRPA, paragraph 114(1)(a)).

[5] The appellants were found by the Refugee Protection Division (RPD) to have committed crimes against humanity and were therefore excluded from claiming protection under section 98 of the IRPA which incorporates Article 1F into Canadian law. In consequence, and as directed by paragraph 113(d) of the IRPA, the PRRA officer conducted a restricted PRRA—that is, with respect to section 97 grounds alone. The officer determined that the appellants did not meet the threshold in section 97 required to stay their removal orders.

[6] The appellants contend that the PRRA officer has both the jurisdiction and legal obligation to reconsider the finding that they were excluded under Article 1F(a). They assert that their removal under their particular circumstances violates both Canada’s international law obligation to observe the principle of *non-refoulement* and section 7 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).

[7] The Federal Court, *per* Southcott J. (2017 FC 522, [[2017] 4 F.C.R. 458 (F.C. Decision)]), dismissed the appellants’ application for judicial review and certified three questions for determination by this Court:

objectivement fondée » (*Sukhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 427, au paragraphe 25). Selon ce dernier élément, il doit y avoir une « possibilité raisonnable » ou une « possibilité sérieuse » de persécution pour des motifs liés à la Convention (*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), au paragraphe 98, faisant référence à la décision *Adjei c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), page 683). Bien qu’ils doivent établir leurs thèses selon la prépondérance des probabilités, les appelants n’ont pas à démontrer que la persécution serait plus probable que le contraire (*Li*, au paragraphe 11). S’ils convainquent l’agent d’ERAR qu’ils font face à un risque aux termes de l’article 96, l’asile leur est conféré (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[5] La Section de la protection des réfugiés (SPR) a conclu que les appelants avaient commis des crimes contre l’humanité et qu’ils ne pouvaient donc être exclus de la demande d’asile en vertu de l’article 98 de la LIPR, qui incorpore la section F de l’article premier au droit canadien. Par conséquent, et conformément à l’alinéa 113d) de la LIPR, l’agent d’ERAR a procédé à un ERAR restreint, c’est-à-dire seulement au regard des motifs prévus par l’article 97. L’agent a conclu que les appelants n’avaient pas atteint le seuil prévu par l’article 97 pour surseoir à leur mesure de renvoi.

[6] Les appelants soutiennent que l’agent d’ERAR a à la fois la compétence et l’obligation légale de réexaminer la conclusion selon laquelle ils ont été exclus en vertu de l’alinéa a) de la section F de l’article premier. Ils soutiennent qu’étant donné leurs circonstances particulières, leur renvoi est à la fois contraire à l’obligation du Canada imposée par le droit international quant à l’observation du principe du non-refoulement et à l’article 7 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).

[7] La Cour fédérale, sous la plume du juge Southcott (2017 CF 522, [[2017] 4 R.C.F. 458 (décision de la Cour fédérale)]), a rejeté la demande de contrôle judiciaire des appelants et a certifié trois questions à trancher par notre Cour :

a. Do paragraphs 112(3)(a) and (c) of the IRPA require the Minister, when conducting a PRRA, to confirm that there remains a substantive basis for excluding the applicant from refugee protection?

b. If not, does section 25.2 of the IRPA provide the Minister discretion, in the absence of a pre-established policy, to exempt a person making an application for protection under section 112 of the IRPA from the restrictions that flow from subsection 112(3) of the IRPA, which discretion obliges the Minister to consider and make a decision on a request that such discretion be exercised?

c. If not, does the combined effect of paragraphs 112(3)(a) and (c), 113(d) and section 114 of the IRPA violate section 7 of the Charter insofar as it deprives an applicant of the right to be recognized as a refugee without confirmation that there remains a substantive basis for excluding the applicant from refugee protection?

[8] The first question is framed by the fact that the legal test for exclusion determinations changed prior to the appellants' removal from Canada. These reasons therefore necessarily address the consequences of a change in the law subsequent to a final determination of exclusion, but prior to removal from Canada.

[9] The appellants also filed a notice of constitutional question, seeking an order to:

DECLARE, pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and/or section 24(1) of the *Charter*, that the combined effect of ss. 112(3) and 113(d) and 114(1)(b) and (2) of the [IRPA] and s. 172(4)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* constitutes an unjustifiable violation of s. 7 of the *Charter* and that they are therefore either of no force or effect; or, in the further alternative;

GRANT the Applicants an exemption, pursuant to ss. 7 and 24(1) of the *Charter*, from the application of ss. 112(3) and 113(d) and 114(1)(b) and (2) of the Act and s. 172(4)(b) of the *Regulations*, such that they are entitled to a risk assessment that includes s. 96 of the Act and to a grant of refugee protection in the event that they are found to be at risk of persecution;

a. Les alinéas 112(3) a) et c) de la LIPR obligentils le ministre, dans le cadre d'un ERAR, à confirmer qu'il subsiste un motif valable pour exclure le demandeur du droit d'asile?

b. Dans la négative, l'article 25.2 de la LIPR confère-t-il au ministre le pouvoir discrétionnaire, en l'absence d'une politique préétablie, de soustraire la personne qui présente une demande de protection en vertu de l'article 112 de la LIPR aux restrictions qui découlent du paragraphe 112(3) de la LIPR, lequel pouvoir discrétionnaire oblige le ministre à examiner la demande et à rendre une décision quant à celle-ci lorsqu'on demande d'exercer un tel pouvoir?

c. Dans la négative, l'effet combiné des alinéas 112(3)a) et c), 113d) et de l'article 114 de la LIPR est-il contraire à l'article 7 de la Charte, dans la mesure où il prive le demandeur du droit d'être reconnu comme réfugié sans qu'il soit confirmé qu'il subsiste un motif valable pour l'exclure de la protection offerte aux réfugiés?

[8] La première question est formulée au regard de l'évolution du critère juridique pertinent en matière d'exclusion avant le renvoi des appelants du Canada. Par conséquent, les présents motifs portent nécessairement sur les conséquences d'une évolution du droit postérieure à une décision finale d'exclusion, mais antérieure au renvoi du Canada.

[9] Les appelants ont également déposé un avis de question constitutionnelle, sollicitant une ordonnance pour :

DÉCLARER, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au paragraphe 24(1) de la *Charte*, que l'effet combiné du paragraphe 112(3), de l'alinéa 113d), des paragraphes 114(1) et 114(2) de la [LIPR] et de l'alinéa 172(4)b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* constitue une violation injustifiable de l'article 7 de la *Charte* et qu'ils sont par conséquent inopérants; ou, à titre tout à fait subsidiaire :

ACCORDER aux demandeurs une exemption, en vertu de l'article 7 et du paragraphe 24(1) de la *Charte*, de l'application du paragraphe 112(3), de l'alinéa 113d), des paragraphes 114(1) et 114(2) de la *Loi* et de l'alinéa 172(4)b) du *Règlement*, faisant en sorte qu'ils aient droit à une évaluation des risques tenant compte de l'article 96 de la *Loi* et qu'on leur confère l'asile dans le cas

où l'on en vient à la conclusion qu'ils seraient exposés à un risque de persécution;

[10] I would answer the three certified questions in the negative and I would dismiss the relief requested in the notice of constitutional question.

II. Background

[11] The appellants are spouses and citizens of Zimbabwe. Both served in the Zimbabwe National Army. They left Zimbabwe in 2001 for the United States. They made no claim for protection while in the United States, but did so when they came to Canada in 2011.

[12] On November 20, 2012, the RPD concluded that there were serious reasons to believe that the appellants were complicit in crimes against humanity committed by the Zimbabwe National Army. In reaching this decision the RPD applied the test for complicity under Article 1F(a) of the Convention as it then stood in Canadian law (*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.) (*Ramirez*)). In light of the RPD finding, the appellants were excluded from protection under section 98 of the IRPA.

[13] The RPD made two additional determinations.

[14] Notwithstanding that Article 1F(a) excluded the appellants from consideration as Convention refugees under section 98 of the IRPA, the RPD nevertheless assessed the substance of their claims on Convention grounds under section 96. It did so in the course of its consideration of the dependent claims of their children, which were wholly dependent on the evidence of the appellants. The RPD concluded that on that evidence, if returned to Zimbabwe, the children (and necessarily the appellants) would face nothing more than a remote risk of persecution and, therefore, did not fall within the definition of refugee under section 96. The RPD also found that neither the appellants nor their children would face a personalized risk to their lives or to cruel and unusual treatment and, therefore, were not persons in need of protection

[10] Je répondrais aux trois questions certifiées par la négative et je rejetterais la mesure demandée dans l'avis de question constitutionnelle.

II. Faits et procédures

[11] Les appelants sont conjoints et citoyens du Zimbabwe. Tous deux ont servi dans l'Armée nationale du Zimbabwe. Ils ont quitté le Zimbabwe en 2001 pour les États-Unis. Ils n'ont présenté aucune demande d'asile pendant qu'ils étaient aux États-Unis, mais ils l'ont fait lorsqu'ils sont arrivés au Canada en 2011.

[12] Le 20 novembre 2012, la SPR a conclu qu'il y avait de sérieuses raisons de croire que les appelants étaient complices de crimes contre l'humanité commis par l'Armée nationale du Zimbabwe. Pour en arriver à cette décision, la SPR a appliqué le critère de complicité consacré par l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la Convention selon la version alors en vigueur en droit canadien (*Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*)). À la lumière de la conclusion de la SPR, les appelants ont été exclus du droit à l'asile en vertu de l'article 98 de la LIPR.

[13] La SPR a rendu deux autres décisions.

[14] Malgré le fait que l'alinéa a) de la section F de l'article premier excluait que l'on considère l'éventuel statut de réfugié des appelants au sens de la Convention en vertu de l'article 98 de la LIPR, la SPR a tout de même apprécié au fond leur demande au titre de l'article 96 de la LIPR. Elle l'a fait dans le cadre de son examen des demandes pour personnes à charge des enfants des appelants, qui dépendaient entièrement des preuves des appelants. La SPR a conclu que, selon ces éléments de preuve, s'ils étaient renvoyés au Zimbabwe, les enfants (et nécessairement les appelants) ne seraient exposés qu'à un faible risque de persécution et, par conséquent, ne répondaient pas à la définition de réfugié en vertu de l'article 96. La SPR a également conclu que ni les appelants ni leurs enfants ne seraient personnellement exposés

under section 97 of the IRPA (notice of decision, A.B., Tab 6A, at pages 96–97).

[15] Seven months later, on May 16, 2013, the Immigration Division determined the appellants to be inadmissible for crimes against humanity under paragraph 35(1)(a) of the IRPA and ordered their deportation under paragraph 45(d) (deportation orders and admissibility hearing oral decision, A.B., Tab 6B, at pages 98–104). Paragraph 35(1)(a) provides that:

Human or international rights violations

35 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

[16] On July 11, 2013, the appellants’ request for leave to apply for judicial review of the RPD Decision was dismissed by the Federal Court (respondent’s memorandum of fact and law (R.M.), at paragraph 9).

[17] Eight days later, on July 19, 2013, the Supreme Court of Canada released its decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (*Ezokola*). In *Ezokola*, the Court changed the test for complicity in crimes against humanity, as articulated in *Ramirez*, and as relied on by the RPD. The *Ramirez* test of “complicity by association” was replaced with a new “complicity by contribution” test that requires a finding that the claimant make a “significant and knowing contribution” to an organization’s crime or criminal purpose before a claimant can be excluded by virtue of Article 1F(a) (*Ezokola*, at paragraphs 29–30, 84).

à une menace à leur vie ou à un traitement cruel et inusité et que, par conséquent, elles n’étaient pas des personnes pouvant se réclamer de la protection de l’État aux termes de l’article 97 de la LIPR (avis de décision, cahier d’appel, onglet 6A, pages 96 et 97).

[15] Sept mois plus tard, soit le 16 mai 2013, la Section de l’immigration a conclu que les appelants étaient interdits de territoire en raison de crimes contre l’humanité aux termes de l’alinéa 35(1)a) de la LIPR et a ordonné leur expulsion en vertu de l’alinéa 45d) (Ordonnances d’expulsion et décision verbale consécutive à l’enquête, cahier d’appel, onglet 6B, pages 98 à 104). L’alinéa 35(1)a) dispose :

Atteinte aux droits humains ou internationaux

35 (1) Empoignent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*;

[16] Le 11 juillet 2013, la requête en autorisation de demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR présentée par les appelants a été rejetée par la Cour fédérale (mémoire des faits et du droit de l’intimé, au paragraphe 9).

[17] Huit jours plus tard, soit le 19 juillet 2013, la Cour suprême du Canada a rendu l’arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (*Ezokola*). Par cet arrêt, la Cour a modifié le critère fondé sur la complicité de crimes contre l’humanité, tel qu’il est formulé par l’arrêt *Ramirez*, et tel que l’invoque la SPR. Le critère fondé sur la « complicité par association » de l’arrêt *Ramirez* a été remplacé par un nouveau critère fondé sur la « complicité par contribution » qui exige que l’on doive en arriver à la conclusion selon laquelle un demandeur d’asile a volontairement « contribué de manière significative et consciente » aux crimes ou au dessein criminel d’une organisation pour qu’il puisse être exclu aux termes de l’alinéa a) de la section F de l’article premier (arrêt *Ezokola*, aux paragraphes 29, 30 et 84).

[18] Faced with a removal order, the appellants applied for a PRRA under subsection 112(1) of the IRPA. Central to the appellants' argument before the PRRA officer was their assertion that as a result of the decision of the Supreme Court in *Ezokola*, the exclusion finding had to be reconsidered. They contended that as they had been excluded on the basis of their complicity by association, the legal basis of the exclusion finding had evaporated. The PRRA officer was therefore obligated to reconsider the exclusion finding and conduct a risk assessment under the more favourable criteria applicable to failed refugee claimants reflected in section 96.

[19] The officer concluded that there was no jurisdiction to consider either the exclusion finding or the Charter arguments (PRRA decision, A.B., Tab 4, at pages 69–70). As the appellants were excluded under Article 1F(a), they were persons “described” in paragraph 112(3)(c). Thus, their application was only to be considered under paragraph 113(d)—a restricted PRRA—which only permitted an assessment on the basis of the more serious risks and legal threshold set out in section 97 and in subparagraphs 113(d)(i) and (ii).

[20] With respect to the substantive question of risk, the officer determined that should the appellants be returned to Zimbabwe, they would not face a risk within the meaning of either section 96 or section 97 of the IRPA (PRRA decision, A.B., Tab 4, at pages 70–76).

[21] The appellants sought and obtained leave to commence a judicial review application of the PRRA officer's decision. The application came before Southcott J.

III. Federal Court decision

[22] After reviewing the provisions of the IRPA, which confer jurisdiction on the PRRA officer, the Federal Court Judge found that it was not possible to interpret subsection 112(3) and section 113 of the IRPA as permitting a PRRA officer to review a prior exclusion finding. Southcott J. observed that paragraphs 112(3)(c) and

[18] Faisant face à une mesure de renvoi, les appelants ont présenté une demande d'ERAR en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR. Au cœur de l'argumentation des appelants devant l'agent d'ERAR se trouvait l'affirmation selon laquelle, en raison de la jurisprudence *Ezokola* de la Cour suprême, la conclusion menant à l'exclusion devait être réexaminée. Ils ont soutenu que, vu leur exclusion selon le critère de complicité par association, le fondement juridique de l'exclusion ne tenait plus. L'agent d'ERAR était donc tenu de réexaminer la conclusion d'exclusion et d'effectuer une évaluation des risques en fonction des critères plus favorables applicables aux demandeurs d'asile déboutés consacrés par l'article 96.

[19] L'agent a conclu qu'il n'avait pas compétence d'examiner les conclusions d'exclusion ou les moyens puisés dans la Charte (décision d'ERAR, cahier d'appel, onglet 4, pages 69 et 70). Comme les appelants ont été exclus en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier, il s'agissait de personnes « décrites » à l'alinéa 112(3)c). Ainsi, leur demande ne devait être examinée qu'en vertu de l'alinéa 113d) — selon un ERAR restreint — qui autorisait seulement une évaluation en fonction des risques plus graves et du seuil juridique consacré par l'article 97 et les sous-alinéas 113d)i) et 113d)ii).

[20] En ce qui a trait à la question de fond concernant le risque, l'agent a conclu que si les appelants étaient renvoyés au Zimbabwe, ils ne seraient pas exposés à un risque au sens de l'article 96 ou de l'article 97 de la LIPR (décision d'ERAR, cahier d'appel, onglet 4, pages 70 à 76).

[21] Les appelants ont demandé et obtenu l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'ERAR. La demande a été présentée au juge Southcott.

III. La décision de la Cour fédérale

[22] Après avoir examiné les dispositions de la LIPR qui confèrent compétence à l'agent d'ERAR, le juge de la Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas possible d'interpréter le paragraphe 112(3) et l'article 113 de la LIPR de sorte qu'ils permettent à l'agent d'ERAR d'examiner une décision antérieure d'exclusion. Le juge Southcott a fait

113(d) of the IRPA, which restrict the powers of a PRRA officer, are clear and unambiguous and that neither international criminal law norms nor the Charter required an interpretation of a statutory provision that it could not reasonably bear. In consequence, the Judge concluded that the officer properly restricted the risk assessment under paragraph 113(d) of the IRPA to section 97 grounds alone (F.C. Decision, at paragraphs 36–43, 48–49).

[23] The Judge rejected the argument that section 7 of the Charter required a contemporaneous reassessment of the exclusion finding. Relying on the decisions of the Supreme Court in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*) and *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*), the Judge observed that section 7 rights are protected by a section 97 assessment and the availability of a stay of removal (F.C. Decision, at paragraphs 50, 52, 77–78).

[24] On the appellants' request for an exemption from the exclusion finding on public policy grounds under section 25.2, the Judge found that section 25.2 did not oblige the Minister to consider the request by the appellants, or of any applicant in particular. In his view, Parliament did not intend to create an additional assessment of exclusion in section 25.2. Therefore, the Minister made no error in refusing to exercise his discretion one way or another concerning the appellants' request. As the appellants did not show that they fell within an already established public policy, the PRRA officer did not err in refusing to consider their application for section 25.2 relief on public policy grounds. The content of public policy is for the Minister alone to determine, and delegates of the Minister cannot create public policy (F.C. Decision, at paragraphs 72–76).

remarquer que l'alinéa 112(3)c) et le paragraphe 113d) de la LIPR, qui restreignent les pouvoirs de l'agent d'ERAR, sont clairs et sans ambiguïté et que ni les normes du droit pénal international ni la Charte n'appelaient une interprétation d'une disposition législative ne pouvant raisonnablement être justifiée. Par conséquent, le juge a conclu que l'agent avait correctement limité l'appréciation des risques en vertu de l'alinéa 113d) de la LIPR aux seuls motifs consacrés par l'article 97 (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 36 à 43 et 48 et 49).

[23] Le juge a rejeté la thèse portant que l'article 7 de la Charte appelait la réévaluation actualisée de la conclusion menant à l'exclusion. Se fondant sur l'enseignement des arrêts de la Cour suprême *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (l'arrêt *B010*) et *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*), le juge a fait observer que les droits consacrés par l'article 7 sont protégés par l'évaluation prévue par l'article 97 et par la possibilité d'un sursis d'exécution d'une mesure de renvoi (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 50, 52, 77 et 78).

[24] En ce qui concerne la demande de dispense de la conclusion d'exclusion présentée par les appelants pour des motifs d'intérêt public en vertu de l'article 25.2, le juge a conclu que l'article 25.2 n'obligeait pas le ministre à examiner la demande des appelants ou de tout demandeur en particulier. À son avis, le législateur n'avait pas l'intention d'ouvrir la porte à une évaluation supplémentaire de l'exclusion à l'article 25.2. Par conséquent, le ministre n'a commis aucune erreur en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de quelque façon relativement à la demande des appelants. Étant donné que les appelants n'ont pas démontré qu'ils relevaient des cadres d'une politique publique déjà établie, l'agent d'ERAR n'a pas commis d'erreur en refusant d'examiner leur demande de mesure en vertu de l'article 25.2 pour des motifs d'intérêt public. Il appartient au ministre seul de déterminer la teneur de la politique publique; les délégués du ministre ne peuvent pas créer une politique publique (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 72 à 76).

[25] The Judge then considered the reasonableness of the substantive decision of the officer under section 97 that the appellants would not face a risk on return to Zimbabwe. After a thorough and careful review of the record, he found the decision to be reasonable and dismissed the application (F.C. Decision, at paragraphs 79–101).

[26] The appellants seek an order reversing the Federal Court judgment and remitting the PRRA for redetermination by a different officer. The appellants also seek an order in the nature of *mandamus* compelling the Minister to respond to their request for an exemption under section 25.2. In the alternative, the appellants ask for a declaration that the effect of subsection 112(3), paragraphs 113(d), 114(1)(b) and subsection 114(2) of the IRPA violate section 7 of the Charter. They ask for a declaration that paragraphs 112(3)(a) and (c) are of no force and effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, or alternatively, a constitutional exemption under subsection 24(1) of the Charter.

IV. Analysis

A. Standard of Review

[27] The role of this Court is to determine whether the Federal Court Judge identified the appropriate standard of review and applied it properly (*Agraira v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–46).

[28] Here, the Judge did not err in identifying reasonableness as the standard of review concerning the PRRA officer's interpretation of subsection 112(3) of the IRPA (F.C. Decision, at paragraphs 20–22).

[29] The question whether a PRRA officer has the authority to reconsider a prior exclusion finding concerns the interpretation of the PRRA officer's home statute and does not fall into any of the categories that rebut the presumption of reasonableness. It is clear from the legislative provisions in issue that the PRRA officer has the authority to make the inquiry into whether the appellants

[25] Le juge a ensuite recherché si était raisonnable la décision sur le fond de l'agent en vertu de l'article 97 selon laquelle les appelants ne seraient pas exposés à un risque à leur retour au Zimbabwe. Après un examen approfondi et minutieux du dossier, il a conclu que la décision était raisonnable et a rejeté la demande (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 79 à 101).

[26] Les appelants sollicitent l'annulation du jugement de la Cour fédérale et le renvoi de l'ERAR à un agent différent aux fins de réexamen. Les appelants sollicitent également une ordonnance de *mandamus* obligeant le ministre à répondre à leur demande d'exemption en vertu de l'article 25.2. Subsidiairement, les appelants sollicitent une déclaration portant que, lus de concert, le paragraphe 112(3), l'alinéa 113d), le paragraphe 114(1) et le paragraphe 114(2) de la LIPR sont contraires à l'article 7 de la Charte. Ils sollicitent une déclaration portant que les alinéas 112(3)a) et 112(3)c) sont inopérants aux termes du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou encore une exemption constitutionnelle aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte.

IV. Analyse

A. Norme de contrôle

[27] La mission de notre Cour est de décider si le juge de la Cour fédérale a retenu la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 et 46).

[28] En l'espèce, le juge n'a pas commis d'erreur en concluant que la raisonnable constitue la norme de contrôle en ce qui a trait à l'interprétation par l'agent d'ERAR du paragraphe 112(3) de la LIPR (décision de la Cour fédérale, aux paragraphes 20 à 22).

[29] La question de savoir si l'agent d'ERAR a le pouvoir de réexaminer une décision d'exclusion antérieure en est une d'interprétation de sa loi constitutive par l'agent d'ERAR et ne fait partie d'aucune des catégories qui réfutent la présomption de raisonnable. Il ressort clairement des dispositions législatives en cause que l'agent d'ERAR a le pouvoir de déterminer

are described by subsection 112(3) of the IRPA. The question raised in this appeal only concerns the extent of that authority and thus cannot conceivably raise a true question of jurisdiction (*Quebec (Attorney General) v. Guérin*, 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, at paragraph 32; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 59).

[30] Turning to the Charter question, the PRRA officer determined that PRRA officers do not have jurisdiction to consider questions of constitutional validity (*Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, at paragraphs 47–57). Thus, the only decision under review that addresses the Charter argument is that of the Federal Court and that will be reviewed for correctness. Regardless, as the Federal Court Judge identified at paragraph 22, questions of constitutional validity are reviewed for correctness (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30; *Dunsmuir*, at paragraph 58; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, at paragraph 36; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, at paragraph 46).

[31] The appellants also challenge the implicit refusal of the Minister to exercise discretion under section 25.2 of the IRPA. What section 25.2 requires will be assessed on a correctness basis, but whether, in light of the proper interpretation of section 25.2 and the context of the case, the Minister erred in failing to exercise discretion under section 25.2 will be assessed for reasonableness.

[32] Finally, as the appellants accept, the PRRA officer's section 97 risk assessment will be reviewed for reasonableness (F.C. Decision, at paragraph 19).

si les appelants sont visés par le paragraphe 112(3) de la LIPR. La question soulevée dans le présent appel ne concerne que la portée de ce pouvoir et ne peut donc vraisemblablement déboucher sur une véritable question de compétence (*Québec (Procureure générale) c. Guérin*, 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 32; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 59).

[30] En ce qui concerne la question relative à la Charte, l'agent d'ERAR a conclu que les agents d'ERAR n'ont pas compétence d'examiner les questions de validité constitutionnelle (*Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169, aux paragraphes 47 à 57). Par conséquent, la seule décision faisant l'objet d'un examen qui porte sur le moyen puisé dans la Charte est celle de la Cour fédérale, qui fera l'objet d'un contrôle selon la norme de contrôle de la décision correcte. Quoi qu'il en soit, comme l'a indiqué le juge de la Cour fédérale, au paragraphe 22, les questions de validité constitutionnelle sont examinées selon la norme de contrôle de la décision correcte (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30; *Dunsmuir*, au paragraphe 58; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488, au paragraphe 36; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595, au paragraphe 46).

[31] Les appelants contestent également le refus implicite du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25.2 de la LIPR. Ce qui est exigé par l'article 25.2 sera évalué selon la norme de la décision correcte, mais la question de savoir si, à la lumière de l'interprétation exacte de l'article 25.2 et du contexte de l'affaire, le ministre a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25.2 sera quant à elle examinée selon la norme de la décision raisonnable.

[32] Enfin, comme le concluent les appelants, l'évaluation des risques effectuée par l'agent d'ERAR en vertu de l'article 97 sera examinée pour en déterminer le caractère raisonnable (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 19).

[33] With the background set, I turn to the scope of a PRRA officer's jurisdiction.

B. *The interpretation of subsection 112(3) of the IRPA*

[34] The crux of the appellants' position is that paragraph 112(3)(c) is ambiguous and that the Court must adopt an interpretation that permits reconsideration of a prior exclusion finding by the PRRA officer. They contend that both section 7 of the Charter and Canada's international law obligation to protect against *refoulement* require this interpretation. They also say that PRRA officers must have the ability to reconsider a prior inadmissibility finding. This is necessary because in order to receive a full PRRA, the appellants would not only need to escape paragraph 112(3)(c) (described by exclusion), but paragraph 112(3)(a) (described by inadmissibility) as well.

[35] As noted, the appellants' argument depends on the assumption that there is an uncertainty or ambiguity in the legislation and so the interpretation that more greatly conforms to international law or the Charter should be selected. As a general proposition, this is not in doubt (*R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488, at paragraphs 104–106). However, in this case there is no ambiguity. The language of Parliament in subsection 112(3) and paragraph 113(d) is unequivocal. If an applicant for refugee protection was excluded under Article 1F(a) of the Convention, the risk assessment to be conducted by the PRRA officer is restricted. That is the case in this appeal.

[36] Applying the modern approach to statutory interpretation (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1989), 154 D.L.R. (4th) 193), at paragraph 21, of text, context and purpose, subsection 112(3) simply cannot be interpreted so as to permit the PRRA officer to reconsider a prior exclusion finding under paragraph 112(3)(c) or an inadmissibility finding under paragraph 112(3)(a).

[33] Le contexte étant établi, je passerai à la portée de la compétence de l'agent d'ERAR.

B. *L'interprétation du paragraphe 112(3) de la LIPR*

[34] La position des appelants est essentiellement que l'alinéa 112(3)c) est ambigu et que notre Cour doit retenir d'interprétation qui permet le réexamen d'une décision antérieure d'exclusion par l'agent d'ERAR. Ils soutiennent que tant l'article 7 de la Charte que l'obligation imposée au Canada par le droit international d'assurer une protection contre le *refoulement* appellent cette interprétation. Ils soutiennent également que les agents d'ERAR doivent avoir la capacité de réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire. Cela est nécessaire étant donné que pour obtenir un ERAR complet, les appelants doivent non seulement échapper à l'application de l'alinéa 112(3)c) (visé par l'exclusion), mais également de l'alinéa 112(3)a) (visé par l'interdiction de territoire).

[35] Comme on l'a noté, la thèse des appelants repose sur l'hypothèse voulant qu'il y ait une incertitude ou une ambiguïté dans la loi et que, par conséquent, l'on doit retenir l'interprétation qui est la plus conforme au droit international ou à la Charte. Ce principe général n'est pas matière à controverse (*R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, aux paragraphes 104 à 106). Toutefois, en l'espèce, il n'existe nulle ambiguïté. Les textes du paragraphe 112(3) et de l'alinéa 113d) sont sans équivoque. Si le demandeur d'asile a été exclu en vertu de l'alinéa a) de la section F de l'article premier de la Convention, l'évaluation des risques que doit effectuer l'agent d'ERAR est limitée. Tel est le cas en l'espèce.

[36] En appliquant l'approche moderne à l'interprétation législative (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21) du texte, du contexte et de l'objet, le paragraphe 112(3) ne peut tout simplement pas être interprété de sorte qu'il permet à l'agent d'ERAR de réexaminer une décision antérieure visant une exclusion en vertu de l'alinéa 112(3)c) ou une décision d'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 112(3)a).

[37] Paragraphs 112(3)(a) to (c) read as follows:

112 (1) ...

Restriction

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

[38] The appellants submit that paragraphs 112(3)(a) and (c) are ambiguous as to whether the PRRA officer can make a fresh assessment of exclusion and inadmissibility. Paragraph 112(3)(a) is ambiguous, they say, because it states a person falls within the paragraph where the person “is determined”, rather than “has been determined”. The use of the present tense suggests that Parliament intended that the PRRA officer have the jurisdiction to revisit the issue of exclusion.

[39] Similarly, paragraph 112(3)(c) states a person falls within its ambit only when that person had a claim for protection that was rejected “on the basis” of Article 1F(a). Since the Supreme Court subsequently changed the test for exclusion on the basis of Article 1F(a), the appellants were not excluded “on the basis” of Article 1F(a). They also assert a latent ambiguity arises once Canada’s international law obligations and the principle of *non-refoulement* are considered as part of the interpretive exercise.

[37] Les alinéas 112(3)a) à 112(3)c) sont ainsi libellés :

112 (1) [...]

Restriction

(3) L’asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l’extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d’asile au titre de la section F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés;

[38] Les appelants soutiennent que les alinéas 112(3)a) et 112(3)c) sont ambigus quant à savoir si l’agent d’ERAR peut procéder à une nouvelle évaluation de l’exclusion et de l’interdiction de territoire. L’alinéa 112(3)a) est ambigu, soutiennent-ils, parce qu’il dispose que la personne visée par l’alinéa « est interdit[e] » plutôt que « a été interdit[e] ». Il ressort du temps présent que le législateur voulait que l’agent d’ERAR ait le pouvoir de réexaminer la question de l’exclusion.

[39] De même, l’alinéa 112(3)c) dispose que la personne n’est visée que si elle a été déboutée de sa demande d’asile « au titre de » l’alinéa a) de la section F de l’article premier de la Convention. Étant donné que la Cour suprême a par la suite modifié le critère d’exclusion au regard de l’alinéa a) de la section F de l’article premier, les appelants n’ont pas été exclus « au titre de » l’alinéa a) de la section F de l’article premier. Ils soutiennent également qu’une équivoque latente se manifeste lorsque l’on tient compte des obligations imposées à l’état canadien par le droit international et du principe du non-refoulement lors du processus d’interprétation.

[40] Each of these arguments fail.

[41] The text of subsection 112(3) and the scheme of the IRPA demonstrate that there is no authority in a PRRA officer to reconsider an exclusion finding. The appellants' interpretation rests on a de-contextualized reading of subsection 112(3), does not take account of the architecture of the IRPA and seeks to give subsection 112(3) an interpretation which it is incapable of bearing. The purposes of the IRPA set out in section 3, to which the appellants resort, do not permit the Court to redraft the scheme set out in the IRPA or to give a meaning to subsection 112(3) which is contrary to Parliament's intent.

[42] There is a well-established presumption that, where possible, Canada's domestic legislation should be interpreted to conform to international law (*R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*), at paragraph 53). Absent contrary indication, legislative provisions are also presumed to observe "the values and principles of customary and conventional international law" (*Hape*, at paragraph 53; *B010*, at paragraph 47; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at §18.6; see also *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraphs 82–87).

[43] Therefore both Canada's international law obligations, in this case under the Convention, and principles underlying international law play a role in the contextual interpretation of Canadian laws (*B010*, at paragraph 47). This is reinforced by paragraph 3(3)(f) of the IRPA which directs that the Act "is to be construed and applied in a manner that ... complies with international human rights instruments to which Canada is signatory".

[44] There is, however, an important counter-weight to these principles—the doctrine of Parliamentary supremacy. An unambiguous provision must be given effect even if it is contrary to Canada's international obligations or international law (*Németh*, at paragraph 35; *Schreiber*

[40] Nul de ces arguments n'est retenu.

[41] Il ressort du texte du paragraphe 112(3) et de l'esprit de la LIPR que l'agent d'ERAR n'a pas le pouvoir de réexaminer une décision d'exclusion. L'interprétation des appelants repose sur une lecture décontextualisée du paragraphe 112(3), ne tient pas compte de l'architecture de la LIPR et vise à donner au paragraphe 112(3) une interprétation entièrement incorrecte. Les objectifs de la LIPR énoncés à l'article 3, auxquels les appelants ont recours, ne permettent pas à la Cour de reformuler le régime énoncé dans la LIPR ni de donner un sens au paragraphe 112(3) contraire à l'intention du législateur.

[42] Selon une présomption bien établie, la législation nationale du Canada doit, dans la mesure du possible, être interprétée d'une façon qui soit conforme au droit international (arrêt *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*), au paragraphe 53). En l'absence d'indication contraire, les dispositions législatives sont également présumées respecter « les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel » (*Hape*, au paragraphe 53; arrêt *B010*, au paragraphe 47; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (L'interprétation des lois selon Sullivan), 6^e éd., (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), au paragraphe 18.6; voir également *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 82 à 87).

[43] Par conséquent, les obligations du Canada en matière de droit international, en l'espèce aux termes de la Convention, et les principes qui sous-tendent le droit international jouent un rôle dans l'interprétation contextuelle des lois canadiennes (arrêt *B010*, au paragraphe 47). Cela est renforcé par l'alinéa 3(3)f de la LIPR, lequel dispose : « L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet : [...] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire ».

[44] Il existe toutefois un important contrepoids à ces principes, soit le principe de la souveraineté du Parlement. Il faut donner effet aux dispositions législatives non ambiguës, même si elles viennent à l'encontre des obligations internationales du Canada ou du

v. *Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at paragraph 50; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Canadian Import Tribunal)*, [1989] 2 F.C. 517, at page 530, (1988), 58 D.L.R. (4th) 642 (C.A.), at page 651; *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73, at paragraph 16; *Hape*, at paragraph 54).

[45] With these first principles in mind, I return to the appellants' submission regarding paragraph 112(3)(a), namely, that the use of the present tense "is" suggests that a PRRA officer can reconsider a prior determination of inadmissibility at the time of the PRRA.

[46] In short, this argument fails because to permit a PRRA officer to reconsider a prior inadmissibility finding would usurp the processes set out in the IRPA and would be contrary to the legislative scheme. The present tense "is determined to be inadmissible" refers to the fact that once determined to be inadmissible, an applicant remains inadmissible. The claimant is before the section 97 PRRA officer only because he or she "is" inadmissible. Were it not for that fact, they would not be there in the first place. The claimant would be before a section 96 PRRA officer. Parliament did not use language such as "may be inadmissible".

[47] Exclusion and the resulting inadmissibility is a status held by the appellants, which has previously been determined by the RPD and the Immigration Appeal Division (IAD). It is in these bodies that Parliament has reposed responsibility for those decisions. The RPD/IAD determinations are conclusive and final unless set aside by the Federal Court. Parliament's use of the word "is" is consistent with the architecture of the IRPA and the procedures by which exclusion and inadmissibility findings are made.

[48] A PRRA officer, whether acting under section 96 or 97, is neither hearing an appeal nor making a *de novo* determination of the original claim for protection rejected by the RPD. When Parliament wanted to establish an appellate tribunal with respect to RPD decisions, it did so expressly. In 2012, subsection 13(1) of the *Balanced*

droit international (*Németh*, au paragraphe 35; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, au paragraphe 50; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la page 1371; arrêt *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73, au paragraphe 16; *Hape*, au paragraphe 54).

[45] Compte tenu de ces premiers principes, je reviens à l'observation des appelants concernant l'alinéa 112(3)a), à savoir qu'il ressort du temps présent « est » que l'agent d'ERAR peut réexaminer une décision antérieure d'interdiction de territoire au moment de l'ERAR.

[46] En bref, cet argument ne tient pas, car permettre à l'agent d'ERAR de réexaminer une conclusion d'interdiction de territoire antérieure constituerait une usurpation des processus établis dans la LIPR et serait contraire au régime législatif. Le présent « est interdit de territoire » fait référence au fait qu'une fois que l'on a déterminé que le demandeur est interdit de territoire, celui-ci demeure interdit de territoire. Le demandeur d'asile comparaît devant l'agent d'ERAR en vertu de l'article 97 uniquement parce qu'il « est » interdit de territoire. Sinon, ce ne serait pas le cas. Le demandeur comparaitrait alors devant un agent d'ERAR en vertu de l'article 96. Le législateur n'a pas utilisé de formule comme « peut être interdit de territoire ».

[47] L'exclusion et l'interdiction de territoire qui en résulte sont des statuts détenus par les appelants, déjà déterminés par la SPR et la Section d'appel de l'immigration (SAI). C'est à ces organismes que le législateur a confié la responsabilité de ces décisions. Les décisions de la SPR et de la SAI sont définitives, sauf si elles sont annulées par la Cour fédérale. L'utilisation du mot « est » par le législateur est conforme à l'architecture de la LIPR et aux procédures selon lesquelles on en arrive aux conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire.

[48] L'agent d'ERAR, qu'il intervient en vertu de l'article 96 ou de l'article 97, n'entend pas d'appel et ne rend pas de nouvelle décision sur le fond sur les demandes d'asile initiales rejetées par la SPR. Lorsque le législateur a voulu établir un tribunal d'appel relativement aux décisions de la SPR, c'est ce qu'il a fait expressément.

Refugee Reform Act, S.C. 2010, c. 8 (BRRA) came into force, establishing the Refugee Appeal Division (see *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157, for a review of the legislative history and purpose of the Refugee Appeal Division).

[49] To be clear, the legislation says nothing that would give the PRRA officer authority to reverse a finding of inadmissibility or exclusion. To the contrary, Parliament has put that responsibility elsewhere.

[50] Sections 34 to 42 of the IRPA deem persons to be inadmissible for violations of human rights, various forms of serious criminality, medical or financial reasons. Inadmissibility findings arise by operation of law where an officer finds that the person is a person described in one of those sections. Unlike refugee claims, no further adjudication or determination is required. Persons may be deemed inadmissible.

[51] When an official believes a person is inadmissible, an inadmissibility report is prepared under subsection 44(1) of the IRPA. This report is then referred to the Minister of Immigration, Refugees and Citizenship. The Minister reviews the report and, under subsection 44(2), either issues a removal order or refers the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing. If the latter, at the conclusion of the hearing the Immigration Division must make one of the orders set out in section 45. In this case, the Immigration Division, accepting the factual determinations of the RPD as it must (paragraph 15(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227) found that the appellants were inadmissible under paragraph 35(1)(a) resulting in a removal order under paragraph 45(d) (see *Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 868, 463 F.T.R. 257, at paragraphs 24 and 25, for elaboration of this point).

[52] Following an inadmissibility determination and a removal order, an appeal lies to the IAD (IRPA, subsections 63(2), 63(3), 63(5)). However, no appeal to the

En 2012, le paragraphe 13(1) de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (LMRECR) est entré en vigueur, établissant la Section d'appel des réfugiés (voir *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157, pour un examen de l'historique et de l'objet législatifs de la Section d'appel des réfugiés).

[49] En clair, rien n'est prévu dans la loi en ce qui a trait au pouvoir d'annuler une conclusion d'interdiction de territoire ou d'exclusion par un agent d'ERAR. Au contraire, le législateur a confié cette mission à d'autres.

[50] Selon les articles 34 à 42 de la LIPR, on est interdit de territoire pour atteinte aux droits de la personne, diverses formes de grande criminalité ou des raisons médicales ou financières. Les conclusions d'interdiction de territoire découlent de l'effet de la loi lorsque l'agent conclut que l'intéressé est visé par l'un de ces articles. Contrairement aux demandes d'asile, aucune décision supplémentaire n'est exigée dans ce cas, ce qui fait que l'on peut être déclaré interdit de territoire.

[51] Lorsque l'agent est d'avis qu'une personne est interdite de territoire, il rédige alors un rapport d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR. Ce rapport est ensuite remis au ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté. Le ministre examine ce rapport et, en vertu du paragraphe 44(2), prend une mesure de renvoi ou renvoie l'affaire à la Section de l'immigration à des fins d'enquête. Dans ce dernier cas, à l'issue de l'audience, la Section de l'immigration rend l'une des ordonnances visées par l'article 45. En l'espèce, la Section de l'immigration, en retenant les constats de fait de la SPR comme elle est censée le faire (selon l'alinéa 15b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227), a conclu que les appelants étaient interdits de territoire au titre de l'alinéa 35(1)a, résultant en une mesure de renvoi au titre de l'alinéa 45d) (voir *Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 868, aux paragraphes 24 et 25, pour de plus amples détails à ce sujet).

[52] À la suite d'une décision d'interdiction de territoire et d'une mesure de renvoi, il a été interjeté appel devant la SAI (LIPR, paragraphes 63(2), 63(3) et 63(5)).

IAD may be made if the foreign national was “found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality” (IRPA, subsection 64(1)).

[53] In contrast to the extensive process set up for determinations of inadmissibility, the role of a PRRA officer, whether acting under section 96 or section 97, is limited: to assess allegations of risk prior to removal at the time the decision is made based on fresh evidence or a change in country conditions subsequent to the RPD decision (*Azimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1177 (*Azimi*), at paragraph 20).

[54] Parliament has also considered the consequences arising from a positive risk assessment in the case of a person described in subsection 112(3), namely those excluded such as the appellants. Even if an applicant is successful on a restricted PRRA, the exclusion and inadmissibility findings are neither reversed nor is refugee status conferred. Rather, there is a temporary, but automatic, stay of removal (IRPA, paragraph 50(b)). This arises, importantly, not as the result of a discretionary decision of the PRRA officer, but by operation of the IRPA (IRPA, paragraph 114(1)(b)).

[55] If a temporary stay is in place, Parliament has also addressed the next steps in subsection 114(2):

114 (1) ...

Cancellation of stay

(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.

[56] The statute does not give the Minister discretion to reconsider the underlying exclusion finding. It only

Toutefois, nul appel ne peut être interjeté devant la SAI si l'étranger « est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée » (LIPR, paragraphe 64(1)).

[53] Contrairement au processus complexe mis en place pour les constats d'interdiction de territoire, la mission de l'agent d'ERAR, que ce soit aux termes de l'article 96 ou de l'article 97, se limite à l'examen des allégations de risques avant le renvoi au moment où la décision est prise à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'un changement dans la situation du pays subséquemment à la décision de la SAI (*Azimi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 1177 (*Azimi*), au paragraphe 20).

[54] Le législateur a également pris en compte les conséquences découlant d'une évaluation positive des risques dans le cas de la personne visée par le paragraphe 112(3), à savoir les personnes exclues comme c'est le cas pour les appelants. Même si le demandeur obtient gain de cause dans le cadre d'un ERAR restreint, les conclusions d'exclusion et d'interdiction de territoire ne sont pas cassées et le statut de réfugié n'est pas conféré. Il y a plutôt sursis temporaire, mais automatique, à l'exécution de la mesure de renvoi (alinéa 50b) de la LIPR). Cela se produit, et il est important de le signaler, non pas en raison d'une décision discrétionnaire de l'agent d'ERAR, mais en vertu de la LIPR (paragraphe 114(1) de la LIPR).

[55] Lorsque le sursis temporaire est accordé, le législateur a également prévu les étapes subséquentes au paragraphe 114(2) :

114 (1) [...]

Révocation du sursis

(2) Le ministre peut révoquer le sursis s'il l'estime, après examen, sur la base de l'alinéa 113d) et conformément aux règlements, des motifs qui l'ont justifié, que les circonstances l'ayant amené ont changé.

[56] La loi ne donne pas au ministre le pouvoir discrétionnaire de réexaminer la conclusion sur laquelle repose

allows the Minister to cancel the stay and re-trigger the removal process. It would be anomalous, in the extreme, to read into the powers of a PRRA officer a power which was withheld from the Minister.

[57] The officer's task, as prescribed by Parliament, was to consider whether, on new evidence or a change in country conditions, the risks had changed (IRPA, paragraph 113(d)). The officer does not have the discretion to revisit past evidence or to decide that the question of exclusion should be redetermined. Permitting the PRRA officer to do so would have the effect of injecting a level of appeal in the form of a *de novo* determination. It would also grant a PRRA officer a decision making authority that has been expressly conferred on the RPD and IAD. It would, in effect, rewrite the statute and grant PRRA officers new and significant authority which Parliament did not grant.

[58] In conclusion, the use of the present tense "is" in paragraph 112(3)(a), does not, when situated in the architecture of the IRPA, give rise to an ambiguity. Rather, the present tense "is" is consistent with the treatment by Parliament of how inadmissibility arises—it is a status that the applicant acquired prior to his request for a PRRA. That finding prevails and there is no further determination unless the exclusion finding decision is set aside on judicial review.

[59] The exclusion finding in respect of the appellants was made on November 20, 2012, the removal order of the Immigration Division was issued on May 16, 2013, and the application for leave to commence judicial review in the Federal Court was dismissed by the Federal Court on July 11, 2013. With the dismissal of the leave application, the exclusion finding was final. There was no further right of appeal, review or recourse under the IRPA. All of these decisions took place prior to *Ezokola*, which was decided on July 19, 2013.

[60] As I have described, the purpose of the PRRA is not to repeat the work of the RPD and the IAD, or

la décision d'exclusion. Elle ne lui permet que d'annuler le sursis et de faire jouer de nouveau le processus de renvoi. Il serait extrêmement anormal de considérer que les pouvoirs de l'agent d'ERAR incluent un pouvoir qui n'a pas été accordé au ministre.

[57] La mission de l'agent, telle que prescrite par le législateur, consistait à déterminer si, à la lumière de nouveaux éléments de preuve ou d'un changement dans la situation du pays, les risques avaient changé (alinéa 113d) de la LIPR). L'agent n'a pas le pouvoir discrétionnaire de réexaminer les éléments de preuve antérieurs ou de décider que la question de l'exclusion doit être réexaminée. Permettre à l'agent d'ERAR de le faire aurait pour effet d'introduire un niveau d'appel sous la forme d'un nouvel examen de la décision. Cela conférerait également à l'agent d'ERAR un pouvoir décisionnel qui a été expressément conféré à la SPR et à la SAI. En fait, cela aurait pour effet de remanier la loi et conférerait aux agents d'ERAR de nouveaux pouvoirs importants que le législateur ne leur a pas conférés.

[58] Pour conclure, je dirais que le temps présent « est » à l'alinéa 112(3)a ne donne pas lieu à une ambiguïté lorsqu'il est question de l'architecture de la LIPR. Le temps présent « est » est plutôt conforme au traitement par le législateur de l'interdiction de territoire — il s'agit d'un statut que le demandeur a acquis avant sa demande d'ERAR. Cette conclusion l'emporte et ne donne suite à aucune autre recherche sauf si la décision menant à l'exclusion est annulée au terme d'une procédure en contrôle judiciaire.

[59] La décision d'exclusion des appellants a été rendue le 20 novembre 2012, la mesure de renvoi de la Section de l'immigration a été prise le 16 mai 2013 et la demande d'autorisation d'engager un recours en contrôle judiciaire devant la Cour fédérale a été rejetée par la Cour fédérale le 11 juillet 2013. Avec le rejet de la demande d'autorisation, la conclusion d'exclusion était définitive. Il n'existait pas d'autre droit d'appel, de contrôle ou de recours aux termes de la LIPR. Toutes ces décisions ont été prises avant la reddition de l'arrêt *Ezokola* le 19 juillet 2013.

[60] Comme je l'ai expliqué, l'ERAR n'a pas pour objet la répétition du travail de la SPR et de la SAI, ni

to sit on appeal of those decisions. The RPD and the Immigration Division are *functus* once they have rendered their decisions, and the question of exclusion and inadmissibility is final as far as the PRRA officer's authority under the IRPA is concerned. Barring fresh evidence or evidence of a risk not previously assessed, the question of exclusion was finally determined with the dismissal of the appellants' application for judicial review by the Federal Court on July 11, 2013, eight days prior to the decision in *Ezokola*. The appellants' exclusion was finally determined "on the basis" of the applicable law at that time.

[61] With the refusal of leave, the decision that the appellants were complicit within the meaning of Article 1F(a) was final. The appellants' status under the IRPA had been assessed and adjudicated, and all recourse mechanisms exhausted.

[62] Therefore, I agree with the finding of the Federal Court Judge that coherence and consistency in the interpretation of the scheme support the conclusion that a PRRA officer has no jurisdiction to reconsider a prior exclusion finding. I would answer the first certified question in the negative.

C. Issue estoppel / res judicata

[63] The Minister says that the appellants' exclusion has been finally determined and is *res judicata*. Relying on *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*), at paragraph 62, the appellants say that administrative decision makers such as the PRRA officer have a discretion whether or not to apply the doctrine, and that given the intervening change in the law of complicity, the officer erred in not exercising discretion to reconsider the finding.

[64] The Minister's argument, and the ancillary arguments which it spawned in response, do not assist in the analysis of the legal issues before the Court. Indeed, the

l'audition d'un appel de leurs décisions. La SPR et la Section de l'immigration sont dessaisies dès qu'elles ont rendu leurs décisions; la question de l'exclusion et de l'interdiction de territoire est définitive du point de vue du pouvoir conféré à l'agent d'ERAR aux termes de la LIPR. En l'absence de nouveaux éléments de preuve ou d'éléments de preuve d'un risque qui n'avait pas été évalué auparavant, la question de l'exclusion a finalement été tranchée par le rejet de la demande de contrôle judiciaire des appelants par la Cour fédérale le 11 juillet 2013, soit huit jours avant la reddition de l'arrêt *Ezokola*. L'exclusion des appelants a finalement été déterminée « en fonction » du droit en vigueur à l'époque.

[61] L'autorisation leur ayant été refusée, la décision portant que les appelants étaient complices au sens de l'alinéa a) de la section F de l'article premier est devenue définitive. Le statut des appelants en vertu de la LIPR avait été évalué et tranché et toutes les voies de recours, épuisées.

[62] Par conséquent, je retiens la conclusion du juge de la Cour fédérale portant que la cohérence de l'interprétation du régime législatif va dans le sens de la conclusion selon laquelle l'agent d'ERAR n'a pas compétence de réexaminer une décision antérieure d'exclusion. Je répondrais par la négative à la première question certifiée.

C. La préclusion relative à une question en litige et la chose jugée

[63] Le ministre affirme que l'on a statué sur l'exclusion des appelants de façon définitive et qu'elle est passée en force de chose jugée. Se fondant sur la jurisprudence *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 (*Danyluk*), au paragraphe 62, les appelants affirment que les décideurs administratifs tels que les agents d'ERAR ont le pouvoir discrétionnaire d'appliquer, ou non, ce principe et que, compte tenu de l'évolution du droit en matière de la complicité, l'agent a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire de réexamen de la conclusion.

[64] L'argument du ministre, ainsi que les arguments accessoires qu'il a fait valoir en réponse, ne contribuent pas à l'analyse des questions juridiques dont notre Cour

Attorney General's reliance on the doctrine of *res judicata* is inconsistent with his argument with respect to the jurisdiction and role of a PRRA officer.

[65] *Res judicata* issue estoppel is triggered when a decision maker with authority to determine a matter declines not to do so on the basis that the three criteria (same parties, same question, final decision) have been met (*Danyluk*, at paragraph 25).

[66] A PRRA officer's jurisdiction is to consider whether, on the basis of new evidence that has come to light or could not have reasonably been discovered at the time of the RPD hearing or on the basis of new risks not previously assessed, the claimant now faces a section 96 or 97 risk, as the case may be. *Res judicata* plays no role as the question answered by a PRRA officer's decision is necessarily different from the risks considered by the RPD. While *res judicata* applies in respect of past risks and evidence, the PRRA officer is considering matters arising subsequent to the RPD determination. *Res judicata* is engaged only when the same question has been decided.

[67] As a second observation, *res judicata* has no bearing in circumstances when the second decision maker has no jurisdiction to make the decision in the first place. In *Administrative Law*, 11th ed. (New York: Oxford University Press, 2014), at page 197, the authors note that "the most obvious limitation on the doctrine of estoppel is that it cannot be invoked so as to give an authority powers which it does not in law possess ... Nor can any kind of estoppel give a tribunal wider jurisdiction than it possesses." The objection to the second decision maker making the decision is purely a jurisdictional one, rooted in the statutory scheme.

[68] As *res judicata* does not assist in the disposition of the issues on appeal, it is not strictly necessary to

est saisie. En effet, le moyen, tiré par le procureur général de l'autorité de la chose jugée est incompatible avec son moyen tiré de la compétence et la mission de l'agent d'ERAR.

[65] Les principes d'autorité de la chose jugée et de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée jouent lorsque le décideur ayant le pouvoir de trancher une question refuse de le faire au motif que les trois critères (mêmes parties, même question, décision finale) ont été respectés (*Danyluk*, au paragraphe 25).

[66] L'agent d'ERAR a compétence pour déterminer, à la lumière de nouveaux éléments de preuve ou d'éléments de preuve qui n'auraient pu être raisonnablement obtenus au moment de l'audience de la SPR, ou à la lumière de nouveaux risques n'ayant pas fait l'objet d'une évaluation antérieure, si le demandeur est exposé à un risque visé par l'article 96 ou à l'article 97, selon le cas. Le principe de la chose jugée n'entre pas en jeu puisque la question à laquelle répond la décision de l'agent d'ERAR est nécessairement différente des risques pris en considération par la SPR. Bien que le principe de la chose jugée joue à l'égard des risques et des éléments de preuve que l'on a produit antérieurement, l'agent d'ERAR examine les questions découlant de la décision de la SPR. Le principe de la chose jugée n'entre en jeu que lorsque la même question a été tranchée.

[67] En deuxième lieu, le principe de la chose jugée n'a aucune incidence dans les circonstances où le deuxième décideur n'a pas compétence pour prendre la décision en premier lieu. Dans le traité intitulé *Administrative Law* (Droit administratif), 11^e éd. (New York : Oxford University Press, 2014), à la page 197, les auteurs font remarquer que [TRADUCTION] « la limite la plus évidente du principe de la préclusion est qu'il ne peut être invoqué de façon à conférer à une autorité des pouvoirs qu'elle ne possède pas en droit. [...] Aucune préclusion ne peut non plus conférer à un tribunal administratif une compétence plus vaste que celle qu'il possède ». Une objection contre le deuxième décideur tranche relève purement d'une question de compétence, reposant sur le régime législatif.

[68] Comme le principe de la chose jugée n'aide pas à trancher les questions en litige faisant l'objet d'un appel,

address the appellants' argument that the PRRA officer has discretion not to apply *res judicata* and to grant the appellants the benefit of a change in the law. Given the emphasis put on this point, I will nevertheless briefly address this argument.

[69] Assuming for the sake of argument that *res judicata* applies and the PRRA officer had discretion not to apply the doctrine, there are no relevant factors which would warrant the discretion being exercised in the appellants' favour. Evolving law is not a reason to depart from the doctrine of issue estoppel (*Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125, at paragraphs 28–30; see as well the discussion of this point in *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53, at paragraph 54, *per* Laskin J.A.).

[70] Nor is it relevant that the point of finality was reached a mere eight days before *Ezokola* was decided. No principled distinction can be drawn between an applicant whose exclusion finding became final a day, a month or a year before *Ezokola*. To make the point, consider the circumstances of a judicial review of a PRRA officer's decision refusing to apply the doctrine and deciding to reconsider the exclusion. Such a decision would be assessed on a reasonableness basis. When would a decision be unreasonable? One day, eight days, thirty days or six months prior to the change in law?

[71] The appellants rely on the decision of this Court in *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 52, 396 D.L.R. (4th) 155 (*Oberlander*). In *Oberlander*, this Court considered the effect of a change in the law of complicity in the context of citizenship revocation proceedings.

[72] I do not agree that *Oberlander* supports the appellants.

il n'est pas nécessaire au sens strict de tenir compte de la thèse des appelants portant que l'agent d'ERAR a le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer le principe de la chose jugée et d'accorder aux appelants le bénéfice d'une évolution du droit. Compte tenu de l'accent mis sur la présente question, je discuterai quand même brièvement cette thèse.

[69] En supposant, aux fins de l'argumentation, que le principe de la chose jugée joue et que l'agent d'ERAR avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer, il n'existe aucun facteur pertinent qui appellerait l'exercice du pouvoir discrétionnaire en faveur des appelants. L'évolution du droit ne constitue pas une raison de s'écarter du principe de la préclusion découlant d'une question en litige (voir *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, aux paragraphes 28 à 30; voir aussi l'analyse de ce point dans l'arrêt *Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53, au paragraphe 54, par le juge Laskin).

[70] Et le fait que le point d'irrévocabilité ait été atteint à peine huit jours avant que l'arrêt *Ezokola* ne soit tranché par la Cour suprême n'est pas non plus pertinent. Aucune distinction fondée sur des principes ne peut être établie envers un demandeur à l'égard duquel la conclusion d'exclusion est devenue définitive un jour, un mois ou un an avant la reddition de l'arrêt *Ezokola*. Pour faire valoir cette question, il faut tenir compte des circonstances d'un contrôle judiciaire de la décision selon laquelle un agent d'ERAR aurait refusé d'appliquer le principe de droit et décidé de réexaminer l'exclusion. Une telle décision serait évaluée en fonction du critère de la décision raisonnable. Quand une décision serait-elle déraisonnable? Un jour, huit jours, trente jours ou six mois avant la modification de l'état du droit?

[71] Les appelants citent une jurisprudence de notre Cour, *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 52 (*Oberlander*). Dans l'arrêt *Oberlander*, notre Cour a discuté l'effet de l'évolution du droit en ce qui a trait à la complicité dans le cadre des procédures de révocation de citoyenneté.

[72] Je ne retiens pas la thèse portant que la jurisprudence *Oberlander* conforte les appelants dans leur cause.

[73] *Oberlander* concerned citizenship revocation proceedings under the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. The Governor in Council made a complicity finding, based on pre-*Ezokola* law, arising from the applicants' participation in war crimes in World War II. The complicity finding, on a pre-*Ezokola* basis, was upheld on judicial review in the Federal Court and on appeal. However, this Court returned the case to the Governor in Council for reconsideration of the issue of duress. On reconsideration, the Governor in Council concluded that duress was not established. The applicants applied for judicial review of the Governor in Council's second decision. *Ezokola* was released prior to the second hearing. The Federal Court held that issue estoppel precluded re-litigation of the complicity finding. The applicant appealed.

[74] This Court allowed the appeal, ruling that the Federal Court failed to consider the link between the complicity finding and the issue of duress. The [Federal] Court of Appeal found that the complicity finding was inherently linked to the issue of duress, and as the question whether or not duress was established was a live issue before the Court, so too was the finding of complicity.

[75] The circumstances under which issue estoppel arose in *Oberlander* are, therefore, quite distinct from those in this appeal. The complicity finding in *Oberlander* was still a live issue. The same cannot be said here.

D. Section 7 of the Charter

[76] The appellants' position is that their removal from Canada in the absence of a risk assessment under the criteria of section 96 violates section 7 of the Charter.

[77] This argument fails on the basis of established Supreme Court jurisprudence with respect to the interface

[73] L'arrêt *Oberlander* avait trait à des procédures de révocation de la citoyenneté aux termes de la *Loi sur la citoyenneté* (L.R.C. (1985), ch. C-29). Le gouverneur en conseil a tiré une conclusion de complicité, fondée sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Ezokola*, découlant de la participation des demandeurs à des crimes de guerre pendant la Seconde Guerre mondiale. La conclusion de complicité, fondée sur des motifs antérieurs à l'arrêt *Ezokola*, a été confirmée au terme d'une procédure de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et en appel. Toutefois, notre Cour a renvoyé l'affaire au gouverneur en conseil pour réexamen de la question de la contrainte. Après réexamen, le gouverneur en conseil a conclu que la contrainte n'avait pas été établie. Les demandeurs ont alors demandé le contrôle judiciaire de la deuxième décision du gouverneur en conseil. L'arrêt *Ezokola* a été rendu public avant la deuxième audience. La Cour fédérale a conclu que, vu la doctrine de la préclusion liée à une question en litige, était exclue la remise en cause de la conclusion de complicité. Le demandeur a interjeté appel.

[74] Notre Cour a accueilli l'appel; elle a décidé que la Cour fédérale n'avait pas tenu compte du lien entre la conclusion de complicité et la question de la contrainte. La Cour d'appel [fédérale] a conclu que la conclusion relative à la complicité était intrinsèquement liée à la question de la contrainte et que la question de savoir si la contrainte était établie constituait une question en litige devant la Cour, tout comme la conclusion de complicité.

[75] Les circonstances selon lesquelles la préclusion liée à une question en litige s'est produite à l'occasion de l'affaire *Oberlander* sont donc très différentes de celles en l'espèce. La conclusion de complicité dans l'arrêt *Oberlander* constituait encore une question en litige. On ne peut pas en dire autant en l'espèce.

D. L'article 7 de la Charte

[76] Selon la position des appelants, leur renvoi du Canada en l'absence d'une évaluation des risques selon les critères de l'article 96 contrevient à l'article 7 de la Charte.

[77] Cette thèse ne peut être retenue à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême en ce qui concerne les

between section 7 of the Charter and exclusion findings. Further, there is no factual foundation for the section 7 argument. As explained above, in assessing the dependent claims of their children on the basis of the risks asserted by the appellants, the RPD found that there was no risk under section 96. The RPD separately considered the appellants' claims under section 97 criteria, likewise finding no risk. As I will explain later in these reasons, the appellants' challenge to these findings fails, with the result that the appellants' Charter argument is hypothetical.

[78] Three principles frame the analysis in respect of section 7 of the Charter and the removal of persons from Canada, whether on the grounds of inadmissibility or otherwise.

[79] First, *Suresh* teaches that a section 97 risk assessment does not violate section 7. The Supreme Court of Canada held that the applicant must make out a *prima facie* case that there may be a risk of torture or similar abuse before the Minister must conduct a risk assessment prior to removal. Even where the threshold has been met, the Minister may nevertheless order removal after weighing the risk to the applicant and the Canadian public interest (*Suresh*, at paragraph 58).

[80] The second principle arises from *Febles*. The Supreme Court held that the Parliament has the power to pass legislation that complies with Canada's obligations under the Convention, or to pass legislation that either exceeds or falls short of the Convention's protections. Affirming the decision of this Court, the Supreme Court found that there was no doubt or ambiguity that Parliament's intention in section 98 of the IRPA was to exclude from refugee protection all persons within the ambit of Article 1F. The Court noted "[t]here is similarly no role to play for the *Charter* in interpreting s. 98 of the IRPA" (*Febles*, at paragraph 67). The existence of Article 1F is itself confirmation of the principle that there is no positive right at international law for all persons to be able to make a claim for refugee protection.

rapports entre l'article 7 de la Charte et les conclusions d'exclusion. De plus, le moyen tiré de l'article 7 ne repose sur aucun fait. Comme il a été expliqué ci-dessus, en appréciant les demandes de personnes à charge concernant leurs enfants en fonction des risques allégués par les appelants, la SPR a conclu qu'il n'y avait pas de risque au sens de l'article 96. La SPR a examiné séparément les demandes des appelants en vertu des critères de l'article 97, concluant de même qu'aucun risque n'existait. Comme je l'expliquerai plus loin dans les présents motifs, la contestation de ces conclusions par les appelants est vouée à l'échec, de sorte que le moyen des appelants tiré de la Charte est théorique.

[78] Trois principes encadrent l'analyse en ce qui concerne l'article 7 de la Charte et le renvoi de personnes du Canada, que ce soit pour interdiction de territoire ou pour d'autres motifs.

[79] Tout d'abord, l'arrêt *Suresh* enseigne que l'appréciation des risques selon l'article 97 ne contrevient pas à l'article 7. La Cour suprême du Canada a décidé que le demandeur doit établir à première vue qu'il peut y avoir un risque de torture ou d'abus similaires avant que le ministre ne procède à l'appréciation des risques avant le renvoi. Même si ce critère est rempli, le ministre peut néanmoins ordonner le renvoi après avoir apprécié le risque pour le demandeur et l'intérêt public canadien (arrêt *Suresh*, au paragraphe 58).

[80] Le deuxième principe découle de l'arrêt *Febles*. La Cour suprême a décidé que la Charte ne garantit pas un droit positif à l'asile. En conséquence, le législateur a le pouvoir d'adopter des lois qui respectent les obligations imposées au Canada par la Convention ou d'adopter des lois qui vont au-delà ou se situent en-deçà des protections de la Convention. Confirmant la décision de notre Cour, la Cour suprême a conclu qu'il n'y avait aucun doute ou ambiguïté quant à l'intention du législateur à l'article 98 de la LIPR, c'est-à-dire d'exclure du droit d'asile toutes les personnes visées par la section F de l'article premier. La Cour a noté que « [d]e même, la *Charte* ne joue aucun rôle dans l'interprétation de l'art. 98 de la LIPR » (*Febles*, au paragraphe 67). L'existence de la section F de l'article premier confirme elle-même le principe selon lequel il n'existe aucun droit positif en droit international

[81] The third principle arises from *B010*. Building on *Febles* the Court affirmed that “even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place” (i.e., a risk assessment under section 97) (*B010*, at paragraph 75, citing *Febles*, at paragraph 67; IRPA, sections 97, 112, subparagraph 113(d)(i) and paragraph 114(1)(b)). The Court held that this rationale applies equally to determinations of inadmissibility (*B010*, at paragraph 75). Section 7 is therefore not engaged by a finding of inadmissibility or exclusion.

[82] It follows that the appellants’ argument that they must have their risks assessed against section 96 criteria runs contrary to the jurisprudence of the Supreme Court. As the determination of exclusion or inadmissibility does not engage section 7, it necessarily follows that section 7 is not engaged by the denial of a section 96 risk assessment. This is the consequence of the trilogy of S.C.C. decisions (*Suresh*, *Febles*, *B010*). Exclusion removes the appellants from the refugee determination process, and, as a direct consequence, from a section 96 risk assessment.

[83] Nevertheless, it is clear that the appellants’ section 7 Charter rights are protected by the safeguards available to them under the IRPA. In *Febles*, the Court found that if excluded, the appellant can apply for a stay of removal in the face of section 97 risks. It is at the removal stage where the section 7 interests are engaged (*Febles*, at paragraphs 67, 68).

[84] The decision of this Court in *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153 (*Atawnah*) is demonstrative of this point.

permettant à toutes les personnes de présenter une demande d’asile.

[81] Le troisième principe découle de l’arrêt *B010*. S’appuyant sur la jurisprudence *Febles*, la Cour a confirmé que « même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (c’est-à-dire l’appréciation des risques selon l’article 97) (arrêt *B010*, au paragraphe 75, s’appuyant sur l’arrêt *Febles* au paragraphe 67; LIPR, articles 97 et 112, sous alinéa 113(d)(i) et paragraphe 114(1)). La Cour a conclu que cette justification vaut également pour les décisions d’interdiction de territoire (arrêt *B010*, au paragraphe 75). L’article 7 n’est donc pas mis en cause par une conclusion d’interdiction de territoire ou d’exclusion.

[82] Il s’ensuit que la thèse des appelants portant que leurs risques doivent être appréciés en fonction des critères de l’article 96 est contraire à la jurisprudence de la Cour suprême. Comme la détermination d’exclusion ou d’interdiction de territoire ne met pas en cause l’article 7, il s’ensuit nécessairement que l’article 7 n’est pas mis en cause par le refus d’une évaluation des risques aux termes de l’article 96. Il s’agit de la conséquence de la trilogie des décisions de la C.S.C. (arrêts *Suresh*, *Febles* et *B010*). L’exclusion retire les appelants du processus de détermination du statut de réfugié et, par conséquent, de l’évaluation des risques prévue par l’article 96.

[83] Néanmoins, il est clair que les droits que puisent les appelants dans l’article 7 de la Charte sont protégés par les garanties dont ils disposent aux termes de la LIPR. Dans l’arrêt *Febles*, la Cour a conclu que, s’il est exclu, l’appelant peut demander le sursis à la mesure de renvoi compte tenu des risques liés à l’article 97. C’est à l’étape du renvoi que les intérêts prévus par l’article 7 jouent (*Febles*, aux paragraphes 67 et 68).

[84] Notre arrêt *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153 (*Atawnah*) est révélateur quant à cette question.

[85] At issue in *Atawnah* was paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA, which barred access to any PRRA for refugee claimants from designated countries who had abandoned their claim for refugee status until 36 months had passed from the date of abandonment.

[86] The appellants, facing removal to Israel within the 36 months, argued that their removal from Canada without a section 96 risk assessment violated section 7. They also argued that paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA violated section 7 as their refugee claim had never been determined.

[87] Consistent with *Febles*, this Court held that individuals who are barred from a full PRRA, as are the appellants here, have their section 7 risks assessed at the removal stage. The manner in which section 7 risks of applicants who are PRRA-barred are assessed is a process where “an enforcement officer assesses the sufficiency of the evidence of risk, and if satisfied the evidence is sufficient, defers removal and refers the risk assessment to another decision maker” (*Atawnah*, at paragraph 27). An enforcement officer’s refusal to defer removal may be challenged in the Federal Court, and a stay of removal may be obtained pending the outcome of an application for judicial review. The Federal Court can, and often does, consider a request for a stay of removal in a more comprehensive manner than an enforcement officer can consider a request for deferral (*Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133, at paragraph 51). Dawson J.A. concluded [in *Atawnah*, at paragraph 18] that the rights available to those being removed in the absence of the basis of any PRRA were “not illusory”, but real and effective.

[88] In sum, consistent with the decision of the Supreme Court in *Febles*, the discretion of the removals officer, under the supervisory jurisdiction of the Federal Court, discharges the section 7 obligations owed to the appellants. These safeguards are sufficient to ensure that

[85] La question en litige dans l’affaire *Atawnah* avait trait au sous alinéa 112(2)b.1) de la LIPR, qui interdit l’accès à tout ERAR aux demandeurs d’asile provenant de pays désignés qui ont abandonné leur demande d’asile jusqu’à ce qu’un délai de 36 mois se soit écoulé depuis la date d’abandon.

[86] Les appelants, étaient susceptibles d’être renvoyés en Israël dans les 36 mois, soutenaient que leur renvoi du Canada sans évaluation des risques visés par l’article 96 contrevenait à l’article 7. Ils ont également fait valoir que le sous alinéa 112(2)b.1) de la LIPR était contraire à l’article 7 puisque leur demande d’asile n’avait jamais été tranchée.

[87] Conformément à la jurisprudence *Febles*, notre Cour a conclu que les personnes qui ne peuvent pas faire l’objet d’un ERAR complet, tout comme les appelants en l’espèce, voient leurs risques liés à l’article 7 évalués à l’étape du renvoi. La façon d’évaluer les risques liés à l’article 7 pour les demandeurs qui sont interdits d’ERAR est un processus dans le cadre duquel « un seul décideur est requis pour examiner le risque et, s’il est convaincu que la preuve est suffisante, reporte le renvoi et transmet à un autre décideur l’examen du risque » (*Atawnah*, au paragraphe 27). Le refus d’un décideur de reporter le renvoi peut être contesté devant la Cour fédérale; le sursis au renvoi peut être obtenu dans l’attente de l’issue d’une procédure de contrôle judiciaire. La Cour fédérale peut, et elle le fait souvent, examiner une demande de sursis à l’exécution de la mesure de renvoi d’une manière plus complète que ne peut le faire un agent d’immigration dans le cadre d’une demande de report (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133, au paragraphe 51). La juge Dawson [dans la décision *Atawnah*, au paragraphe 18] a conclu que les droits dont disposent les personnes qui sont renvoyées en l’absence de fondement d’un ERAR n’étaient « pas illusoire », mais réels et exécutoires.

[88] En somme, conformément à la jurisprudence *Febles* de la Cour suprême, l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire par les agents de renvoi, sous la surveillance compétente de la Cour fédérale, répond aux droits que tirent les appelants de l’article 7. Vu ces garanties, les

persons such as the appellants are removed in a manner consistent with section 7 of the Charter.

[89] I turn to the second reason why the appellants' Charter argument must fail. In the context of the RPD's consideration of the children's dependent claims, the same risks asserted by the appellants were assessed under section 96 and rejected (RPD Decision, paragraphs 1, 4). The RPD concluded that the claims were not credible and that "they would face nothing more than a remote risk if they were returned to Zimbabwe. They are not Convention Refugees" (RPD Decision, at paragraph 36).

[90] Unless the appellants convince this Court that the PRRA officer's decision is unreasonable, there is no factual foundation to sustain the argument that removal in the absence of a section 96 assessment engages the appellants' section 7 rights. As will be discussed in part F of these reasons, there is no basis to set aside the findings of the PRRA officer in this respect.

E. Was the Minister's implicit refusal to consider the appellants' application under section 25.2 reasonable?

[91] I turn to the second certified question:

Does s. 25.2 of the IRPA provide the Minister discretion, in the absence of a pre-established policy, to exempt a person making an application for protection under s. 112 of the IRPA from the restrictions that flow from s. 112(3) of the IRPA, which discretion obliges the Minister to consider and make a decision that such discretion be exercised?

[92] I believe the substance of the question was well framed by the Federal Court Judge. He asked "must the Minister exercise discretion under section 25.2 of the IRPA to exempt the applicants from the application of subsection 112(3), such that failure to consider their request for an exemption vitiates the PRRA decision?" (F.C. Decision, at paragraph 11).

personnes comme les appelants soient renvoyées d'une manière conforme à l'article 7 de la Charte.

[89] Je passerai maintenant à la deuxième raison pour laquelle le moyen tiré de la Charte par les appelants ne peut être retenu. Dans le cadre de l'examen par la SPR des demandes d'asile des enfants à charge, les risques allégués par les appelants ont été évalués en vertu de l'article 96 et rejetés (décision de la SPR, aux paragraphes 1 et 4). La SPR a conclu que les demandes d'asile n'étaient pas crédibles et qu' [TRADUCTION] « ils ne seraient exposés qu'à un faible risque s'ils étaient renvoyés au Zimbabwe. Ils ne sont pas réfugiés au sens de la Convention » (décision de la SPR, au paragraphe 36).

[90] À moins que les appelants ne convainquent la Cour que la décision de l'agent d'ERAR est déraisonnable, il n'existe aucun fondement factuel appuyant la thèse portant que le renvoi en l'absence d'une évaluation en vertu de l'article 96 fait jouer les droits que les appelants tirent de l'article 7. Comme il en sera question à la partie F des présents motifs, il n'existe aucun fondement permettant d'annuler les conclusions de l'agent d'ERAR à cet égard.

E. Le refus implicite du ministre d'examiner la demande des appelants en vertu de l'article 25.2 était-il raisonnable?

[91] Je passe maintenant à la deuxième question certifiée :

L'article 25.2 de la LIPR confère au ministre le pouvoir discrétionnaire, à défaut de politique préétablie, de dispenser une personne de présenter une demande d'asile au titre de l'article 112 de la LIPR en vertu des restrictions découlant du paragraphe 112(3) de la LIPR, le ministre étant tenu en vertu dudit pouvoir discrétionnaire d'envisager le recours à celui-ci et de l'exercer?

[92] Je crois que le fond de la question a été bien formulé par le juge de la Cour fédérale. Il a posé la question suivante : « le ministre doit-il exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 25.2 de la LIPR afin de soustraire les demandeurs à l'application du paragraphe 112(3), de telle sorte que l'omission d'examiner leur demande de dispense entache la décision concernant l'ERAR? » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 11).

[93] I would answer this question, as reframed, in the negative.

[94] I note at the outset whether or not the Minister has discretion to grant relief generally under section 25.2 is not at issue. The appellants concede this point, accepting the reasons of the Federal Court. This concession is appropriate. The plain reading of subsection 25.2(1) and the absence of imperative language points to the existence of a discretion. Whether or not a pre-established public policy is a prerequisite to requiring the exercise of the Minister's discretion under section 25.2 remains to be decided.

[95] Subsection 25.2(1) provides:

Public policy considerations

25.2 (1) The Minister *may*, in examining the circumstances concerning a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, *grant* that person permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act *if* the foreign national complies with *any* conditions imposed by the Minister *and the Minister is of the opinion that it is justified by public policy considerations.* [Emphasis added.]

[96] The thrust of the appellants' arguments is that the Minister is obligated to exercise his discretion under section 25.2 and establish a policy which would grant them, as pre-*Ezokola* claimants, an unrestricted PRRA. A policy must be established and the discretion must also be exercised favourably to bring Canadian law into conformity with international law and the Charter.

[97] There is no doubt that the scope of ministerial discretion may be constrained by the Charter (*Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paragraphs 114, 117, 128). However, the Charter cannot be used to force the Minister to grant an unrestricted PRRA where the legislation (here subsection 112(3)) prevents it.

[93] Je répondrais par la négative à cette question, telle que reformulée.

[94] Je note d'entrée de jeu que la question n'est pas de savoir si le ministre a le pouvoir discrétionnaire général d'accorder une mesure en vertu de l'article 25.2. Cela n'est pas contesté par les appelants qui avalisent ainsi les motifs de la Cour fédérale. Cette concession est de mise. La simple lecture du paragraphe 25.2(1) et l'absence de formulation impérative constituent des indices de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire. Il reste à déterminer si une politique publique préétablie constitue une condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l'article 25.2.

[95] Le paragraphe 25.2(1) dispose :

Séjour dans l'intérêt public

25.2 (1) Le ministre *peut* étudier le cas de l'étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi et lui *octroyer* le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, *si* l'étranger remplit *toute condition fixée par le ministre et que celui-ci estime que l'intérêt public le justifie.* [Je souligne.]

[96] En substance, les appelants soutiennent que le ministre est tenu d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25.2 et d'établir une politique qui leur accorderait, en tant que demandeurs dont la naissance du dossier est antérieure à la jurisprudence *Ezokola*, un ERAR sans restriction. Une politique doit être établie et le pouvoir discrétionnaire doit également être exercé favorablement pour rendre le droit canadien conforme au droit international et à la Charte.

[97] Il ne fait aucun doute que la portée du pouvoir discrétionnaire du ministre peut être limitée par la Charte (*Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, aux paragraphes 114, 117 et 128). Toutefois, la Charte ne peut être invoquée pour obliger le ministre à accorder un ERAR sans restriction lorsque la loi (en l'espèce, le paragraphe 112(3) de la LIPR) l'exclut.

[98] The appellants contend, on basic principles of administrative law, that where a statute provides a discretion and the office holder refuses to acknowledge or reply to a request that it be exercised, as is the case here, a court can compel the exercise of the discretion.

[99] As a general proposition, the appellants' argument is sound. But it must be situated in its legislative context. The parties join issue on the specific question whether the existence of a specific pre-existing public policy is a prerequisite to any legal obligation on the Minister to exercise his discretion. The appellants say that the IRPA obliges the Minister to consider requests on a case-by-case basis and to affirmatively establish a policy. The Minister says that unless there is content or a framework or criteria which constitute "public policy", there is no obligation to act.

[100] The appellants' argument fails when section 25.2 is read in its full context, as it must. The legislative history of section 25.2, the distinction between subsection 25(1) and section 25.2, the nature of public policy itself, coupled with the discretionary language of the section, all point to the conclusion that the Minister has no obligation to establish a public policy on request.

[101] Parliament has expressly addressed the circumstances where the Minister may waive the requirements of the IRPA. Subsection 25(1) allows the Minister to grant relief on humanitarian and compassionate grounds to foreign nationals who do not meet the requirements of the IRPA. Importantly, for the purposes of context, persons who are inadmissible on the basis of sections 34, 35 or 37, such as the appellants, cannot avail themselves of the discretion Parliament granted the Minister under subsection 25(1).

[102] Section 25.2 provides a similar discretion. The foreign national must comply with any ministerial conditions and the Minister must be satisfied that the waiver is justified by public policy.

[98] Les appelants soutiennent, invoquant les principes fondamentaux du droit administratif, que lorsqu'une loi confère un pouvoir discrétionnaire à un titulaire de charge et que celui-ci refuse de reconnaître une demande d'exercice de ce pouvoir ou de répondre à celle-ci, comme en l'espèce, le juge peut l'obliger à exercer ce pouvoir discrétionnaire.

[99] Cette thèse générale avancée par les appelants est saine. Mais il faut l'inscrire dans son cadre législatif. Les parties s'entendent sur la question précise de savoir si l'existence d'une politique publique préexistante précise constitue une condition préalable à toute obligation légale pour le ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Les appelants affirment que la LIPR oblige le ministre à examiner les demandes au cas par cas et à établir une politique positive. Le ministre dit, quant à lui, qu'à moins qu'il y ait un contenu, un cadre ou des critères qui constituent une « politique publique », il n'existe aucune obligation d'agir.

[100] La thèse des appelants ne tient pas lorsque l'article 25.2 est lu au regard du contexte complet, comme il se doit. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2, la distinction entre le paragraphe 25(1) et l'article 25.2, la nature même de l'intérêt public, ainsi que la formule discrétionnaire de l'article, militent tous en faveur de la conclusion portant que le ministre n'a aucune obligation d'établir une politique publique sur demande.

[101] Le législateur a expressément tenu compte des circonstances selon lesquelles le ministre peut lever les exigences de la LIPR. Le ministre est en mesure, au titre du paragraphe 25(1), d'accorder des mesures spéciales pour des motifs d'ordre humanitaire aux étrangers qui ne satisfont pas aux exigences de la LIPR. Il est important de noter, aux fins du contexte, que les personnes interdites de territoire aux termes des articles 34, 35 ou 37, comme c'est le cas des appelants, ne peuvent se prévaloir du pouvoir discrétionnaire que le législateur a accordé au ministre en vertu du paragraphe 25(1).

[102] L'article 25.2 consacre un pouvoir discrétionnaire semblable. L'étranger doit se conformer à toute condition ministérielle et le ministre doit être convaincu que la dérogation est justifiée par l'intérêt public.

[103] These similarities aside, there is, however, a stark distinction between subsection 25(1) and section 25.2. The former contains mandatory language. The Minister “must” consider requests for humanitarian and compassionate relief. Section 25.2 in contrast, is discretionary. The Minister “may” consider granting relief. This is not a situation where the permissive or discretionary word, “may”, can be read as mandatory.

[104] There are other hurdles to the appellants’ argument.

[105] First, there is no objective content to public policy. The content of public policy is vested in the Minister and has not been delegated (*De Araujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 363, 311 F.T.R. 306, at paragraphs 19–23). On the appellants’ interpretation, the Minister has an open-ended obligation to consider all requests that the requirements of the IRPA be waived and to establish a relevant policy within which the request for a waiver would be considered. This would be a significant shift in, indeed a judicial amendment to, the legislative scheme. It would create, at the apex of the system, a further final appeal to the Minister in all cases, including those on the eve of removal.

[106] Second, where Parliament has granted discretion to grant relief on a case-by-case basis, it did so expressly and with limitations—the waiver from the requirements of the IRPA must be based on humanitarian and compassionate considerations (IRPA, section 25.1). Further, and as previously noted, those who are inadmissible on the grounds of sections 34, 35 and 37, are ineligible for humanitarian and compassionate relief. That door being closed to the appellants, they urge an interpretation of section 25.2 which would allow them to come in through the back door. I am not prepared to read into section 25.2 a recourse that Parliament has expressly made unavailable to them in subsection 25(1).

[107] Third, the appellants’ argument amounts to a requirement that the Minister establish a policy that applies to them—a policy which would waive subsection 112(3)

[103] Mis à part ces similitudes, il y a cependant une distinction frappante entre le paragraphe 25(1) et l’article 25.2. Le premier comporte un texte impératif. Le ministre « doit » examiner les demandes de mesures spéciales pour motifs d’ordre humanitaire. Par contre, l’article 25.2 est discrétionnaire. Le ministre « peut » envisager d’accorder une dispense. On ne peut donc pas conférer au mot facultatif ou discrétionnaire « peut » une connotation impérative.

[104] La thèse des appelants se heurte à d’autres obstacles.

[105] En premier lieu, les politiques publiques ne comportent aucun contenu objectif. Le contenu de la politique publique est dévolu au ministre et n’a pas été délégué (*De Araujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 363, aux paragraphes 19 à 23). Du point de vue des appelants, le ministre a l’obligation non limitative d’examiner toutes les demandes de dérogation aux exigences de la LIPR et d’établir une politique pertinente dans le cadre de laquelle la demande de renonciation sera examinée. Il s’agirait d’une évolution importante, voire d’une modification judiciaire, du régime législatif. Cela donnerait lieu, au sommet du système, à un autre appel définitif au ministre dans tous les cas, notamment ceux à la veille du renvoi.

[106] En deuxième lieu, lorsque le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures spéciales au cas par cas, il l’a fait expressément et avec certaines limites : l’exemption des exigences de la LIPR doit être fondée sur des motifs d’ordre humanitaire (article 25.1 de la LIPR). De plus, comme nous l’avons déjà signalé, les personnes interdites de territoire pour motifs d’ordre humanitaire au titre des articles 34, 35 et 37 ne sont pas admissibles à la dispense pour des motifs d’ordre humanitaire. Cette voie étant fermée aux appelants, ils plaident une interprétation de l’article 25.2 qui leur permettrait d’avoir gain de cause par la bande. Je ne suis pas disposé à dégager de l’article 25.2 un recours que le législateur a expressément exclu par le paragraphe 25(1).

[107] En troisième lieu, la thèse des appelants équivaut à exiger que le ministre établisse expressément une politique à leur endroit — une politique qui annulerait les

in the case of pre-*Ezokola* inadmissibility findings. Thus viewed, the appellants' *mandamus* argument, in essence, compels the Minister not only to establish a public policy, but to establish public policy which would operate in their favour.

[108] The legislative history of section 25.2 suggests that this was not Parliament's intent. Recall that "public policy considerations" were, by virtue of the BRRR, extracted from subsection 25(1) and placed within the sole remit and initiative of the Minister. The legislative summary of section 25.1 (Library of Parliament, Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the *Immigration and Refugee Protection Act* and the *Federal Courts Act (Balanced Refugee Reform Act)*; Publication No. 40-3-C11-E (12 May 2010) (revised 12 January 2011)) reads:

2.3.1 Removal of Public Policy Considerations from Examinations Conducted on Request (Clauses 4 and 5)

Clauses 4 and 5 of Bill C-11 amend section 25(1) to divide the humanitarian and compassionate decision making process into three Ministerial powers. Clauses 4 and 5 also limit the Minister's consideration of public policy considerations to situations where the Minister, on his or her initiative, undertakes an examination of the foreign national's circumstances (new section 25.2).

[109] The Federal Court found that there was no existing public policy applicable to the appellants and that there had not been any delegation by the Minister to officials to apply a public policy. In these circumstances, to allow PRRA officers to grant or deny exemptions under section 25.2 based on their own personal view of what constitutes good public policy is discordant with the legislative history and the plain text of section 25.2. I note that in *Azimi*, Fothergill J. found that the PRRA officer lacked jurisdiction to consider a prior exclusion finding despite the change in *Ezokola* as there was no statutory basis upon which a PRRA officer could invoke the Minister's discretion under section 25.1 of the IRPA and, on their own initiative, grant an exemption from paragraph 113(d) on humanitarian and compassionate grounds.

conclusions visant l'interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 112(3) dans le cas d'une décision antérieure à l'arrêt *Ezokola*. Dans cette optique, si était accordée l'ordonnance de *mandamus* que sollicitent les appelants, le ministre serait essentiellement tenu non seulement d'établir une politique publique, mais également d'établir une politique publique qui leur serait favorable.

[108] Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 25.2 que telle n'était pas l'intention du législateur. Rappelons que les considérations « [d']intérêt public » ont été, en vertu de la LMRER, extraites du paragraphe 25(1) et remises à la seule compétence et initiative du ministre. Le sommaire législatif de l'article 25.1 (Résumé législatif du projet de loi C-11 : Loi modifiant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et la *Loi sur les Cours fédérales (Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés)*, Bibliothèque du Parlement, publication n° 40-3-C11-F (12 mai 2010) (révisée le 12 janvier 2011)) se lit comme suit :

2.3.1 L'intérêt public ne peut plus être pris en compte dans l'examen effectué par le Ministre sur demande (art. 4 et 5)

Les articles 4 et 5 du projet de loi modifient le paragraphe 25(1) de la LIPR pour répartir les éléments du processus décisionnel relatif aux considérations d'ordre humanitaire en trois pouvoirs distincts du Ministre. Selon ces articles, celui-ci ne prend en compte l'intérêt public que s'il étudie le cas d'un étranger de sa propre initiative (nouvel art. 25.2).

[109] La Cour fédérale a conclu qu'il n'existait pas de politique publique qui viserait les appelants et que le ministre n'avait pas délégué aux fonctionnaires de pouvoirs d'application d'une politique publique. Dans ces circonstances, permettre aux agents d'ERAR d'accorder ou de refuser des exemptions en vertu de l'article 25.2 en fonction de leur opinion personnelle de ce qui constitue une bonne politique publique est incompatible avec l'enseignement des travaux et le texte même de l'article 25.2. Je remarque que dans la décision *Azimi*, le juge Fothergill a conclu que l'agent d'ERAR n'avait pas compétence d'examiner une conclusion visant une exclusion antérieure malgré l'évolution résultant de la jurisprudence *Ezokola*, étant donné l'absence de fondement législatif sur lequel un agent d'ERAR pourrait s'appuyer pour invoquer le pouvoir

[110] The appellants also rely on paragraph 3(3)(f), which requires that the IRPA be “construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.” As with their Charter argument, the appellants argue that section 25.2 is necessary to achieve compliance with the Convention in the event that the text of subsection 112(3) cannot be interpreted to achieve compliance. This argument is premised on the contention that the Federal Court erred in finding there is no “clear authority that Canada’s international obligations include a requirement for reconsideration based on evolution of jurisprudence” (F.C. Decision, at paragraph 35).

[111] For substantially the same reasons of the Federal Court, I agree that no such authority exists. Coupled with the principle established by *Febles*, described above at paragraph 80 of these reasons, I am unable to conclude that the Convention compels the Minister to consider applications for relief under section 25.2 in circumstances such as the appellants’, particularly in light of the recourse otherwise available to them.

[112] The availability of a restricted PRRA under section 97 in combination with the opportunity to apply for a stay of removal are, in and of themselves, sufficient to protect the appellants’ Charter rights. It follows in these circumstances that the Minister cannot be seized with an obligation under the Charter to grant the appellants’ application under section 25.2.

F. *The reasonableness of the PRRA officer’s decision*

[113] I turn to the final ground of appeal—the appellants’ challenge to the underlying decision of the PRRA officer that they would not face any risk under section 97 if returned to Zimbabwe. The Federal Court Judge did not err

discrétionnaire du ministre en vertu de l’article 25.1 de la LIPR et, de sa propre initiative, accorder une exemption de l’application de l’alinéa 113(d) pour des considérations d’ordre humanitaire.

[110] Les appelants citent également l’alinéa 3(3)(f), selon lequel la LIPR doit avoir pour effet « de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. » Comme dans le cas de leur moyen puisé dans la Charte, les appelants soutiennent que l’article 25.2 est nécessaire pour assurer la conformité à la Convention dans le cas où le libellé du paragraphe 112(3) ne peut être interprété de manière à assurer cette conformité. Cette thèse repose sur l’argument portant que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu’il « n’a pas été indiqué clairement [...] que les obligations imposées au Canada par le droit international comprennent la nécessité de procéder au réexamen en raison de l’évolution de la jurisprudence » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 35).

[111] Pour essentiellement les mêmes raisons exprimées par la Cour fédérale, je conviens qu’il n’y a pas de jurisprudence allant dans ce sens. En plus du principe consacré par l’arrêt *Febles*, exposé ci-dessus au paragraphe 80 des présents motifs, je ne peux conclure que la Convention oblige le ministre à examiner les demandes de mesures spéciales présentées en vertu de l’article 25.2 dans des circonstances comme celles que vivent les appelants, surtout compte tenu du recours dont ils disposent par ailleurs.

[112] L’existence d’un ERAR restreint selon l’article 97 et la possibilité de demander le sursis d’exécution d’une mesure de renvoi sont, en soi, suffisantes pour protéger les droits que les appelants puisent dans la Charte. Il s’ensuit que, dans ces circonstances, le ministre n’est pas tenu, au titre de la Charte, d’accueillir la demande des appelants en vertu de l’article 25.2.

F. *Le caractère raisonnable de la décision de l’agent d’ERAR*

[113] Je passe maintenant au dernier motif d’appel : la contestation par les appelants de la décision sous-jacente de l’agent d’ERAR selon laquelle ils ne seraient exposés à aucun risque lié à l’article 97 s’ils étaient renvoyés au

in applying a reasonableness standard of review to this finding.

[114] To be successful in a section 97 risk assessment, a failed claimant must establish on a balance of probabilities that removal would more likely than not subject them to a personal risk of torture, death or cruel and unusual treatment (*Li*, at paragraph 29). The Federal Court Judge conducted a thorough and careful review of the PRRA officer's decision, which I adopt. Based on my review of the PRRA officer's reasons and the evidence, I would dismiss this ground of appeal.

[115] The officer assessed each of the appellants' allegations of risk and the evidence in support. The officer concluded that the appellants failed to provide sufficient objective evidence demonstrating that they would face a personal risk to their lives or to cruel and unusual punishment should they return to Zimbabwe.

[116] The appellants contend that the PRRA officer's risk assessment was unreasonable and that the officer relied on an outdated expert report instead of the expert evidence they submitted. They say the officer erred in finding that any risks flowing from the appellant, Mr. Tapambwa, being mistakenly identified as his twin brother were speculative and impersonal. They also assert the officer failed to consider the cumulative weight of the evidence, including in the 2013 incident alleging the Zimbabwean government was looking for Mr. Tapambwa.

[117] The Federal Court Judge concluded that the decisions reached were within the range of acceptable outcomes and were defensible on the facts and law. The Judge correctly characterized the arguments advanced by the appellants as challenging the officer's assessment of the credibility and weight to be accorded the evidence. I do not accept the argument that the judge ignored "the cumulative weight of the evidence". The evidence has to first be found to be credible and probative in order for it to be given weight. Here, the PRRA officer's conclusions

Zimbabwe. Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en appliquant la norme de contrôle du caractère raisonnable à cette conclusion.

[114] Pour obtenir gain de cause dans le cadre d'une évaluation des risques liés à l'article 97, le demandeur d'asile débouté doit établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est plus probable que le contraire que son renvoi l'expose à un risque personnel de torture, de mort ou de traitement cruel et inusité (*Li*, au paragraphe 29). Le juge de la Cour fédérale a procédé à l'examen approfondi et minutieux de la décision de l'agent d'ERAR, que je retiens. À la lumière de mon examen des motifs de l'agent d'ERAR et des preuves, je rejetterais ce motif d'appel.

[115] L'agent a évalué les allégations de risque de chacun des appelants et les éléments de preuve à l'appui de celles-ci. L'agent a conclu que les appelants n'avaient pas produit suffisamment d'éléments de preuve objectifs dont il ressortait qu'ils encourraient un risque personnalisé pour leur vie ou un risque de traitements ou de peines cruels et inusités s'ils devaient retourner au Zimbabwe.

[116] Les appelants soutiennent que l'évaluation des risques effectuée par l'agent d'ERAR était déraisonnable et que l'agent s'est fondé sur un rapport d'expert désuet plutôt que sur la preuve d'expert qu'ils ont présentée. Ils affirment que l'agent a commis une erreur en concluant qu'étaient conjecturaux et impersonnels les risques découlant du fait que l'appellant, M. Tapambwa, ait été confondu avec son frère jumeau. Ils affirment également que l'agent n'a pas tenu compte de l'effet cumulatif des éléments de preuve, notamment dans le cas de l'incident de 2013 alléguant que le gouvernement zimbabwéen recherchait M. Tapambwa.

[117] Le juge de la Cour fédérale a conclu que les décisions rendues se situaient dans la fourchette des issues acceptables et étaient défendables sur le plan des faits et du droit. Le juge a correctement qualifié les arguments avancés par les appelants de contestation de l'évaluation par l'agent de la crédibilité et du poids à accorder à la preuve. Je ne retiens pas la thèse portant que le juge n'a pas tenu compte « du poids cumulatif des éléments de preuve ». Les éléments de preuve doivent d'abord être jugés crédibles et probants pour qu'on leur accorde du poids. En

with respect to both credibility and weight were entirely reasonable and open on the record before him, and sufficient in and of themselves to dispose of the allegation of risk.

[118] The officer addressed the expert evidence tendered by the appellants (page 72 of the Appeal Book), and found that it did “not rebut the significant findings of the board with respect to the applicants’ credibility” (see the Appeal Book, Tab E, at page 280 for that expert evidence). I agree. The expert report, whatever its weight, could not displace the RPD decision with respect to credibility. I would add that at its best, the expert affidavit does not advance the appellants’ case. As the Federal Court Judge noted, the affiant “expressly states that it is uncertain whether the applicants’ failed asylum status on its own would place them at risk of persecution” (F.C. Decision, at paragraph 100).

[119] As to the question whether the appellants’ particular profile placed them at an elevated risk, as argued by the expert, the RPD did in fact look at this risk in light of their personal profile. Moreover, by their own admission (in footnote 103 of their factum), the appellants are in fact challenging the RPD’s reliance on an allegedly outdated report. This is a collateral attack on a decision that was denied leave to judicially review.

[120] The appellants’ second argument is also without merit. The officer did not find that the potential for being mistaken for Mr. Tapambwa’s twin brother was merely speculative. Rather, the officer found that the evidence submitted did not demonstrate that he would be mistaken for his twin such that a section 97 risk of harm would result (see 4th paragraph on page 13 of the PRRA officer’s decision (page 75 of the Appeal Book)).

l’espèce, les conclusions de l’agent d’ERAR en ce qui a trait à la crédibilité et au poids des éléments de preuve étaient entièrement raisonnables et transparentes vu le dossier dont il disposait, et suffisantes en elles-mêmes pour trancher l’allégation de risque.

[118] L’agent a discuté la preuve d’expert présentée par les appelants (à la page 72 du cahier d’appel) et a conclu qu’elle [TRADUCTION] « n’a pas réfuté les conclusions importantes de la Commission concernant la crédibilité des demandeurs » (la preuve d’expert se trouve à l’onglet E à la page 280 du cahier d’appel). Je retiens cette conclusion. Le rapport d’expert, quel que soit son poids, ne pouvait pas supplanter la décision de la SPR en matière de crédibilité. J’ajouterais que dans le meilleur des cas, l’affidavit d’expert n’aide pas la cause des appelants. Comme l’a fait remarquer le juge de la Cour fédérale, le déposant « a expressément déclaré que l’on ne saurait affirmer avec certitude que la qualité de demandeurs d’asile déboutés des demandeurs, à lui seul, les exposerait à un risque de persécution » (décision de la Cour fédérale, au paragraphe 100).

[119] Quant à la question de savoir si le profil particulier des appelants les plaçait dans une situation de risque élevé, comme l’a fait valoir l’expert, la SPR a effectivement examiné ce risque à la lumière de leur profil personnel. De plus, de leur propre aveu (à la note 103 de leur mémoire), les appelants contestent en fait le fait que la SPR se soit appuyée sur un rapport prétendument désuet. Il s’agit d’une attaque indirecte contre une décision à l’égard de laquelle on a refusé l’autorisation de procéder à un contrôle judiciaire.

[120] Le deuxième argument des appelants est également sans fondement. L’agent n’a pas conclu que la possibilité d’être confondu avec le frère jumeau de M. Tapambwa n’était que pure conjecture. L’agent a plutôt conclu que les éléments de preuve présentés ne démontraient pas qu’il serait confondu avec son jumeau au point qu’il y aurait un risque de préjudice visé à l’article 97 (voir le quatrième paragraphe de la page 13 de la décision de l’agent d’ERAR (page 75 du cahier d’appel)).

[121] Finally, with respect to the evidence concerning events in 2013 and 2014, the officer noted and explained in detail the following pieces of evidence:

- Mr. Tapambwa's mother's letter (see the first half of page 12 of the PRRA officer's decision (page 74 of the Appeal Book) and see Exhibit "D" in the Appeal Book, Tab C, at page 136 for the letter);
- his mother's medical report (see the second paragraph on page 12 of the officer's decision (page 74 of the Appeal Book) and see Exhibit "E" in the Appeal Book, Tab C, at page 142 for the medical report);
- two letters from the lawyer who was retained to find Mr. Tapambwa's missing father (see the last paragraph on page 12 and the top paragraph on page 13 of the officer's decision (pages 74 and 75 of the Appeal Book) and see Exhibit "F" and "G" in the Appeal Book, Tab C, at pages 145 and 148 for the lawyer's letters); and
- a letter from Mr. Tapambwa's uncle (see the second paragraph on page 13 of the officer's decision (page 75 of the Appeal Book) and see Exhibit "H" in the Appeal Book, Tab C, at page 154 for the uncle's letter).

[122] I am not satisfied that there was any error in the officer's treatment of any of this evidence. The PRRA officer assessed each piece of evidence individually and collectively and found that it fell short of establishing a possible section 97 risk. In addition to the insufficiency of the evidence, the officer also had concerns about its credibility. I am not persuaded that those concerns were unreasonable. To the contrary, the officer provided clear and rational explanations as to why he or she came to that view. The officer in fact, looked at the whole of the evidence, contrary to what has been argued before us. The application was rejected "[b]ased on the totality of the evidence before [the officer]" (see 3rd paragraph on page 14 of the PRRA officer's decision (page 76 of the Appeal Book)).

[121] Enfin, en ce qui concerne les preuves relatives aux événements de 2013 et de 2014, l'agent a noté et expliqué en détail les éléments de preuve suivants :

- La lettre de la mère de M. Tapambwa (voir la première moitié de la page 12 de la décision de l'agent d'ERAR (page 74 du cahier d'appel) et la pièce « D » du cahier d'appel, onglet C de la page 136);
- Le rapport médical de la mère de M. Tapambwa (voir le deuxième paragraphe de la page 12 de la décision de l'agent (page 74 du cahier d'appel) et la pièce « E » du cahier d'appel, onglet C de la page 142);
- Deux lettres de l'avocat dont les services ont été retenus pour retrouver le père de M. Tapambwa dont on avait perdu la trace (voir le dernier paragraphe de la page 12 et le premier paragraphe de la page 13 de la décision de l'agent (pages 74 et 75 du cahier d'appel) et les pièces « F » et « G » du cahier d'appel, onglet C des pages 145 et 148);
- Une lettre de l'oncle de M. Tapambwa (voir le deuxième paragraphe de la page 13 de la décision de l'agent (page 75 du cahier d'appel) et la pièce « H » dans le cahier d'appel, onglet C de la page 154).

[122] Je ne puis conclure qu'il y a eu erreur dans le traitement que l'agent a réservé à l'un ou l'autre de ces éléments de preuve. L'agent d'ERAR a évalué les éléments de preuve un à un et collectivement et a conclu qu'ils n'établissaient pas un risque possible lié à l'article 97. Outre l'insuffisance des preuves, l'agent avait également des réserves au sujet de la crédibilité des preuves. Je ne suis pas convaincu que ces réserves étaient déraisonnables. Au contraire, l'agent a expliqué de façon claire et rationnelle pourquoi il a tiré cette conclusion. En fait, l'agent a examiné l'ensemble des preuves, contrairement à ce qui a été soutenu devant nous. La demande a été rejetée [TRADUCTION] « [à] la lumière de la totalité des éléments de preuve dont [l'agent] a été saisi » (voir le troisième paragraphe à la page 14 de la décision de l'agent d'ERAR (page 76 du cahier d'appel)).

V. Conclusion

[123] I would therefore answer the three certified questions, as reframed, in the negative, and dismiss the appeal.

Stratas J.A.: I agree.

Woods J.A.: I agree.

APPENDIX B

Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27)

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25 (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

Public policy considerations

25.2 (1) The Minister may, in examining the circumstances concerning a foreign national who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, grant that person permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the foreign national complies with any conditions imposed by the Minister and the Minister is of the opinion that it is justified by public policy considerations.

...

Security

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

V. Conclusion

[123] Je répondrais donc par la négative aux trois questions certifiées, telles qu'elles ont été reformulées, et je rejetterais l'appel.

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

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

ANNEXE A

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27)

Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

25 (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[...]

Séjour dans l'intérêt public

25.2 (1) Le ministre peut étudier le cas de l'étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi et lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, si l'étranger remplit toute condition fixée par le ministre et que celui-ci estime que l'intérêt public le justifie.

[...]

Sécurité

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

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

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

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

(c) engaging in terrorism;

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

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

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

...

Human or international rights violations

35 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

...

Organized criminality

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

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

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

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

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

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

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

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

[...]

Atteinte aux droits humains ou internationaux

35 (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

[...]

Activités de criminalité organisée

37 (1) Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

a) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan;

(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or laundering of money or other proceeds of crime.

...

Convention refugee

96 A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

Person in need of protection

97 (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

[...]

Définition de réfugié

96 A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

Personne à protéger

97 (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

Person in need of protection

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

Exclusion — Refugee Convention

98 A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

...

Application for protection

112 (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

...

Restriction

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

Consideration of application

113 Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose

Personne à protéger

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

98 La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[...]

Demande de protection

112 (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

[...]

Restriction

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

Examen de la demande

113 Il est disposé de la demande comme il suit :

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui

after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3) — other than one described in subparagraph (e)(i) or (ii) — consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada; and

...

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

ARTICLE 1

Definition of the term "Refugee"

...

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3) — sauf celui visé au sousalinéa e)(i) ou (ii) —, sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada;

[...]

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

ARTICLE PREMIER

Définition du terme « réfugié »

[...]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

A-337-17
2019 FCA 171

A-337-17
2019 CAF 171

Roger Southwind, for himself, and on behalf of the members of the Lac Seul Band of Indians, and Lac Seul First Nation (*Appellants*)

Roger Southwind, en son propre nom et au nom des membres de la Première Nation du lac Seul, et Première Nation du lac Seul (*appelants*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and Her Majesty the Queen in Right of Ontario and Her Majesty the Queen in Right of Manitoba (*Respondents*)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario et Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba (*intimées*)

INDEXED AS: SOUTHWIND v. CANADA

RÉPERTORIÉ : SOUTHWIND c. CANADA

Federal Court of Appeal, Nadon, Webb and Gleason J.J.A.—Ottawa, October 23, 2018 and June 10, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Webb et Gleason, J.C.A.—Ottawa, 23 octobre 2018 et 10 juin 2019.

Aboriginal Peoples — Lands — Appeal from Federal Court decision awarding appellants \$30 million in equitable compensation for breach of fiduciary duty committed by Her Majesty the Queen in right of Canada (respondent) in connection with flooding of substantial part of Lac Seul First Nation reserve — Appellants contending that Federal Court erring in assessment of portion of equitable compensation awarded, namely value it attributed to flooded land — Claiming appropriate compensation should have included value of revenue-sharing agreement respondent should have negotiated on Lac Seul First Nation's behalf — In alternative, appellants submitting that value of flooded reserve land should be calculated in amount greater than that Federal Court fixing to take into account value of flooded lands in connection with downstream hydroelectric electricity generation — Dam built in 1929 outside reserve of Lac Seul First Nation at Ear Falls; resulting in rising water levels on Lac Seul First Nation reserve — Dam built without statutory approval or agreement on compensation — One-fifth of reserve rendered unusable because of construction of dam — Lac Seul First Nation representatives adhering to Treaty 3; land set aside under Treaty 3 considered "reserve" within meaning of 1927 Indian Act — Under Indian Act, Lac Seul First Nation's reserve could be surrendered, taken by respondent for public purpose — Federal Court holding that respondent owing Lac Seul First Nation fiduciary duty in respect of land reserved for its benefit under Treaty 3; rejecting argument that respondent would have negotiated revenue-sharing agreement on Lac Seul First Nation's behalf — Federal Court also assessing compensation respondent required to pay to be fixed at \$1.29

Peuples autochtones — Terres — Appel de la décision de la Cour fédérale d'accorder aux appelants une indemnisation en equity de 30 millions de dollars pour un manquement par Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l'intimée) à ses obligations de fiduciaire en lien avec l'inondation d'une partie importante de la réserve de la Première Nation du lac Seul — Les appelants ont affirmé que la Cour fédérale a commis une erreur dans son évaluation d'une portion de l'indemnisation en equity accordée, notamment concernant la valeur attribuée par la Cour fédérale aux terres inondées — Selon eux, l'indemnisation qui convenait aurait dû inclure la valeur d'une entente de partage des bénéfices que l'intimée aurait dû négocier au nom de la Première Nation du lac Seul — Subsidiairement, les appelants ont soutenu que la valeur des terres de réserve inondées aurait dû être plus élevée que le montant fixé par la Cour fédérale, afin de tenir compte de la valeur des terres inondées en lien avec la production hydroélectrique en aval — Un barrage a été construit en 1929 à l'extérieur de la réserve de la Première Nation du lac Seul à Ear Falls, ce qui a entraîné une élévation du niveau du Lac Seul — Le barrage a été construit sans les approbations nécessaires et sans une entente sur le montant de l'indemnité — Par suite de la construction du barrage, le cinquième de la réserve a été rendu inutilisable — Des représentants de la Première Nation du lac Seul ont adhéré au Traité n° 3; les terres mises de côté en application des modalités du Traité n° 3 constituaient une « réserve » au sens de la Loi des Indiens de 1927 — Aux termes de la Loi des Indiens, les terres de la réserve de la Première Nation du lac Seul pouvaient être cédées ou prises par l'intimée pour des travaux publics — La Cour fédérale a affirmé que l'intimée

per acre in 1929 dollars — Thus applying current expropriation law as opposed to that in force in 1929 — Federal Court determining that no basis for concluding that premium beyond value of land as agricultural land would have been negotiated even though such premium had previously been paid for land acquired in connection with Kananaskis Falls development project, lands owned by the Stoney Indian Band; that both projects being different — Whether Federal Court committed reviewable error in declining to award compensation for failure to negotiate revenue-sharing agreement; whether Federal Court erring in assessment of quantum of one-time compensation for loss of flooded land — *Per Nadon J.A. (Webb J.A. concurring): No basis to interfere with Federal Court's decision — Reasons Gleason J.A. giving for disposing of appeal agreed upon except in regard to issue that Federal Court erring in distinguishing Kananaskis Falls development project (Kananaskis Project) from Lac Seul situation — Federal Court's determination of comparability of Kananaskis Project, Lac Seul situation factual determination, not legal one — Although distinction made on incorrect basis, error alone not overriding — Thus, Federal Court's determination that \$1.29 per acre proper compensation for appellants' flooded land should not be disturbed — Evidence concerning Kananaskis Project insufficient to conclude that Federal Court erring in refusing to grant appellants sum in excess of fair market value of \$1.29 per acre — While respondent taking different approach in present matter compared to Kananaskis Project, this not leading to conclusion that respondent breached duty towards appellants herein — Finally, regarding revenue-sharing agreement, appellants not introducing any expert evidence regarding fair market value of flooded land or any premium that should have been paid in relation thereto — Appeal dismissed — *Per Gleason J.A. (dissenting): Federal Court not committing any error in declining to award compensation for loss of revenue-sharing agreement — Also not committing any error in principle in reaching this conclusion — Making no palpable, overriding error of fact or mixed fact and law in concluding that Lac Seul situation fundamentally different from situations relied on by appellants where agreements providing for ongoing payments previously negotiated — Federal Court applying principles of equitable compensation in considering whether appellants entitled to compensation for loss of revenue-sharing agreement — No basis to interfere with Federal Court's conclusion that respondent would have compensated appellants in one-time payment for flooded land, would not have secured indefinite revenue-sharing agreement — As to Federal Court's assessment of one-time compensation for loss of flooded land, Federal Court erring to extent using law as it stood in 2017 as point of reference — Federal Court's finding that respondent would not have paid more than \$1.29 per acre for flooded land had it expropriated land in 1929 not tainted by legal error — Federal Court not erring in application of relevant expropriation law principles — As to distinction of Stoney Indian Band precedent, Federal Court**

avait envers la Première Nation du lac Seul une obligation fiduciaire relativement aux terres réservées pour son bénéficiaire en vertu du Traité n° 3; elle a rejeté l'argument selon lequel l'intimée aurait négocié une entente de partage des bénéfices au nom de la Première Nation du lac Seul — La Cour fédérale a évalué l'indemnité que l'intimée devait payer, laquelle devait être fixée à 1,29 \$ par acre en dollars de 1929 — Elle a donc appliqué la loi sur l'expropriation actuelle par opposition à celle en vigueur en 1929 — La Cour fédérale a estimé que rien ne permettait de conclure qu'une prime supérieure à la valeur agricole des terres aurait été négociée, même si une telle prime avait déjà été payée pour des terres acquises en lien avec le projet d'aménagement des chutes Kananaskis, des terres appartenant à la Première Nation de Stoney; que les deux projets étaient différents — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en refusant d'accorder une indemnisation pour la perte d'occasion de négocier une entente de partage des bénéfices; et si elle a commis une erreur dans son évaluation du montant de l'indemnité unique pour la perte des terres inondées — Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Rien ne justifiait que la décision de la Cour fédérale soit modifiée — À l'exception des motifs selon lesquels la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction entre le projet d'aménagement des chutes Kananaskis (le projet Kananaskis) et la situation du lac Seul, il a été souscrit aux motifs donnés par le juge Gleason, J.C.A., pour disposer de l'appel — La conclusion de la Cour fédérale concernant la comparabilité du projet Kananaskis et de la situation du lac Seul était une conclusion de fait, non une conclusion de droit — Même si cette distinction a été établie sur une prémisse inexacte, cette erreur à elle seule ne constituait pas une erreur dominante — Ainsi, la détermination de la Cour fédérale selon laquelle le prix de 1,29 \$ par acre constituait une indemnisation appropriée pour les terres inondées des appelants ne devrait pas être modifiée — Les éléments de preuve concernant le projet Kananaskis n'étaient pas suffisants pour conclure que la Cour fédérale a commis une erreur en refusant d'accorder aux appelants une somme dépassant la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre — Le fait que l'intimée a adopté une approche différente en l'espèce comparativement au projet Kananaskis ne pouvait mener à la conclusion que l'intimée a manqué à son obligation à l'égard des appelants — Enfin, en ce qui concerne l'entente de partage des bénéfices, les appelants n'ont présenté aucun témoignage d'expert concernant la juste valeur marchande des terres inondées ou toute prime qui aurait dû être payée en lien avec ces terres — Appel rejeté — Le juge Gleason, J.C.A. (dissidente) : La Cour fédérale n'a commis aucune erreur dans son refus d'accorder une indemnisation pour la perte d'occasion de négocier une entente de partage des bénéfices — De plus, elle n'a commis aucune erreur de principe en tirant cette conclusion — Elle n'a commis aucune erreur de droit ou de fait manifeste ou dominante ou encore aucune erreur mixte de droit et de fait en tirant la conclusion que la situation du

misapprehending nature of respondent's power to expropriate Stoney Indian Band's lands flooded by Kananaskis Falls dam, which was legal error — Such error necessitating intervention by Federal Court of Appeal.

This was an appeal from a Federal Court decision awarding the appellants \$30 million in equitable compensation for breach of fiduciary duty committed by Her Majesty the Queen in right of Canada (respondent) in connection with flooding of a substantial part of the Lac Seul First Nation reserve. The appellants contended that the Federal Court erred in the assessment of a portion of the equitable compensation awarded, namely the value it attributed to the flooded land. Appropriate compensation for this item, they claimed, should not have been premised on the fair market value of the flooded lands based on their use at the time they were flooded but should have included the value of a revenue-sharing agreement the respondent should have negotiated on the Lac Seul First Nation's behalf. In the alternative, the appellants submitted that value of the flooded reserve land should be calculated in an amount greater than that fixed by the Federal Court to take into account the value of the flooded lands in connection with downstream hydroelectric electricity generation.

In the 1920s, members of the Lac Seul First Nation became aware of plans to build a dam, outside their reserve at Ear Falls, to support downstream hydroelectric development to generate power for the City of Winnipeg. It was contemplated that the dam would raise the level of Lac Seul and flood

lac Seul était fondamentalement différente des situations invoquées par les appelants, pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont été négociées — La Cour fédérale a appliqué les principes de l'indemnisation en equity quand elle s'est penchée sur la question de savoir si les appelants avaient droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices — Il n'existait aucune raison de modifier la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle l'intimée aurait indemnisé les appelants avec une indemnité unique pour les terres inondées et n'aurait pas conclu une entente de partage des bénéfices sans durée fixe — En ce qui concerne l'évaluation par la Cour fédérale du montant de l'indemnisation unique pour la perte des terres inondées, dans l'éventualité où la Cour fédérale a utilisé la loi telle qu'elle était libellée en 2017 comme point de référence, elle a commis une erreur — La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle l'intimée n'aurait pas payé plus de 1,29 \$ par acre pour les terres inondées, si elle avait exproprié les terres en 1929, n'était pas entachée d'une erreur de droit — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son application des principes pertinents du droit des expropriations — En ce qui concerne la distinction établie d'avec le précédent de la Première Nation de Stoney, la Cour fédérale a fait une interprétation erronée de la nature du pouvoir de l'intimée d'exproprier les terres de la Première Nation de Stoney inondées par le barrage des chutes Kananaskis, et il s'agissait d'une erreur de droit — Cette erreur justifiait l'intervention de la Cour d'appel fédérale.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale d'accorder aux appelants une indemnisation en equity de 30 millions de dollars pour un manquement par Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l'intimée) à ses obligations de fiduciaire en lien avec l'inondation d'une partie importante de la réserve de la Première Nation du lac Seul. Les appelants ont affirmé que la Cour fédérale a commis une erreur dans son évaluation d'une portion de l'indemnisation en equity accordée, notamment concernant la valeur attribuée par la Cour fédérale aux terres inondées. Selon eux, l'indemnisation qui convenait n'aurait pas dû être fondée sur la juste valeur marchande des terres inondées en fonction de leur utilisation au moment de l'inondation, mais aurait plutôt dû inclure la valeur d'une entente de partage des bénéfices que l'intimée aurait dû négocier au nom de la Première Nation du lac Seul. Subsidiairement, les appelants ont soutenu que la valeur des terres de réserve inondées aurait dû être plus élevée que le montant fixé par la Cour fédérale, afin de tenir compte de la valeur des terres inondées en lien avec la production hydroélectrique en aval.

Dans les années 1920, des membres de la Première Nation du lac Seul ont pris connaissance de plans en vue de la construction d'un barrage, à l'extérieur de leur réserve à Ear Falls, pour soutenir le développement hydroélectrique en aval afin d'alimenter en énergie la ville de Winnipeg. On prévoyait que

the reserve lands surrounding the lake. Members of the First Nation repeatedly raised concerns with the respondent about the damage that raising the level of Lac Seul might cause. While the respondent acknowledged these concerns, it did not seek the Lac Seul First Nation's consent to surrender the land; nor did it take (or expropriate) the land. As a result, the land at issue remained, and currently remains part of the reserve. The dam was built in 1929 without the requisite statutory approval and the water level in Lac Seul gradually rose thereafter. The water now covers 11 304 acres (approximately 17 percent of the Lac Seul First Nation reserve). There was no specific agreement about the compensation that would be paid to the Lac Seul First Nation at the time. Although the respondent ultimately reached a settlement with Ontario in 1943, it did not consult with the Lac Seul First Nation before and did not advise the First Nation of the terms of the settlement reached. As a result of the construction of the dam at Ear Falls and resulting flooding, nearly one-fifth of the Lac Seul reserve was rendered unusable. In terms of the legal background, representatives of the Lac Seul First Nation adhered to Treaty 3 in 1874, a year after it was signed. The land set aside for the Lac Seul First Nation under the terms of Treaty 3 was a "reserve" within the meaning of paragraph 2(j) of the 1927 *Indian Act*. Given that Treaty 3 contained provisions that resembled the specific sections of the *Indian Act* dealing with the removal of land from a reserve, under this Act, the Lac Seul First Nation's reserve land could be surrendered or taken by the respondent for a public purpose under certain conditions.

The Federal Court held in particular that the respondent owed the Lac Seul First Nation a fiduciary duty in respect of the land reserved for its benefit under Treaty 3. It also set out the principles governing equitable compensation. It rejected the argument that the respondent would have negotiated a revenue-sharing agreement on the Lac Seul First Nation's behalf. The Federal Court also assessed the compensation that the respondent was required to pay, which it concluded should be fixed at \$1.29 per acre in 1929 dollars. This was the value of the land as agricultural land, based on the expert evidence accepted. In so concluding, the Federal Court seemingly applied current expropriation law as opposed to that in force in 1929. It further determined there was no basis for concluding that a premium beyond the value of the land as agricultural land would have been negotiated even though such a premium had previously been paid for land acquired in connection with the Kananaskis Falls development project, lands owned by the Stoney Indian Band. The Federal Court reasoned that the two projects were different.

Le barrage entraînerait une élévation du niveau du lac Seul et l'inondation des terres de la réserve entourant le lac. Des membres de la Première Nation ont à maintes reprises exprimé leurs préoccupations à l'intimée concernant les dommages que pourrait causer l'élévation du niveau du lac Seul. L'intimée a reconnu ces préoccupations, mais elle n'a pas cherché à obtenir le consentement de la Première Nation du lac Seul pour qu'elle cède les terres, et elle n'a pas non plus pris possession des terres (ou exproprié les terres). Ainsi, les terres en litige sont demeurées, et demeurent encore à ce jour, parties de la réserve. Le barrage a été construit en 1929, sans les approbations nécessaires, et le niveau d'eau du lac Seul s'est graduellement élevé par la suite. L'eau recouvre maintenant 11 304 acres (environ 17 p. 100 de la réserve de la Première Nation du lac Seul). Il n'y a eu aucune entente précise sur le montant de l'indemnité qui serait alors versé à la Première Nation du lac Seul. L'intimée en est finalement arrivée à un règlement avec l'Ontario en 1943, mais elle n'a pas consulté la Première Nation du lac Seul avant de commencer les négociations et elle n'a pas non plus informé la Première Nation des modalités du règlement conclu. Par suite de la construction du barrage d'Ear Falls et de l'inondation subséquente, près du cinquième de la réserve du lac Seul a été rendu inutilisable. En ce qui concerne le contexte juridique, des représentants de la Première Nation du lac Seul ont adhéré au Traité n° 3 en 1874, un an après sa signature. Les terres mises de côté pour la Première Nation du lac Seul en application des modalités du Traité n° 3 constituaient une « réserve » au sens de l'alinéa 2j) de la *Loi des Indiens* de 1927. Puisque le Traité n° 3 contient des dispositions qui ressemblent aux articles de la *Loi des Indiens* qui portent sur le retrait d'une portion de réserve, aux termes de cette Loi, les terres de la réserve de la Première Nation du lac Seul pouvaient être cédées ou prises par l'intimée pour des travaux publics à certaines conditions.

La Cour fédérale a affirmé plus particulièrement que l'intimée avait envers la Première Nation du lac Seul une obligation fiduciaire relativement aux terres réservées pour son bénéfice en vertu du Traité n° 3. Elle a ensuite exposé les principes régissant l'indemnisation en equity. Elle a rejeté l'argument selon lequel l'intimée aurait négocié une entente de partage des bénéfices au nom de la Première Nation du lac Seul. La Cour fédérale est ensuite passée à l'évaluation de l'indemnité que l'intimée devait payer, laquelle selon la Cour devrait être fixée à 1,29 \$ par acre en dollars de 1929. Il s'agissait là de la valeur agricole des terres, fondée sur le témoignage d'expert accepté par la Cour. En tirant cette conclusion, la Cour fédérale a apparemment appliqué la loi sur l'expropriation actuelle par opposition à celle en vigueur en 1929. Elle a également estimé que rien ne permettait de conclure qu'une prime supérieure à la valeur agricole des terres aurait été négociée, même si une telle prime avait déjà été payée pour des terres acquises en lien avec le projet d'aménagement des chutes Kananaskis, des terres appartenant à la Première Nation de Stoney. La Cour fédérale a expliqué que les deux projets étaient différents.

The issues were whether the Federal Court committed a reviewable error in declining to award compensation for the failure to negotiate a revenue-sharing agreement; and whether it erred in its assessment of the quantum of the one-time compensation for the loss of the flooded land.

Held (Gleason J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Nadon J.A. (Webb J.A. concurring): There was no basis to interfere with the Federal Court's decision. The reasons Gleason J.A. gave for disposing of the appeal were agreed upon except in regard to one issue.

Regarding the first issue, there was agreement with Gleason's determination that the Federal Court correctly held that there was no basis to award compensation for loss of a revenue-sharing agreement. Further, Gleason J.A. was right in finding that the Federal Court made no palpable and overriding error in concluding that the Lac Seul situation was not comparable to the other situations relied on by the appellants. There was agreement as well with Gleason J.A.'s conclusion concerning the second issue of one-time compensation for the loss of the flooded land. Gleason J.A. concluded that the Federal Court did not err and that its determination that, had the respondent expropriated the flooded land in 1929, it would not have paid more than the fair market value of \$1.29 per acre was not a determination resulting from either an error of law or from a palpable and overriding error.

Nevertheless, there was disagreement with the view of Gleason J.A. that the Federal Court erred in distinguishing the Kananaskis Falls development project (the Kananaskis Project) from the Lac Seul situation. In the view of Gleason J.A., the Federal Court erred in drawing an erroneous distinction between the two situations. She concluded that the respondent was entitled to expropriate in both situations and that the Federal Court erred in finding that there was no right to expropriate in the Kananaskis Project. The Federal Court's determination of the comparability of the Kananaskis Project and the Lac Seul situation was a factual determination, not a legal one and was based entirely on the historical record before it. While the Federal Court may have distinguished the Kananaskis Project from the Lac Seul situation on an incorrect basis, this error alone did not constitute an error going to the core of the outcome: it was not overriding. On the record available, the Federal Court's conclusion that the two situations were different was sound. Thus, the Federal Court's determination that \$1.29 per acre was the proper compensation for the

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en refusant d'accorder une indemnisation pour la perte d'occasion de négocier une entente de partage des bénéfices; et si elle a commis une erreur dans son évaluation du montant de l'indemnité unique pour la perte des terres inondées.

Arrêt (la juge Gleason, J.C.A., dissidente) : l'appel doit être rejeté.

Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Webb, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Rien ne justifiait que la décision du juge de la Cour fédérale soit modifiée. À l'exception d'une seule question, il a été souscrit aux motifs donnés par la juge Gleason, J.C.A., pour disposer de l'appel.

En ce qui concerne la première question en litige, il a été souscrit à l'avis de la juge Gleason selon lequel la Cour fédérale a conclu à juste titre que rien ne justifiait d'accorder une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices. En outre, la juge Gleason, J.C.A., a estimé à juste titre que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en tirant la conclusion que la situation du lac Seul n'était pas comparable à d'autres situations sur lesquelles se fondaient les appelants. Il a été souscrit également à la conclusion de la juge Gleason, J.C.A., concernant la deuxième question en litige de l'indemnité unique pour la perte des terres inondées. La juge Gleason, J.C.A., a conclu que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur et que sa conclusion selon laquelle l'intimée n'aurait pas payé plus que la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre si elle avait exproprié les terres inondées en 1929, ne découlait pas d'une erreur de droit ou d'une erreur manifeste et dominante.

Il n'a cependant pas été souscrit aux motifs de la juge Gleason, J.C.A., selon lesquels la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction entre le projet d'aménagement des chutes Kananaskis (le projet Kananaskis) et la situation du lac Seul. Selon la juge Gleason, J.C.A., la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction fautive entre les deux situations. Elle a conclu que l'intimée était autorisée à exproprier dans les deux situations et que la Cour fédérale a commis une erreur en tirant la conclusion que, dans le cas du projet Kananaskis, il n'existait aucun droit d'exproprier. La conclusion de la Cour fédérale concernant la comparabilité du projet Kananaskis et de la situation du lac Seul était une conclusion de fait, non une conclusion de droit, et elle reposait entièrement sur le dossier historique dont elle disposait. Même si la Cour fédérale a peut-être établi une distinction entre le projet Kananaskis et la situation du lac Seul sur une prémisse inexacte, cette erreur à elle seule ne constituait pas une erreur touchant directement à l'issue de l'affaire : elle n'était pas dominante. En fonction du dossier dont la Cour

appellants' flooded land should not be disturbed. The appellants' argument that they were entitled to a premium on the fair market value of the flooded land on the basis that the respondent required that the land at issue in the Kananaskis Project be compensated in excess of its agricultural value was rejected. Based on the Federal Court of Appeal's limited knowledge of the Kananaskis Project, it was not possible to determine the legal basis upon which the respondent relied to insist on a premium for the land at issue in the Kananaskis Project. What was clear was that the land required for the Kananaskis Project was situated on the reserve and that most of the flooded land was outside of the reserve. The evidence concerning the Kananaskis Project was insufficient to conclude that the Federal Court erred in refusing to grant the appellants a sum in excess of its fair market value of \$1.29 per acre. While the respondent was not prepared to use its expropriation power with regard to the Kananaskis Project, the fact that it took a different approach in the present matter did not, *per se*, lead to the conclusion that the respondent breached its duty towards the appellants herein. Also, regarding a revenue-sharing agreement, the appellants did not introduce any expert evidence regarding the fair market value of the flooded land or any premium that should have been paid in relation to that land.

Per Gleason J.A. (dissenting): The Federal Court did not commit any error in declining to award compensation for loss of a revenue-sharing agreement. It also did not commit any error in principle in reaching this conclusion and correctly outlined the principles applicable to equitable compensation. Similarly, it made no palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in concluding that the Lac Seul situation was fundamentally different from those situations relied on by the appellants where agreements providing for ongoing payments had been negotiated. The Federal Court also explained the concepts of equity and equitable compensation. It did not ignore the principles of equitable compensation but rather faithfully applied them in its consideration of whether the appellants were entitled to compensation for the loss of a revenue-sharing agreement. It correctly identified the impact of the breaches of fiduciary duty committed by the respondent as being *both* the deprivation of an opportunity to negotiate a surrender of the flooded land in 1929 and the deprivation in 1929 of the funds that ought to have been paid had the respondent taken and exercised the right to flood the reserve land. Moreover, the situations that the appellants pointed to where agreements providing for ongoing payments were entered into were different. There was ample factual basis in the record before the Federal Court to support its conclusions that these situations were distinguishable from the Lac Seul

fédérale était saisie, sa conclusion selon laquelle les deux situations différaient était sensée. Ainsi, la détermination selon laquelle le prix de 1,29 \$ par acre constituait une indemnisation appropriée pour les terres inondées des appellants ne devrait pas être modifiée. L'argument des appelants selon lequel ils avaient droit à une prime sur la juste valeur marchande des terres inondées parce que l'intimée a demandé que l'indemnité pour les terres en litige dans le projet Kananaskis dépasse la valeur agricole des terres a été rejeté. Selon les connaissances limitées de la Cour d'appel fédérale sur le projet Kananaskis, il n'était pas possible de déterminer le fondement juridique sur lequel s'est appuyée l'intimée pour insister pour accorder une prime pour les terres en question dans le projet Kananaskis. Ce qui était clair, c'est que les terres requises pour le projet Kananaskis étaient situées dans la réserve et que la majeure partie des terres inondées étaient situées hors réserve. Les éléments de preuve concernant le projet Kananaskis n'étaient pas suffisants pour conclure que la Cour fédérale a commis une erreur en refusant d'accorder aux appelants une somme dépassant la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre. L'intimée n'était pas prête à utiliser son pouvoir d'expropriation à l'égard du projet Kananaskis, mais le fait qu'elle a adopté une approche différente en l'espèce ne pouvait, en soi, mener à la conclusion que l'intimée a manqué à son obligation à l'égard des appelants. En outre, en ce qui concerne une entente de partage des bénéfices, les appelants n'ont présenté aucun témoignage d'expert concernant la juste valeur marchande des terres inondées ou toute prime qui aurait dû être payée en lien avec ces terres.

La juge Gleason, J.C.A. (dissidente) : La Cour fédérale n'a commis aucune erreur dans son refus d'accorder une indemnisation pour la perte d'occasion de négocier une entente de partage des bénéfices. De plus, la Cour fédérale n'a commis aucune erreur de principe en tirant cette conclusion et elle a, à juste titre, souligné les principes applicables à l'indemnisation en equity. De même, elle n'a commis aucune erreur de droit ou de fait manifeste ou dominante ou encore aucune erreur mixte de droit et de fait en tirant la conclusion que la situation du lac Seul était fondamentalement différente des situations invoquées par les appelants, pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont été négociées. La Cour fédérale a aussi expliqué les concepts de l'equity et de l'indemnisation en equity. Elle n'a pas ignoré ces principes, mais les a plutôt appliqués fidèlement quand elle s'est penchée sur la question de savoir si les appelants avaient droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices. Elle a correctement défini les répercussions des manquements de l'intimée à ses obligations de fiduciaire comme étant *à la fois* la privation d'une possibilité de négocier une cession des terres inondées en 1929 et la privation en 1929 des sommes qui auraient dû être payées si l'intimée avait pris les terres de la réserve et exercé son droit de les inonder. En outre, les situations invoquées par les appelants et pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont

First Nation's circumstances. The Federal Court therefore could not be said to have made a palpable and overriding error in distinguishing them. Thus, there was no basis to interfere with the Federal Court's conclusion that the respondent would have compensated the appellants in a one-time payment for the flooded land and would not have secured an indefinite revenue-sharing agreement.

With respect to the Federal Court's assessment of the one-time compensation for the loss of the flooded land, to the extent that the Federal Court used the law as it stood in 2017 as its point of reference, it erred. Given its finding that compensation would have been paid in 1929, the question for the Federal Court was rather how such compensation would have been determined at that time. The appellants' argument that the Federal Court erred in using the figure of \$1.29 per acre as forming the basis for compensation for the flooded land in a one-time payment was rejected. The Federal Court's finding that the respondent would not have paid more than \$1.29 per acre for the flooded land had it expropriated the land in 1929 was not tainted by legal error. And, the appellants failed to demonstrate that the Federal Court's finding on this point amounted to a palpable and overriding error. Thus, the Federal Court did not err in its application of the relevant expropriation law principles.

As to the Federal Court's distinction of the Stoney Indian Band precedent where it was concluded that there was no power to expropriate in that case unlike the situation of the Lac Seul First Nation, the Federal Court erred on the basis upon which it distinguished the Kananaskis Falls precedent. It misapprehended the nature of the respondent's power to expropriate the Stoney Indian Band's lands flooded by the Kananaskis Falls dam and this was a legal error. The issue therefore became whether this legal error necessitated intervention by the Federal Court of Appeal, which it did because it could not definitively be said that the legal error was without consequence. If there was no basis for distinguishing the Kananaskis Falls development precedent, the appellants may well have been correct in asserting that compensation should be awarded for a surrender price in excess of \$1.29 per acre.

été conclues étaient différentes. Dans le dossier dont la Cour fédérale était saisie, il y avait un large fondement factuel pour appuyer ses conclusions selon lesquelles ces situations étaient différentes des circonstances propres à la Première Nation du lac Seul. Par conséquent, il n'était pas possible d'affirmer que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en établissant cette distinction. Donc, il n'existait aucune raison valable de modifier la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle l'intimée aurait indemnisé les appelants avec une indemnité unique pour les terres inondées et n'aurait pas conclu une entente de partage des bénéfices sans durée fixe.

En ce qui concerne l'évaluation par la Cour fédérale du montant de l'indemnisation unique pour la perte des terres inondées, dans l'éventualité où la Cour fédérale a utilisé la loi telle qu'elle était libellée en 2017 comme point de référence, elle a commis une erreur. Compte tenu de sa conclusion selon laquelle une indemnité aurait été versée en 1929, la question que devait trancher la Cour fédérale était plutôt de déterminer comment une telle indemnité aurait été calculée à l'époque. La thèse des appelants selon laquelle la Cour fédérale a commis une erreur en utilisant le chiffre de 1,29 \$ par acre pour calculer l'indemnité unique versée pour les terres inondées a été rejetée. La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle l'intimée n'aurait pas payé plus de 1,29 \$ par acre pour les terres inondées, si elle avait exproprié les terres en 1929, n'était pas entachée d'une erreur de droit. En outre, les appelants n'ont pas réussi à démontrer que la conclusion de la Cour fédérale sur ce point équivalait à une erreur manifeste et dominante. Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son application des principes pertinents du droit des expropriations.

En ce qui concerne la distinction établie par la Cour fédérale d'avec le précédent de la Première Nation de Stoney en tirant la conclusion que, dans ce cas, il n'existait aucun pouvoir d'expropriation, contrairement à la situation de la Première Nation du lac Seul, la Cour fédérale a commis une erreur quant au fondement sur lequel elle s'est appuyée pour établir une distinction d'avec le précédent des chutes Kananaskis. Elle a fait une interprétation erronée de la nature du pouvoir de l'intimée d'exproprier les terres de la Première Nation de Stoney inondées par le barrage des chutes Kananaskis, et il s'agissait d'une erreur de droit. Par conséquent, la question était de savoir si cette erreur de droit justifiait l'intervention de la Cour d'appel fédérale, question à laquelle il fallait répondre par l'affirmative, parce que l'on ne pouvait définitivement pas dire que l'erreur de droit était sans conséquence. S'il n'existait aucun fondement permettant d'établir une distinction d'avec le précédent concernant l'aménagement des chutes Kananaskis, les appelants peuvent bien avoir eu raison d'affirmer qu'une indemnisation devrait être accordée pour un prix de cession dépassant 1,29 \$ par acre.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Dominion Lands Act, 1908, S.C. 1908, c. 20, s. 35.
Exchequer Court Act, R.S.C. 1927, c. 34.
Expropriation Act, R.S.C. 1927, c. 64.
Expropriation Act, R.S.C., 1985, c. E-21.
Expropriation Act, R.S.O. 1990, c. E.26.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) “relief”,
 4, 17(1).
Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81.
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(j) “reserve”, 48, 50, 51.
Navigable Waters Protection Act, R.S.C. 1927, c. 140.
Railway Act, R.S.C. 1906, c. 37.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Treaty between Canada and the United States of America relating to Cooperative Development of the Water Resources of The Columbia River Basin, January 17, 1961.
 Treaty No. 3 (1873).

CASES CITED

APPLIED:

Canada v. South Yukon Forest Corporation, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286; *In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*, [1909] 1 K.B. 16 (C.A.); *Sidney v. North Eastern Railway Co.*, [1914] 3 K.B. 629 (D.C.).

DISTINGUISHED:

Guerin v. The Queen, [1982] 2 F.C. 385 [1982] 2 C.N.L.R. 83 (T.D.).

CONSIDERED:

Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co., [1991] 3 S.C.R. 534, (1991), 131 N.R. 321; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306; *Monsanto Canada Inc. v. Rivett*, 2010 FCA 207, [2012] 1 F.C.R. 473; *Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.); *Fraser v. City of Fraserville*, [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.); *The King v. Hearn* (1917), 55 S.C.R. 562; *La Cité de Montréal v. Maucotel*, [1928] S.C.R. 384.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Acte concernant les terres de la Puissance, 1908, S.C. 1908, ch. 20, art. 35.
Loi concernant la protection des eaux navigables, S.R.C. 1927, ch. 140.
Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2j) « réserve », 48, 50, 51.
Loi des Sauvages, S.R.C. 1906, ch. 81.
Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1927, ch. 34.
Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1906, ch. 37.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) « réparation », 4, 17(1).
Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), ch. E-21.
Loi sur l'expropriation, L.R.O. 1990, ch. E.26.
Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1927, ch. 64.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif au développement coopératif des ressources hydriques du bassin du fleuve Columbia, 17 janvier 1961.
 Traité n° 3 (1873).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada c. South Yukon Forest Corporation, 2012 CAF 165; *In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*, [1909] 1 K.B. 16 (C.A.); *Sidney v. North Eastern Railway Co.*, [1914] 3 K.B. 629 (D.C.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Guerin c. La Reine, [1982] 2 C.F. 385 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co., [1991] 3 R.C.S. 534; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306; *Monsanto Canada Inc. c. Rivett*, 2010 CAF 207, [2012] 1 R.C.F. 473; *Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.); *Fraser v. City of Fraserville*, [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.); *The King v. Hearn* (1917), 55 S.C.R. 562; *La Cité de Montréal v. Maucotel*, [1928] R.C.S. 384.

REFERRED TO:

Hodgkinson v. Simms, [1994] 3 S.C.R. 377, (1994), 171 N.R. 245; *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480; *Huu-Ay-Aht First Nations v. Canada*, 2016 SCTC 14 (CanLII); *Beardy's & Okemasis Band #96 and #97 v. Canada*, 2016 SCTC 15 (CanLII); *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, (1984), 55 N.R. 161; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, (1995), 190 N.R. 89; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Heron Bay Investments Ltd. v. Canada*, 2010 FCA 203, 405 N.R. 73; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, (1990), 109 N.R. 22; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, (1999), 246 N.R. 83; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352; *Semiahmoo Indian Band v. Canada*, [1998] 1 F.C. 3, (1997), 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.); *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3, (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.*, [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.); *Re Ontario and Minnesota Power Co., Ltd. and Town of Fort Frances* (1916), 28 D.L.R. 30, 35 O.L.R. 459 (S.C.(A.D.)); *Raymond v. The King* (1916), 16 Ex. C.R. 1, 29 D.L.R. 574, affd (1918), 59 S.C.R. 682, 49 D.L.R. 689; *The King v. Quebec Gas Co.* (1917), 17 Ex. C.R. 386, 42 D.L.R. 61, affd (1918), 59 S.C.R. 677, 49 D.L.R. 692; *Canada v. Brokenhead First Nation*, 2011 FCA 148, 419 N.R. 289; *Kelly v. Canada*, 2013 FCA 171, 446 N.R. 339; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Ltd.*, 2016 FCA 161, 483 N.R. 275.

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 906, 74 C.L.R. (4th) 4) awarding the appellants \$30 million in equitable compensation for breach of fiduciary duty committed by Her Majesty the Queen in right of Canada in connection with flooding of a substantial part of the Lac Seul First Nation reserve. Appeal dismissed, Gleason J.A. dissenting.

APPEARANCES

William J. Major, Yana Sobiski and Marie-France Major for appellants.

DÉCISIONS CITÉES :

Hodgkinson c. Simms, [1994] 3 R.C.S. 377; *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480; *Premières Nations Huu-Ay-Aht c. Canada*, 2016 TRPC 14 (CanLII); *Bande Beardy's et Okemasis nos 96 et 97 c. Canada*, 2016 TRPC 15 (CanLII); *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Heron Bay Investments Ltd. c. Canada*, 2010 CAF 203; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352; *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 C.F. 3 (C.A.); *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.); *Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.*, [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.); *Re Ontario and Minnesota Power Co., Ltd. and Town of Fort Frances* (1916), 28 D.L.R. 30, 35 O.L.R. 459 (S.C.(A.D.)); *Raymond v. The King* (1916), 16 R.C. de l'É. 1, 29 D.L.R. 574, conf. par (1918), 59 R.C.S. 682, 49 D.L.R. 689; *The King v. Quebec Gas Co.* (1917), 17 R.C. de l'É. 386, 42 D.L.R. 61, conf. par (1918), 59 R.C.S. 677, 49 D.L.R. 692; *Canada c. Première nation de Brokenhead*, 2011 CAF 148; *Kelly c. Canada*, 2013 CAF 171; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited*, 2016 CAF 161.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2017 CF 906) d'accorder aux appelants une indemnisation en equity de 30 millions de dollars pour un manquement par Sa Majesté la Reine du chef du Canada à ses obligations de fiduciaire en lien avec l'inondation d'une partie importante de la réserve de la Première Nation du lac Seul. Appel rejeté, la juge Gleason, J.C.A., étant dissidente.

ONT COMPARU :

William J. Major, Yana Sobiski et Marie-France Major pour les appelants.

Michael Roach and Sarah Sherhols for respondent Her Majesty the Queen in Right of Canada.

Leonard F. Marsello and Dona Salmon for respondent Her Majesty the Queen in Right of Ontario.

SOLICITORS OF RECORD

Major Sobiski Moffatt LLP, Kenora, Ontario, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] GLEASON J.A. (dissenting): This is an appeal from the judgment of the Federal Court in *Southwind v. Canada*, 2017 FC 906, 74 C.L.R. (4th) 4 (*per* Zinn J.), awarding the appellants \$30 million in equitable compensation for breach of fiduciary duty committed by Her Majesty the Queen in right of Canada (Canada) in connection with flooding of a substantial part of the Lac Seul First Nation reserve.

[2] The appellants contend that the Federal Court erred in the assessment of a portion of the equitable compensation awarded, namely the value attributed by the Federal Court to the flooded land. Appropriate compensation for this item, in their view, should not have been premised on the fair market value of the flooded lands based on their use at the time they were flooded, but rather ought to have included the value of a revenue-sharing agreement they say Canada should have negotiated on the Lac Seul First Nation's behalf. In the alternative, the appellants submit that value of the flooded reserve land should be calculated in a greater amount than that fixed by the Federal Court to take into account the value of the flooded lands in connection with downstream hydroelectric electricity generation.

[3] I agree in part with the appellants' alternate submission. Thus, for the following reasons, I would allow this appeal, with costs.

Michael Roach et Sarah Sherhols pour l'intimée, Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

Leonard F. Marsello et Dona Salmon pour l'intimée, Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Major Sobiski Moffatt LLP, Kenora (Ontario), pour les appelants.

La sous-procureure générale du Canada pour les intimées.

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

[1] LA JUGE GLEASON, J.C.A. (dissidente) : Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Cour fédérale dans la décision *Southwind c. Canada*, 2017 CF 906 (le juge Zinn), accordant aux appelants une indemnisation en equity de 30 millions de dollars pour un manquement par Sa Majesté la Reine du chef du Canada (le Canada) à ses obligations de fiduciaire en lien avec l'inondation d'une partie importante de la réserve de la Première Nation du lac Seul.

[2] Les appelants affirment que la Cour fédérale a commis une erreur dans son évaluation d'une portion de l'indemnisation en equity accordée, notamment concernant la valeur attribuée par la Cour fédérale aux terres inondées. Selon eux, l'indemnisation qui convenait n'aurait pas dû être fondée sur la juste valeur marchande des terres inondées en fonction de leur utilisation au moment de l'inondation, mais aurait plutôt dû inclure la valeur d'une entente de partage des bénéfices que le Canada aurait dû négocier, à leur avis, au nom de la Première Nation du lac Seul. Subsidiairement, les appelants soutiennent que la valeur des terres de réserve inondées aurait dû être plus élevée que le montant fixé par la Cour fédérale, afin de tenir compte de la valeur des terres inondées en lien avec la production hydroélectrique en aval.

[3] Je souscris, en partie, à la proposition subsidiaire des appelants. Par conséquent, pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel, avec dépens.

I. Background

[4] It is useful to commence by reviewing the relevant background.

[5] In the 1920s, members of the Lac Seul First Nation became aware of plans to build a dam, outside their reserve at Ear Falls, to support downstream hydroelectric development to generate power for the City of Winnipeg. It was contemplated that the dam would raise the level of Lac Seul and flood the reserve lands surrounding the lake. Members of the First Nation repeatedly raised concerns with Canada about the damage that raising the level of Lac Seul might cause. Canada acknowledged these concerns, which were also borne out in studies that had been undertaken regarding the likely impact of the dam. A Department of Indian Affairs official “‘assured the Chief [that the] Department would look into the matter, and protect [the First Nation’s] interests as far as possible’”: F.C. reasons, at paragraph 137. However, Canada did not seek the Lac Seul First Nation’s consent to surrender the land; nor did it take (or expropriate) the land. As a result, the land at issue remained, and to this day remains, part of the reserve, having been neither taken by nor surrendered to Canada.

[6] The dam was built in 1929 without the requisite approval under the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1927, c. 140. Ten hydroelectric generating stations were later built downstream. The water level in Lac Seul gradually rose following construction of the dam and by 1936 reached the level anticipated before construction. The water now covers 11 304 acres, which represents approximately 17 percent of the Lac Seul First Nation reserve.

[7] Although Canada and Her Majesty the Queen in right of Manitoba and Ontario (Manitoba and Ontario, respectively) entered into agreements concerning compensation for losses resulting from the dam generally, there

I. Résumé des faits

[4] Il est utile de commencer par un examen des faits pertinents.

[5] Dans les années 1920, des membres de la Première Nation du lac Seul ont pris connaissance de plans en vue de la construction d’un barrage, à l’extérieur de leur réserve à Ear Falls, pour soutenir le développement hydroélectrique en aval afin d’alimenter en énergie la ville de Winnipeg. On prévoyait que le barrage entraînerait une élévation du niveau du lac Seul et l’inondation des terres de la réserve entourant le lac. Des membres de la Première Nation ont à maintes reprises exprimé leurs préoccupations au Canada concernant les dommages que pourrait causer l’élévation du niveau du lac Seul. Le Canada a reconnu ces préoccupations, lesquelles avaient également été soulevées dans des études entreprises sur les répercussions probables du barrage. Un agent du ministère des Affaires indiennes a indiqué qu’il avait « [TRADUCTION] fait savoir au chef que le ministère examinerait le dossier et protégerait les intérêts de la Première Nation dans la mesure du possible » : motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 137. Toutefois, le Canada n’a pas cherché à obtenir le consentement de la Première Nation du lac Seul pour qu’elle cède les terres, et n’a pas non plus pris possession des terres (ou exproprié les terres). Ainsi, les terres en litige sont demeurées, et demeurent encore à ce jour, parties de la réserve, puisqu’elles n’ont pas été cédées au Canada ni prises par le Canada.

[6] Le barrage a été construit en 1929, sans les approbations nécessaires aux termes de la *Loi concernant la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1927, ch. 140. Dix centrales hydroélectriques ont par la suite été aménagées en aval. Le niveau d’eau du lac Seul s’est graduellement élevé après la construction du barrage et, en 1936, le lac a atteint le niveau prévu avant la construction. L’eau recouvre maintenant 11 304 acres, ce qui représente environ 17 p. 100 de la réserve de la Première Nation du lac Seul.

[7] Même si le Canada, Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba et Sa Majesté la Reine du chef de l’Ontario (le Manitoba et l’Ontario, respectivement) ont signé des ententes concernant l’indemnisation pour les pertes

was no specific agreement about the amount of compensation that would be paid to the Lac Seul First Nation.

[8] Canada ultimately reached a settlement with Ontario in 1943, some 14 years after the dam was built and the water began to rise. Canada did not consult with the Lac Seul First Nation before entering into settlement negotiations or before agreeing to the settlement. Nor did Canada advise the First Nation of the terms of the settlement reached. After making certain deductions, Canada put settlement funds of \$50 263 into the Lac Seul First Nation's trust account. Canada did not inform the First Nation of the settlement in 1943, though it appears that members of the First Nation later became aware that some compensation had been paid.

[9] As a result of the construction of the dam at Ear Falls and resulting flooding, nearly one-fifth of the Lac Seul reserve was rendered unusable. Timber was lost, graves were desecrated and homes, gardens and fields were destroyed. In addition, portions of the reserve were severed from one another. Many years later, partly at its expense, the First Nation built a bridge connecting the two communities.

[10] In 1985, the Lac Seul First Nation filed a specific claim with Canada for the losses associated with the flooding, and the appellants initiated this action in the Federal Court in 1991. In their action, the appellants sought equitable compensation, punitive damages and a declaration that their equitable interests in the flooded lands had not been encumbered or extinguished.

[11] In terms of the relevant legal background, representatives of the Lac Seul First Nation adhered to Treaty 3 on June 9, 1874. Treaty 3, which had been signed the previous year, provided that Canada would:

... lay aside reserves for farming lands, due respect being had to lands at present cultivated by the said Indians,

résultant du barrage en général, il n'y a eu aucune entente précise sur le montant de l'indemnité qui serait versé à la Première Nation du lac Seul.

[8] Le Canada en est finalement arrivé à un règlement avec l'Ontario en 1943, soit 14 ans après la fin de la construction du barrage et le début de l'élévation du niveau d'eau. Le Canada n'a pas consulté la Première Nation du lac Seul avant de commencer les négociations relatives au règlement ou avant de signer le règlement. Le Canada n'a pas non plus informé la Première Nation des modalités du règlement conclu. Après avoir déduit certaines sommes, le Canada a versé un montant pour le règlement de 50 263 dollars dans le compte en fiducie de la Première Nation du lac Seul. Le Canada n'a pas informé la Première Nation du règlement en 1943, même s'il semble que des membres de la Première Nation aient plus tard appris qu'une certaine indemnité avait été versée.

[9] À la suite de la construction du barrage d'Ear Falls et de l'inondation subséquente, près du cinquième de la réserve du lac Seul a été rendu inutilisable. Du bois d'œuvre a été perdu, des tombes ont été profanées, et des maisons, des jardins et des champs ont été détruits. De plus, des parties de la réserve ont été séparées l'une de l'autre. Des années plus tard, en partie à ses frais, la Première Nation a construit un pont reliant les deux communautés.

[10] En 1985, la Première Nation du lac Seul a déposé une revendication particulière auprès du Canada pour les pertes associées à l'inondation, et les appelants ont intenté la présente action devant la Cour fédérale en 1991. Dans leur action, les appelants demandaient une indemnisation en equity, des dommages-intérêts punitifs et un jugement déclaratoire portant que leurs intérêts en equity sur les terres submergées n'ont été ni grevés ni éteints.

[11] En ce qui concerne le contexte juridique pertinent, des représentants de la Première Nation du lac Seul ont adhéré au Traité n° 3 le 9 juin 1874. Le Traité n° 3, qui avait été signé l'année précédente, prévoyait que le Canada s'engageait à :

[...] mettre de côté des réserves de terres arables, l'attention voulue étant portée aux terres cultivées à présent

and also to lay aside and reserve for the benefit of the said Indians, to be administered and dealt with for them by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, in such a manner as shall seem best, other reserves of land in the said territory hereby ceded, which said reserves shall be selected and set aside where it shall be deemed most convenient and advantageous for each band or bands of Indians, by the officers of the said Government appointed for that purpose, and such selection shall be so made after conference with the Indians; provided, however, that such reserves, whether for farming or other purposes, shall in no wise exceed in all one square mile for each family of five, or in that proportion for larger or smaller families

[12] The land set aside for the Lac Seul First Nation under the terms of the Treaty 3 was a “reserve” within the meaning of paragraph 2(j) of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 (the *Indian Act*).

[13] As it read in 1929, the *Indian Act* set out two means by which land could be removed from a reserve. Section 48 contemplated land being taken for a public purpose with the Governor in Council's consent:

48. (1) No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve.

(2) In any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.

par les dits Indiens, et aussi [à] mettre de côté et réserver pour le bénéfice des dits Indiens, pour être administrées et contrôlées pour eux par le gouvernement de Sa Majesté pour le Canada, de la manière qui semblera la meilleure, d'autres réserves de terres dans le dit territoire cédé par les présentes, lesquelles dites réserves seront choisies et mises de côté où il sera jugé le plus convenable et le plus avantageux pour chaque bande ou bandes des Indiens, par les officiers du dit gouvernement nommé pour cette fin, et tel choix sera fait après conférence avec les Indiens; pourvu cependant que telle réserve, pour cultiver ou autres fins, n'excède pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites [...]

[12] Les terres mises de côté pour la Première Nation du lac Seul en application des modalités du Traité n° 3 constituaient une « réserve » au sens de l'alinéa 2j) de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98 (la *Loi des Indiens* (ancien nom de la *Loi sur les Indiens*)).

[13] Selon le libellé en vigueur en 1929, la *Loi des Indiens* exposait deux moyens par lesquels des terres pouvaient être retirées d'une réserve. L'article 48 exigeait le consentement du gouverneur en conseil pour l'appropriation de terres de réserve aux fins de travaux publics :

48. (1) Nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du gouverneur en son conseil, mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi, soit fédérale soit provinciale, d'exproprier ou utiliser des terrains ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir conféré par une loi à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

(2) En ce cas, une indemnité doit être versée aux Indiens de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et l'expropriation des terres ou l'acquisition d'un intérêt dans ces terres, ainsi que la fixation et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté en conseil qui fait preuve du consentement du gouverneur en son conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires.

...

(4) The amount awarded in any case shall be paid to the Minister of Finance for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian who has improvements taken or injured. (4) La somme adjudgée dans chaque cas est versée au ministre des Finances pour l'usage de la bande d'Indiens au profit de laquelle la réserve est affectée, et au profit de tout Indien qui y a fait des améliorations, ou lésé.

[14] Sections 50 and 51 of the *Indian Act* provided for land to be surrendered and forfeited to Canada with a band's consent, as well as that of the Governor in Council:

50. (1) Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Part; but the Superintendent General may lease for the benefit of any Indian, upon his application for that purpose, the land to which he is entitled without such land being released or surrendered, and may, without surrender, dispose to the best advantage, in the interests of the Indians, of wild grass and dead or fallen timber.

...

51. (1) Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any and, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

(2) No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

(3) The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the office authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

[...]

(4) La somme adjudgée dans chaque cas est versée au ministre des Finances pour l'usage de la bande d'Indiens au profit de laquelle la réserve est affectée, et au profit de tout Indien qui y a fait des améliorations, ou lésé.

[14] Les articles 50 et 51 de la *Loi des Indiens* prévoyaient la cession des terres et leur saisie par le Canada avec le consentement de la bande, et celui du gouverneur en conseil :

50. (1) Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne pour les objets de la présente Partie; mais le surintendant général peut donner à bail, au profit de quelque Indien, sur sa demande, la terre à laquelle celui-ci a droit, sans cession ni abandon, et il peut, sans qu'il y ait eu abandon, disposer de la manière la plus avantageuse possible pour les Indiens des graminées sauvages et du bois mort sur pied ou du chablis.[...]51(1) Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

(2) Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près [de] la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt.

(3) Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.(4) Après que ce

(4) When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

[15] Treaty 3 contains provisions that, at least on their face, resemble sections 48 and 51 of the *Indian Act*. It provides that “the aforesaid reserves of lands, or any interest or right therein or appurtenant thereto, may be sold, leased or otherwise disposed of by the said Government for the use and benefit of the said Indians, with the consent of the Indians entitled thereto first had and obtained” and “that such sections of the reserves above indicated as may at any time be required for Public Works or buildings of what nature soever may be appropriated for that purpose by Her Majesty’s Government of the Dominion of Canada, due compensation being made for the value of any improvements thereon.”

[16] Thus, under the *Indian Act*, the Lac Seul First Nation’s reserve land could be surrendered, with the band’s agreement and the Governor in Council’s consent, or taken by Canada for a public purpose with the requisite approval of the Governor in Council.

II. Federal Court’s Reasons

[17] With this background in mind, I turn now to review the portions of the Federal Court’s reasons that are germane to this appeal.

[18] After reviewing the evidence given over the course of the multi-week trial, the Federal Court set out its analysis. It is noteworthy that no party to this appeal questions much of the analysis in the Federal Court’s lengthy and carefully articulated reasons. Rather, as noted, the appellants principally contest the basis upon which the Federal Court calculated an aspect of the equitable compensation awarded.

[19] The Federal Court began its analysis by holding that Canada owed the Lac Seul First Nation a fiduciary duty in respect of the land reserved for its benefit under Treaty 3. The Federal Court found that several specific

consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu’il l’accepte ou la refuse.

[15] Le Traité n° 3 contient des dispositions qui, à première vue du moins, ressemblent aux articles 48 et 51 de la *Loi des Indiens*. Il prévoit que « les réserves susdites de terres ou tout intérêt ou droit sur elles ou en dépendant, puissent être vendus, loués ou aliénés autrement par le dit gouvernement pour l’usage et le bénéfice des dits Indiens, avec le consentement préalablement donné et obtenu des Indiens qui y ont droit » et « que le gouvernement de Sa Majesté dans la Puissance du Canada pourra s’approprier telles sections des réserves ci-dessus indiquées qui pourraient en aucun temps être nécessaires pour des travaux [*sic*] publics ou bâties de quelque nature que ce soit, une compensation équitable étant accordée pour la valeur des améliorations sur icelles ».

[16] Ainsi, aux termes de la *Loi des Indiens*, les terres de la réserve de la Première Nation du lac Seul pouvaient être cédées, avec le consentement de la bande et du gouverneur en conseil, ou prises par le Canada pour des travaux publics, avec l’approbation du gouverneur en conseil.

II. Motifs de la Cour fédérale

[17] En gardant ce contexte à l’esprit, j’examinerai maintenant les parties des motifs de la Cour fédérale qui sont pertinentes en l’espèce.

[18] Après avoir examiné les témoignages offerts durant le procès de plusieurs semaines, la Cour fédérale a présenté son analyse. Il convient de souligner qu’aucune des parties au présent appel ne remet en question l’analyse présentée par la Cour fédérale dans ses longs motifs soigneusement rédigés. En fait, comme il est souligné, les appelants contestent principalement les éléments sur lesquels s’est appuyée la Cour fédérale pour calculer un aspect de l’indemnisation en equity accordée.

[19] La Cour fédérale a commencé son analyse en affirmant que le Canada avait envers la Première Nation du lac Seul une obligation fiduciaire relativement aux terres réservées pour son bénéfice en vertu du Traité n° 3. La

obligations flowed from Canada's fiduciary duty: "1. a duty of loyalty and good faith to the [Lac Seul First Nation] in the discharge of its mandate as trustee of the Reserve lands; 2. a duty to provide full disclosure and to consult with the band; 3. a duty to act with ordinary prudence with a view to the best interest of the [Lac Seul First Nation]; and 4. a duty to protect and preserve the band's proprietary interest in the Reserve from exploitation": F.C. reasons, at paragraph. 226. The Federal Court found that Canada breached each of these obligations and rejected Canada's equitable defence of laches.

[20] The Federal Court noted that Canada accepted that equitable compensation would be the appropriate remedy if the Court held that Canada owed the Lac Seul First Nation a fiduciary duty, found that Canada breached its duty and concluded that Canada could not successfully raise an equitable defence.

[21] The Federal Court accordingly moved to next set out the principles governing equitable compensation, drawing on the Supreme Court of Canada's decisions in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, (1991), 131 N.R. 321 (*Canson*) (cited to S.C.R.) and *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, (1994), 171 N.R. 245 (*Hodgkinson*) (cited to S.C.R.), noting that equitable compensation aims "to restore to the [beneficiary] what has been lost as a result of the breach, i.e. the [beneficiary's] lost opportunity" [F.C. reasons, at paragraph 275] and to deter wrongdoing by fiduciaries. The Federal Court further noted that the loss for which equity provides compensation is any that is factually caused by the breach, even if not foreseeable at the time of the breach. The Federal Court also underscored that, in assessing compensation, a court of equity aims to put the beneficiary in the position she or he would have been in had the fiduciary not breached and presumes that, in the non-breach scenario, the fiduciary would have both acted lawfully and put what the beneficiary lost to its most advantageous use.

Cour fédérale a jugé que plusieurs obligations précises découlaient de l'obligation fiduciaire du Canada : « 1. un devoir de loyauté et de bonne foi envers la [Première Nation du lac Seul] dans l'exécution de son mandat de fiduciaire des terres de réserve; 2. un devoir de communiquer l'intégralité de l'information à la Première Nation et de la consulter; 3. un devoir d'user de prudence ordinaire dans l'intérêt supérieur de la [Première Nation du lac Seul]; 4. un devoir de préserver le droit de propriétaire foncier de la Première Nation sur la réserve et de la protéger contre l'exploitation » : motifs, au paragraphe 226. La Cour fédérale a conclu que le Canada avait manqué à chacune de ces obligations et a rejeté le moyen de défense d'equity fondé sur le manque de diligence invoqué par le Canada.

[20] La Cour fédérale a souligné que le Canada avait convenu qu'une indemnisation en equity constituerait une réparation appropriée si la Cour devait conclure que le Canada avait envers la Première Nation du lac Seul une obligation fiduciaire, que le Canada avait manqué à son devoir et que le Canada ne pouvait invoquer avec succès une défense fondée sur l'equity.

[21] La Cour fédérale a ensuite exposé les principes régissant l'indemnisation en equity, s'appuyant sur les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534 (arrêt *Canson*) et dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377 (arrêt *Hodgkinson*), en soulignant que l'indemnisation en equity a pour but de « rendre au [bénéficiaire] ce qu'il a perdu par suite du manquement, c'est-à-dire la possibilité qu'il a perdue » [motifs, au paragraphe 275] et de dissuader les fiduciaires d'abuser de leurs pouvoirs. La Cour fédérale a de plus souligné que les pertes pour lesquelles l'equity prévoit une indemnisation sont celles causées par le manquement, même si elles n'étaient pas prévisibles au moment du manquement. La Cour fédérale a également souligné que, dans son évaluation de l'indemnité, le tribunal d'equity doit viser à faire en sorte que le bénéficiaire soit placé dans la situation où il se serait trouvé, n'eût été le manquement du fiduciaire à son obligation, et présumer que, s'il n'y avait pas eu manquement, le fiduciaire aurait agi conformément à la loi et utilisé les pertes du bénéficiaire de la façon la plus avantageuse possible.

[22] The Federal Court considered how these principles have been applied by the Ontario Court of Appeal in *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480 (*Whitefish Lake*), at paragraph 69 and the Specific Claims Tribunal in *Huu-Ay-Aht First Nations v. Canada*, 2016 SCTC 14 (CanLII) and *Beardy's & Okemasis Band #96 and #97 v. Canada*, 2016 SCTC 15 (CanLII). These decisions draw on the analytical method employed by the Federal Court in *Guerin v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 385, [1982] 2 C.N.L.R. 83 (T.D.) (*Guerin FC*) (which, though reversed by this Court, was ultimately upheld by the Supreme Court). That method emphasizes the need for a court of equity (or the Specific Claims Tribunal in applying equitable principles) to take into account contingencies (i.e. possible, but not necessarily certain, events) in assessing compensation.

[23] The Federal Court held that the dam at Ear Falls was a public work, that it was certain that the Ear Falls dam would have been built and that the land would have been flooded. It thus concluded that it need not take into account a contingency that the dam might not have been built.

[24] The Federal Court next noted that Canada must be presumed to act lawfully and therefore concluded that, had Canada done so, it would either have secured the land's surrender as provided for in Treaty 3 and section 51 of the *Indian Act* or taken the land as provided for in Treaty 3 and section 48 of the *Indian Act*. The Federal Court found Canada would, in either case, have compensated the Lac Seul First Nation for the flooded land in 1929, the year of the dam's construction.

[25] The Federal Court rejected the argument that Canada would have negotiated a revenue-sharing agreement on the Lac Seul First Nation's behalf. In the Federal Court's view, such an agreement would have been unprecedented, would not have been considered by Canada, Manitoba or Ontario and was not consistent with the

[22] La Cour fédérale a pris en considération la manière avec laquelle ces principes avaient été appliqués par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480 (arrêt *Whitefish Lake*), au paragraphe 69 et par le Tribunal des revendications particulières dans la décision *Premières Nations Huu-Ay-Aht c. Canada*, 2016 TRPC 14 (CanLII), et dans la décision *Bande Beardy's et Okemasis nos 96 et 97 c. Canada*, 2016 TRPC 15 (CanLII). Ces décisions s'appuient sur la méthode analytique employée par la Cour fédérale dans la décision *Guerin c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 385 (1^{re} inst.) (*Guerin CF*) (qui, même si elle a été infirmée par notre Cour, a finalement été confirmée par la Cour suprême du Canada). Cette méthode souligne la nécessité pour un tribunal d'équité (ou le Tribunal des revendications particulières appliquant les principes d'équité) de tenir compte des éventualités (événements possibles, mais pas nécessairement certains) dans son évaluation de l'indemnité.

[23] La Cour fédérale a conclu que le barrage d'Ear Falls était un ouvrage public, et qu'il était certain que le barrage d'Ear Falls aurait été construit et que les terres auraient été inondées. Elle a ainsi conclu qu'elle n'avait pas à tenir compte de l'éventualité selon laquelle le barrage n'aurait pas été construit.

[24] La Cour fédérale a ensuite souligné qu'il fallait présumer que le Canada aurait agi conformément à la loi et a par conséquent conclu que, si tel était le cas, il aurait obtenu la cession des terres comme le prévoient le Traité n° 3 et l'article 51 de la *Loi des Indiens* ou aurait exproprié les terres comme le prévoient le Traité n° 3 et l'article 48 de la *Loi des Indiens*. La Cour fédérale a conclu que le Canada aurait, dans un cas comme dans l'autre, indemnisé la Première Nation du lac Seul pour les terres inondées en 1929, l'année de la construction du barrage.

[25] La Cour fédérale a rejeté l'argument selon lequel le Canada aurait négocié une entente de partage des bénéfices au nom de la Première Nation du lac Seul. Selon la Cour fédérale, une telle entente aurait été sans précédent, n'aurait pu être envisagée par le Canada, le Manitoba ou l'Ontario, et ne cadrerait pas avec l'approche

approach taken to compensating the other landowners on Lac Seul whose lands were also flooded by the dam. Acknowledging that Canada had previously required the negotiation of arrangements providing for ongoing payments for water power and riparian rights to the Stoney Indian Band, the Federal Court distinguished the situation involving that band because the hydroelectric generating stations were located on the Stoney Indian Band's reserve, not downstream, as was the case for the Lac Seul First Nation. The Federal Court likewise gave no weight to precedent of the *Treaty between Canada and the United States of America relating to Cooperative Development of the Water Resources of The Columbia River Basin* (the Columbia River Treaty), which was signed on January 17, 1961, long after the Ear Falls dam was built, and which involved a much more complex, international agreement. The Federal Court thus determined that if Canada had acted in accordance with its fiduciary duties to the Lac Seul First Nation, it would not have negotiated a revenue-sharing agreement.

[26] The Federal Court found that Canada would instead have obtained a flowage easement over the flooded lands of the First Nation, which was the common approach in similar cases and would have represented the least invasive method of acquiring the right to flood the lands. However, according to the Court, the amount that ought to have been paid for the easement was identical to that which would have been payable had the land been purchased outright because “[t]he land was to be swallowed up and unavailable to the band for eternity... it was as close to an outright sale of the land as one can have and was to be compensated accordingly”: reasons, at paragraph 359.

[27] The Federal Court then moved to assess the compensation that Canada was required to pay. It began by assessing compensation for the land, itself, which the Court concluded should be fixed at \$1.29 per acre in 1929 dollars (approximately \$14 500 for the 11 304 acres flooded). This was the value of the land as agricultural land, based on the expert evidence the Federal Court accepted. The Federal Court rejected the contention that the increased value of the flooded land as part of a reservoir

adoptée pour indemniser les autres propriétaires du lac Seul dont les terres ont également été submergées par le barrage. Reconnaissant que le Canada avait précédemment demandé la négociation d'arrangements prévoyant des paiements périodiques à la Première Nation de Stoney pour des droits sur l'énergie hydraulique et des droits de riverain, la Cour fédérale a établi une distinction d'avec la situation de cette première nation, parce que les centrales hydroélectriques étaient situées dans la réserve de la Première Nation de Stoney, et non en aval, comme c'était le cas pour la Première Nation du lac Seul. La Cour fédérale n'a également accordé aucun poids au précédent créé par le *Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif au développement coopératif des ressources hydriques du bassin du fleuve Columbia* (le *Traité du fleuve Columbia*), qui a été signé le 17 janvier 1961, longtemps après la construction du barrage d'Ear Falls, et qui mettait en cause une entente internationale beaucoup plus complexe. La Cour fédérale a ainsi estimé que, si le Canada avait agi conformément à ses obligations de fiduciaire envers la Première Nation du lac Seul, il n'aurait pas négocié une entente de partage des bénéfices.

[26] La Cour fédérale a jugé que le Canada aurait plutôt cherché à obtenir une servitude de submergement sur les terres inondées de la Première Nation, qui constituait la façon habituelle de procéder dans des affaires similaires, et qui aurait représenté la façon la moins invasive d'acquiescer le droit d'inonder les terres. Cependant, selon la Cour, le montant qui aurait dû être versé pour la servitude équivalait au montant qu'il aurait fallu payer si les terres avaient été achetées parce que « [l]es terres seraient englouties et inaccessibles à la Première Nation à tout jamais [...] cette situation est presque identique à une vente foncière, et une indemnité adéquate devait être accordée en conséquence » : motifs, au paragraphe 359.

[27] La Cour fédérale est ensuite passée à l'évaluation de l'indemnité que le Canada devait payer. Elle a commencé par évaluer l'indemnité pour les terres elles-mêmes, laquelle selon la Cour devrait être fixée à 1,29 \$ par acre en dollars de 1929 (environ 14 500 \$ pour les 11 304 acres submergées). Il s'agissait là de la valeur agricole des terres, fondée sur le témoignage d'expert accepté par la Cour. La Cour fédérale a rejeté l'argument selon lequel il fallait tenir compte de la valeur accrue des

in support of downstream hydroelectric development was to be taken into account, pointing out that the value “attributable to the project” was to be excluded under both the *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21 and the *Expropriation Act*, R.S.O. 1990, c. E.26.

[28] In so concluding, the Federal Court seemingly applied current expropriation law as opposed to that in force in 1929. It also determined there was no basis for concluding that a premium beyond the value of the land as agricultural land would have been negotiated even though such a premium had previously been paid for land acquired in connection with the Kananaskis Falls development project. The Federal Court reasoned that the two projects were different in at least one material respect in that Calgary Power had no ability to expropriate the lands of the Stoney Indian Band used for the Kananaskis Falls development project and it was therefore in an “entirely different position” than Canada was vis-à-vis the Lac Seul First Nation: reasons, at paragraph 382.

[29] The Federal Court thus concluded that Canada would have paid \$1.29 per acre for the flooded lands and stated that “the suggestion that Canada could and should have paid more than this for the land, amounts to nothing more than optimistic speculation”: reasons, at paragraph 383.

[30] The Federal Court then turned to value other calculable losses, concluding that the Lac Seul First Nation lost timber which could have been sold for approximately \$35 000 in 1929 and that it had to spend \$1.75 million in 2008 to build a bridge between the parts of the reserve separated as a result of the flooding.

[31] The Federal Court acknowledged that Canada received \$72 539 in compensation from Ontario in 1943 and deposited \$50 263 in Lac Seul First Nation’s trust account, the remainder being deducted to satisfy claims made by Ontario and the Keewatin Lumber Company. Both of these deductions, in the Federal Court’s view, were improper as the Lac Seul First Nation was not responsible for either claim.

terres inondées constituant le réservoir créé pour soutenir le développement hydroélectrique en aval, soulignant que la valeur « qui est attribuable au projet » devait être exclue, en vertu de la *Loi sur l’expropriation fédérale*, L.R.C. (1985), ch. E-21, et de la *Loi sur l’expropriation ontarienne*, L.R.O. 1990, ch. E.26.

[28] En tirant cette conclusion, la Cour fédérale a apparemment appliqué la loi sur l’expropriation actuelle par opposition à celle en vigueur en 1929. Elle a également estimé que rien ne permettait de conclure qu’une prime supérieure à la valeur agricole des terres aurait été négociée, même si une telle prime avait déjà été payée pour des terres acquises en lien avec le projet d’aménagement des chutes Kananaskis. La Cour fédérale a souligné que les deux projets différaient au moins sous un aspect important, en ce sens que Calgary Power n’était pas habilitée à exproprier les terres de la Première Nation de Stoney devant servir au projet d’aménagement des chutes Kananaskis, et que Calgary Power se trouvait dans « une situation [...] tout à fait différente » de celle du Canada envers la Première Nation du lac Seul : motifs, au paragraphe 382.

[29] La Cour fédérale a par conséquent conclu que le Canada aurait payé 1,29 \$ par acre pour les terres submergées et a affirmé que « la suggestion que le Canada devait et aurait dû payer un prix supérieur pour les terres se résume à des suppositions fantaisistes » : motifs, au paragraphe 383.

[30] La Cour fédérale s’est ensuite penchée sur la valeur des autres pertes financières, concluant que la Première Nation du lac Seul avait perdu du bois d’œuvre qui aurait pu être vendu environ 35 000 dollars en 1929 et qu’elle avait dû dépenser 1,75 million de dollars en 2008 pour construire un pont entre les deux parties de la réserve séparées à la suite de l’inondation.

[31] La Cour fédérale a reconnu que le Canada avait reçu une indemnisation de 72 539 dollars de l’Ontario en 1943 et déposé 50 263 dollars dans le compte en fiducie de la Première Nation du lac Seul, le reste ayant été déduit pour éteindre les créances soumises par l’Ontario et la Keewatin Lumber Company. Selon la Cour fédérale, ces deux déductions étaient injustifiées, puisque la

[32] Based on expert evidence concerning the interest that would have been paid on the funds had they been deposited in an Indian Trust Account maintained by Canada and upon concluding that no further deduction needed to be made for consumption by the members of the Lac Seul First Nation, the Federal Court determined that the present value of the compensation owed for calculable losses was \$15 million, from which it deducted \$1.1 million (the present value of the compensation Canada deposited in the Lac Seul First Nation's trust account in 1943).

[33] To this, the Federal Court added \$16.1 million as compensation for non-calculable losses for a total award of \$30 million. The Federal Court considered a range of non-calculable losses, including the loss of livelihood on and off the reserve, as well as the loss of easy shore access and of natural beauty. The amount of non-calculable losses awarded was influenced by the following factors enumerated by the Federal Court at paragraph 512 of its reasons:

1. The amount of the calculable losses;
2. That many of the non-quantifiable losses created in 1929 persisted over decades, and some are still continuing;
3. The failure to remove the timber from the foreshore created an eyesore and impacted the natural beauty of the Reserve land;
4. The failure to remove timber from the foreshore also created a very long-term water hazard effecting travel and fishing for members of the [Lac Seul First Nation];
5. The flooding negatively affected hunting and trapping requiring members to travel further to engage in these pursuits and the number of animals were reduced for some period as a result of the flooding;

Première Nation du lac Seul n'était pas responsable à l'égard de l'une ou l'autre des créances.

[32] En s'appuyant sur des témoignages d'experts concernant l'intérêt qui aurait été payé sur les fonds s'ils avaient été déposés dans un compte en fiducie des Indiens géré par le Canada, et après avoir conclu qu'aucune autre déduction ne devait être faite pour les dépenses de consommation des membres de la Première Nation du lac Seul, la Cour fédérale a jugé que la valeur actuelle des indemnités dues pour les pertes quantifiables s'élevait à 15 millions de dollars, montant duquel elle a déduit 1,1 million de dollars (valeur actuelle des indemnités que le Canada a déposées dans le compte en fiducie de la Première Nation du lac Seul en 1943).

[33] À ce montant, la Cour fédérale a ajouté 16,1 millions de dollars en indemnités pour des pertes non quantifiables, pour un montant total de 30 millions de dollars. La Cour fédérale a tenu compte de différentes pertes non quantifiables, y compris la perte de moyens de subsistance dans la réserve et hors réserve, de même que la perte d'accès au rivage et la perte de jouissance de la beauté naturelle des terres de la réserve. Le montant des pertes non quantifiables accordé a été influencé par les facteurs suivants énumérés par la Cour fédérale au paragraphe 512 de ses motifs :

1. Le montant des pertes calculables.
2. Le fait que de nombreuses pertes non quantifiables survenues en 1929 ont persisté pendant des décennies et se poursuivent actuellement.
3. Le défaut d'abattre le bois d'œuvre sur les berges, ce qui a créé une intrusion visuelle et a porté atteinte à la beauté naturelle des terres de réserve.
4. Le défaut d'abattre le bois d'œuvre sur les berges a aussi créé, pour les membres de la [Première Nation du lac Seul], un risque à très long terme pour la navigation et la pêche.
5. L'inondation a nui à la chasse et au piégeage, obligeant les membres à se déplacer sur de longues distances pour se livrer à ces activités, et a réduit le nombre d'animaux pendant un certain temps après l'inondation.

- | | |
|--|---|
| <p>6. Although Canada supplied the materials to build the replacement houses, the [Lac Seul First Nation] members supplied their own labour;</p> <p>7. The [Lac Seul First Nation] docks and other outbuildings were not replaced;</p> <p>8. [Lac Seul First Nation] hay land, gardens and rice fields were destroyed;</p> <p>9. The hunting and trapping grounds on the Reserve were negatively impacted;</p> <p>10. Two [Lac Seul First Nation] communities were separated by water and one became an island, impacting the ease of movement of the people who lived there;</p> <p>11. Canada failed to keep the [Lac Seul First Nation] informed and never consulted with the band on any of the flood related matters that affected it, creating uncertainty and, doubtless, some anxiety for the band; and</p> <p>12. Canada failed to act in a prompt and effective manner to deal with compensation with the [Lac Seul First Nation] prior to the flooding and did not do so for many years after the flooding, despite being aware of the negative impact on the band members.</p> | <p>6. Même si le Canada a fourni les matériaux pour construire les maisons de remplacement, les membres de la [Première Nation du lac Seul] ont fourni la main-d'œuvre.</p> <p>7. Les quais et les autres dépendances de la [Première Nation du lac Seul] n'ont pas été remplacés.</p> <p>8. Les champs de foin, les potagers et les prairies de riz sauvage de la [Première Nation du lac Seul] ont été détruits.</p> <p>9. Les terrains de chasse et de piégeage dans la réserve ont été affectés.</p> <p>10. Deux collectivités de la [Première Nation du lac Seul] ont été séparées par les eaux, et les terres de l'une d'elles ont été transformées en île, ce qui a nui à la facilité des déplacements des résidents de l'île.</p> <p>11. Le Canada a omis d'informer et de consulter la [Première Nation du lac Seul] au sujet des questions relatives à l'inondation qui la touchaient directement, créant de l'incertitude et, sans doute, une certaine anxiété pour la Première Nation.</p> <p>12. Le Canada n'a pas agi de manière prompte et efficace pour discuter de l'indemnisation avec la [Première Nation du lac Seul] avant l'inondation et ne l'a pas fait pendant de nombreuses années après l'inondation, malgré le fait qu'il ait été au courant des conséquences négatives pour les membres de la Première Nation.</p> |
|--|---|

[34] The Federal Court dismissed the appellants' claim for punitive damages, but awarded them their costs.

[34] La Cour fédérale a rejeté la demande des appelants pour des dommages-intérêts punitifs, mais leur a accordé leurs dépens.

III. The Issues

III. Questions en litige

[35] I turn now to outline the issues in this appeal.

[35] Je vais maintenant préciser les questions en litige en l'espèce.

[36] The appellants raise several interconnected arguments. In support of their primary contention that the Federal Court ought to have included in its award compensation for the loss of a revenue-sharing agreement, the appellants first argue that the Federal Court incorrectly defined Canada's breach of fiduciary duty by failing to recognize that the breach consisted in permitting the unauthorized use of reserve lands. They compare the

[36] Les appelants soulèvent plusieurs arguments interreliés. Pour appuyer leur principale thèse selon laquelle la Cour fédérale aurait dû inclure dans le montant accordé une indemnité pour la perte d'opportunité aux fins de conclure une entente de partage des bénéfices, les appelants soutiennent en premier lieu que la Cour fédérale a incorrectement défini le manquement du Canada à ses obligations de fiduciaire en omettant de reconnaître que

situation to that in *Guerin FC*, where the Crown had entered into an unauthorized lease and say that, as in *Guerin FC*, they are owed compensation for the highest and best use of the flooded lands, assessed as of the date of trial. In their view, this should lead to compensation for the value of a lost revenue-sharing agreement, akin to the one the First Nation more recently negotiated with Ontario Power Generation in respect of one of the downstream generating stations.

[37] Closely tied to the foregoing point, the appellants contend that the Federal Court's analysis is premised on an impoverished understanding of the nature of the fiduciary duties owed to the Lac Seul First Nation by Canada in that the Federal Court improperly allowed Canada to benefit from a retrospective expropriation of the flooded lands. They also submit that the Federal Court improperly considered the First Nation's lack of bargaining power in 1929, noting that Canada's fiduciary obligations prevent it from placing any reliance on this fact as it was obliged to achieve the best possible result for the First Nation.

[38] The appellants further argue that the Federal Court incorrectly determined what likely would have happened in 1929, had Canada not breached its fiduciary duties to the Lac Seul First Nation, submitting that the evidence led at trial does not support the conclusion that Canada would have expropriated the flooded lands. They contend that, as opposed to only considering what Canada would have paid had it expropriated the lands, the Federal Court should also have considered what sort of agreement Canada ought to have made in the context of a willing surrender. They claim that such an agreement would have involved a revenue-sharing agreement. The appellants say that the Federal Court incorrectly discounted the precedent from the Stoney Indian Band and erred in distinguishing it.

[39] In the alternative, even if the Federal Court were right not to award the value of a revenue-sharing

le manquement avait consisté à permettre l'utilisation non autorisée de terres de la réserve. Ils comparent la situation à celle dans l'affaire *Guerin CF*, où la Couronne avait signé un bail non autorisé et affirment que, comme dans la décision *Guerin CF*, on leur doit des indemnités pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel des terres inondées, selon l'évaluation faite à la date du procès. Selon eux, cela équivaudrait à une indemnisation pour la valeur de la perte d'occasion de conclure une entente de partage des bénéfices, semblable à celle que la Première Nation a récemment négociée avec Ontario Power Generation en lien avec l'une des centrales hydroélectriques en aval.

[37] Les appelants affirment également que l'analyse de la Cour fédérale est fondée sur une compréhension déficiente de la nature des obligations de fiduciaire qu'avait le Canada envers la Première Nation du lac Seul, en ce sens que la Cour fédérale a à tort permis au Canada de bénéficier d'une expropriation rétrospective des terres inondées. Ils soutiennent aussi que la Cour fédérale n'a pas tenu compte du faible pouvoir de négociation qu'avait la Première Nation en 1929, soulignant que les obligations de fiduciaire du Canada l'empêchent de s'appuyer sur ce fait, puisqu'il avait l'obligation d'en arriver au meilleur résultat possible pour la Première Nation.

[38] Les appelants allèguent en outre que la Cour fédérale a incorrectement jugé ce qui serait arrivé en 1929, si le Canada n'avait pas manqué à ses obligations de fiduciaire envers la Première Nation du lac Seul, affirmant que les éléments de preuve présentés au procès ne soutiennent pas la conclusion selon laquelle le Canada aurait exproprié les terres inondées. Ils soutiennent que la Cour fédérale aurait dû, plutôt que de tenir uniquement compte de ce que le Canada aurait payé s'il avait exproprié les terres, tenir également compte du type d'entente qu'aurait conclue le Canada dans l'éventualité d'une cession volontaire. Ils prétendent qu'une telle entente aurait inclus une entente de partage des bénéfices. Les appelants affirment que la Cour fédérale a à tort écarté le précédent créé par la Première Nation de Stoney et a commis une erreur en n'en tenant pas compte.

[39] Subsidiairement, même si la Cour fédérale avait raison de ne pas leur accorder la valeur d'une entente de

agreement, the appellants submit that the Federal Court was incorrect in its approach to setting compensation for the flooded land. They make two arguments in this regard.

[40] They first say that the Federal Court erred in applying current expropriation law to determine how compensation would be calculated and that under 1929 expropriation law such compensation would reflect the possibility that the Lac Seul First Nation's land adjoining Lac Seul could be used to expand the lake's capacity as a reservoir in support of downstream hydroelectric development. This would, according to the appellants, give the land a far greater value than the \$1.29 per acre found by the Federal Court.

[41] The appellants secondly say that the Federal Court erred in distinguishing the Stoney Indian Band situation, where, in addition to entering into an agreement providing for annual payments for water power and riparian rights, Calgary Power also paid a premium to the Band for the land acquired. The appellants contend that the Federal Court erred in distinguishing the Stoney Indian Band situation on the basis that Calgary Power lacked the ability to expropriate the land as in that case, like the situation of the Lac Seul First Nation, Canada could have expropriated the land in question under section 48 of the *Indian Act*.

[42] While these were the only arguments advanced orally by the appellants, they raised other arguments in their memorandum of fact and law. They there contended that the Federal Court exceeded its jurisdiction in granting an easement or, alternatively, failed to afford the appellants procedural fairness by granting the easement without soliciting the parties' submissions. However, they abandoned these arguments during the hearing.

[43] In addition, in their memorandum of fact and law, the appellants submitted that the Federal Court

partage des bénéficiaires, les appelants avancent que la Cour fédérale a eu tort dans son approche visant à fixer l'indemnisation pour les terres inondées. Ils avancent deux arguments à cet égard.

[40] Ils affirment d'abord que la Cour fédérale a commis une erreur en appliquant la loi actuelle sur l'expropriation pour décider comment serait calculé le montant des indemnités, et qu'aux termes du droit sur l'expropriation de 1929, ces indemnités tiendraient compte de la possibilité que les terres de la Première Nation du lac Seul contiguës au lac Seul soient utilisées pour accroître la capacité du lac en tant que réservoir pouvant soutenir la production hydroélectrique en aval. Selon les appelants, cela donnerait aux terres une valeur beaucoup plus grande que la valeur de 1,29 \$ par acre attribuée par la Cour fédérale.

[41] Les appelants affirment ensuite que la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction d'avec la situation de la Première Nation de Stoney, où en plus de signer une entente prévoyant des versements annuels pour des droits sur l'énergie hydroélectrique et des droits de riverain, Calgary Power a également versé une prime à la Première Nation pour les terres appropriées. Les appelants soutiennent que la Cour fédérale a commis une erreur en établissant une distinction d'avec la situation de la Première Nation de Stoney, au motif que Calgary Power n'était pas habilitée à exproprier les terres étant donné que, comme dans la situation de la Première Nation du lac Seul, le Canada aurait pu exproprier les terres en question en vertu de l'article 48 de la *Loi des Sauvages* devenue la *Loi des Indiens* (anciens noms de la *Loi sur les Indiens*).

[42] Même si c'était là les seuls arguments avancés de vive voix par les appelants, ils ont soulevé d'autres arguments dans leur mémoire des faits et du droit. Ils affirment dans leur mémoire que la Cour fédérale a outrepassé sa compétence en accordant une servitude ou, subsidiairement, a privé les appelants de l'équité procédurale en accordant la servitude sans demander aux parties de présenter des observations. Toutefois, ils ont laissé tomber ces arguments à l'audience.

[43] De plus, dans leur mémoire des faits et du droit, les appelants affirment que la Cour fédérale a commis

erred in taking into account off-reserve losses of livelihood and that the award is insufficient to deter Canada from breaching its fiduciary duties. They finally say that the Federal Court erred in relying on the appropriation provisions in Treaty 3 in the absence of any historical evidence from or reliance by the parties on the Treaty.

[44] Canada, for its part, says that the Federal Court correctly identified the principles of equitable compensation and committed no palpable and overriding error in applying them. In Canada's view, the Federal Court made no palpable and overriding error in rejecting the appellants' claim that the compensation they are due should reflect the value of an agreement Canada should have negotiated on their behalf to share in a portion of the revenue generated by downstream hydroelectric generating stations. Moreover, according to Canada, the Federal Court's approach to assessing compensation for the flooded land is consistent with the common law of expropriation as it stood in 1929, and the Federal Court did not err in distinguishing the Stoney Indian Band situation. Canada adds that the Federal Court did not err in its treatment of Treaty 3, could take into account losses of livelihood off-reserve in its assessment of equitable compensation and that the overall award is sufficient to deter future wrongdoing.

[45] Ontario and Manitoba were third parties in the action before the Federal Court. The Federal Court dismissed Canada's third party claim and Canada did not appeal that aspect of the Federal Court's judgment. Accordingly, Manitoba did not participate in this appeal. Ontario did, but only to argue that the Federal Court did not grant an easement. As this has been conceded by the appellants, Ontario's submissions are not relevant to the disposition of this appeal.

une erreur lorsqu'elle a pris en considération la perte de moyens de subsistance hors réserve et que le montant accordé est insuffisant pour décourager le Canada de manquer à ses obligations de fiduciaire. Ils affirment finalement que la Cour fédérale a commis une erreur en s'appuyant sur les dispositions sur l'appropriation incluses dans le Traité n° 3 en l'absence de tout élément de preuve historique tiré du Traité ou de tout élément montrant que les parties se sont appuyées sur le Traité.

[44] Le Canada, pour sa part, affirme que la Cour fédérale a correctement cerné les principes de l'indemnisation en equity et n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en les appliquant. De l'avis du Canada, la Cour fédérale n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en rejetant la demande des appelants, selon laquelle les indemnités qui leur sont dues devraient tenir compte de la valeur d'une entente que le Canada aurait dû négocier en leur nom pour qu'ils obtiennent une part des bénéfices générés par les centrales hydroélectriques en aval. De plus, selon le Canada, l'approche employée par la Cour fédérale pour évaluer les indemnités pour les terres inondées est conforme aux règles de common law relatives à l'expropriation en vigueur en 1929, et la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en établissant une distinction d'avec la situation de la Première Nation de Stoney. Le Canada ajoute que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son traitement du Traité n° 3, qu'elle pouvait prendre en considération la perte de moyens de subsistance hors réserve dans son évaluation des indemnités en equity, et que le montant global accordé est suffisant pour décourager tout acte répréhensible futur.

[45] L'Ontario et le Manitoba étaient les parties mises en cause dans l'action devant la Cour fédérale. La Cour fédérale a rejeté la procédure de mise en cause présentée par le Canada et le Canada n'a pas fait appel de cet aspect du jugement de la Cour fédérale. Par conséquent, le Manitoba n'a pas participé au présent appel. L'Ontario y a participé, mais uniquement pour affirmer que la Cour fédérale n'a pas accordé de servitude. Comme ce point a été concédé par les appelants, les observations de l'Ontario ne sont pas pertinentes pour trancher le présent appel.

IV. Analysis

[46] The appellants and Canada agree on a wider set of issues than they had before the Federal Court. It is therefore useful to commence by summarizing the points on which the parties agree so as to focus the analysis on the areas of disagreement.

[47] The parties agree that Canada owed the Lac Seul First Nation a fiduciary duty by reason of the discretionary control it assumed over the reserve land. They are correct in this assertion: see *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at page 385, (1984), 55 N.R. 161 (per Dickson J. (as he then was)); *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245 (*Wewaykum*), at paragraph 86; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at paragraph 51.

[48] They also agree that Canada breached that duty by failing to meet the standard of care expected of a fiduciary. This standard is that of a person of ordinary prudence in managing their own affairs. Once again, this reflects a correct interpretation of the applicable equitable principles: see *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, (1995), 190 N.R. 89, at paragraph 104; *Wewaykum*, at paragraph 94; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83 (*Williams Lake*), at paragraphs 46 and 48.

[49] The parties further agree that the Federal Court properly exercised its discretion as a court of equity to award a remedy and appropriately selected the remedy of equitable compensation, a remedy that has previously been awarded and one that was open to the Federal Court: see, *Canson*, at page 589; *Wewaykum*, at paragraph 107; see also *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subsection 2(1), section 4, subsection 17(1) (defining “relief” as encompassing “every species of relief” including “by way of ... payment of money”); establishing the Federal Court

IV. Analyse

[46] Les appelants et le Canada s’entendent sur une série de questions plus vaste que les questions que devait trancher la Cour fédérale. Il est par conséquent utile de commencer par résumer les points sur lesquels s’entendent les parties, de manière à concentrer notre analyse sur les points de discordance.

[47] Les parties conviennent que le Canada a envers la Première Nation du lac Seul une obligation de fiduciaire en raison du contrôle discrétionnaire qu’il exerce sur les terres de la réserve. Elles ont raison dans cette affirmation : voir les arrêts *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la page 385 (par le juge Dickson (plus tard juge en chef)); *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245 (arrêt *Wewaykum*), au paragraphe 86; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, au paragraphe 51.

[48] Elles conviennent également que le Canada a manqué à cette obligation en ne satisfaisant pas à la norme de diligence requise d’un fiduciaire. Cette norme est celle d’une personne faisant preuve de la prudence ordinaire dans la gestion de ses propres affaires. Une fois encore, il s’agit là d’une interprétation correcte des principes de l’équité applicables : voir les arrêts *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, au paragraphe 104; *Wewaykum*, au paragraphe 94; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83 (arrêt *Williams Lake*), aux paragraphes 46 et 48.

[49] Les parties conviennent de plus que la Cour fédérale a à juste titre, en tant que tribunal d’équité, exercé son pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures de réparation et a choisi de façon appropriée l’indemnisation en equity, une réparation précédemment accordée et qu’il était loisible à la Cour fédérale d’envisager : voir l’arrêt *Canson*, à la page 589; l’arrêt *Wewaykum*, au paragraphe 107; voir aussi la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, paragraphe 2(1), article 4, paragraphe 17(1) (où le terme « réparation » inclut selon la

as, among other things, a court of equity; and granting the Federal Court concurrent original jurisdiction in an action in which relief is claimed against Canada).

[50] The parties also accept the Federal Court's finding that the Ear Falls dam would have been built by the summer of 1929 and that the land would have flooded thereafter. They also agree that the dam was a public work and that prior to the dam's construction and the resulting flooding, Canada, had it acted in compliance with its fiduciary duties, could have obtained the right to flood the land through either of the two routes established by the *Indian Act* as it read in 1929: (1) taking for public purposes authorized by order in council made under section 48 of the *Indian Act* or (2) surrender with the band's approval authorized by order in council made under section 51.

[51] Implicit in the Federal Court's reasoning on this point is that Treaty 3 would not have impeded Canada from taking reserve land for public purposes without securing the Lac Seul First Nation's consent. Though they did not press the point at the hearing, as noted, the appellants argued in their memorandum of fact and law that the Federal Court compromised trial fairness by interpreting Treaty 3 without the parties having made submissions on the issue. As Canada rightly points out, both it and the appellants referred to Treaty 3 in their pleadings, putting its interpretation squarely in issue before the Federal Court. The appellants therefore cannot now claim to have been surprised that the Federal Court addressed the interpretation of Treaty 3 in its reasons: see *Heron Bay Investments Ltd. v. Canada*, 2010 FCA 203, 405 N.R. 73, at paragraphs 22–24.

[52] The appellants also submit that the Federal Court erred in interpreting Treaty 3 in the absence of historical evidence. Although historical evidence is often necessary for treaty interpretation as was noted in *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at page 1045, (1990), 109 N.R. 22; *R. v.*

définition donnée « [t]oute forme de réparation », notamment « par voie de [...] compensation pécuniaire »; où la Cour fédérale est reconnue, entre autres, comme un tribunal d'équité; et où on établit que la Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les cas de demande de réparation contre le Canada).

[50] Les parties acceptent également la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le barrage d'Ear Falls aurait été construit à l'été 1929 et que les terres auraient été par la suite submergées. Elles conviennent également que le barrage était un ouvrage public et qu'avant la construction du barrage et l'inondation qui a suivi, le Canada, s'il avait agi conformément à ses obligations de fiduciaire, aurait pu obtenir le droit d'inonder les terres, par l'une ou l'autre des deux voies établies par la *Loi des Indiens*, selon le libellé en vigueur en 1929 : 1) l'appropriation des terres à des fins publiques autorisée en vertu d'un décret rendu en application de l'article 48 de la *Loi des Indiens*; 2) la cession des terres avec l'approbation de la bande autorisée en vertu d'un décret rendu en application de l'article 51.

[51] Il ressort implicitement du raisonnement de la Cour fédérale sur ce point que le Traité n° 3 n'aurait pas empêché le Canada de s'approprier les terres de la réserve à des fins publiques sans le consentement de la Première Nation du lac Seul. Bien qu'ils n'aient pas insisté sur ce point à l'audience, les appelants, comme nous l'avons souligné, ont affirmé dans leur mémoire des faits et du droit que la Cour fédérale a compromis l'équité du procès en interprétant le Traité n° 3 en l'absence d'observations des parties sur la question. Comme le souligne à juste titre le Canada, les appelants et le Canada ont fait référence au Traité n° 3 dans leurs actes de procédure, abordant clairement la question de son interprétation devant la Cour fédérale. Les appelants ne peuvent donc pas maintenant prétendre avoir été surpris que la Cour fédérale aborde la question de l'interprétation du Traité n° 3 dans ses motifs : voir l'arrêt *Heron Bay Investments Ltd. c. Canada*, 2010 CAF 203, aux paragraphes 22 à 24.

[52] Les appelants soutiennent également que la Cour fédérale a commis une erreur en interprétant le Traité n° 3 en l'absence d'éléments de preuve historiques. Bien que des éléments de preuve historiques soient souvent nécessaires pour interpréter un traité, comme on

Marshall, [1999] 3 S.C.R. 456, (1999), 246 N.R. 83, at paragraph 11; and *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraphs 54–55, the parties’ choice not to lead such evidence cannot prevent the Federal Court from interpreting Treaty 3 to the extent the Court needed to do so to resolve the issues before it. Moreover, the appellants do not allege any specific error that the Federal Court made in its interpretation. There is thus no basis for this Court to disturb the Federal Court’s conclusions on Treaty 3.

[53] Having reviewed the points on which the parties agree (and having dealt with the appellants’ arguments regarding Treaty 3), I turn now to the points on which the parties disagree. The appellants and Canada principally part ways on the Federal Court’s application of the principles governing equitable compensation.

[54] Delineation of the relevant equitable principles is reviewable on a standard of correctness: see, by analogy, *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, at paragraph 24 (correctness applies to the “interpretation [of] the common law”). Their application to the facts, absent an extricable error of principle, is reviewable on a standard of palpable and overriding error: see, by analogy, *Monsanto Canada Inc. v. Rivett*, 2010 FCA 207, [2012] 1 F.C.R. 473, at paragraphs 22–23 (commenting that appellate review of an award of damages is to be done in accordance with the standards of review identified in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 and adding that such an approach is equally applicable to review of an accounting of profits, an equitable remedy).

[55] Palpable and overriding errors are significant errors. As this Court explained in a passage in *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286, at paragraph 46, that the Supreme Court

l’a souligné dans l’arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la page 1045, dans l’arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, au paragraphe 11, et dans l’arrêt *Bande et nation indiennes d’Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, aux paragraphes 54 et 55, le fait que les parties aient choisi de ne pas présenter de tels éléments de preuve n’empêche pas la Cour fédérale d’interpréter le Traité n° 3, dans la mesure où elle a besoin de le faire pour résoudre les questions dont elle est saisie. En outre, les appelants n’allèguent aucune erreur précise qu’aurait commise la Cour fédérale dans son interprétation. Il n’existe par conséquent aucun fondement nous autorisant à modifier les conclusions de la Cour fédérale relativement au Traité n° 3.

[53] Après avoir passé en revue les points sur lesquels les parties s’entendent (et après avoir traité des arguments des appelants concernant le Traité n° 3), je vais maintenant me pencher sur les points sur lesquels les parties ne s’entendent pas. Les appelants et le Canada divergent principalement d’opinion concernant l’application qu’a faite la Cour fédérale des principes régissant l’indemnisation en equity.

[54] La délimitation des principes pertinents en equity doit être examinée selon la norme de la décision correcte : voir, par analogie, l’arrêt *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, au paragraphe 24 (la norme de la décision correcte s’applique à « l’interprétation de la [...] common law »). Leur application aux faits, en l’absence d’une erreur de principe isolable, est susceptible de révision selon la norme de l’erreur manifeste et dominante : voir, par analogie, l’arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Rivett*, 2010 CAF 207, [2012] 1 R.C.F. 473, aux paragraphes 22 et 23 (où le juge indique que l’examen en appel des dommages-intérêts accordés doit se faire selon les normes de contrôle précisées dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, et ajoute qu’une telle approche peut également s’appliquer à l’examen de la restitution des bénéfices, une réparation en equity).

[55] Les erreurs manifestes et dominantes sont des erreurs importantes. Comme l’a expliqué notre Cour dans un passage de l’arrêt *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, au paragraphe 46, cité avec

quoted with approval in *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352, at paragraph 38, “[p]alpable and overriding error is a highly deferential standard of review ‘Palpable’ means an error that is obvious. ‘Overriding’ means an error that goes to the very core of the outcome”.

[56] I turn now to the errors that the appellants allege.

A. *Did the Federal Court commit a reviewable error in declining to award compensation for the failure to negotiate a revenue-sharing agreement?*

[57] Contrary to what the appellants submit, I see no error having been committed by the Federal Court in declining to award compensation for loss of a revenue-sharing agreement. The Federal Court did not commit any error in principle in reaching this conclusion and it correctly outlined the principles applicable to equitable compensation. Similarly, it made no palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in concluding that the Lac Seul situation was fundamentally different from those situations relied on by the appellants where agreements providing for ongoing payments had been negotiated.

[58] Turning first to the equitable precepts, as the Federal Court explained, equitable compensation is a form of monetary relief assessed according to equitable principles and with the benefit of several equitable presumptions. For the purposes of this appeal, suffice it to say that a court of equity can order equitable compensation for any losses factually caused by the breach of fiduciary duty, including losses that were not foreseeable at the date of breach, but that have become known by the date of judgment: *Canson*, at pages 547–551 and 555. Equity’s objective is not only to put the beneficiary in “as good a position as he or she would have been [in] had the breach not occurred”: *Hogkinson*, at pages 440 and 443, but also to deter wrongdoing by fiduciaries: *Canson*, at pages 543–544 and 547. A fiduciary is presumed to act

approbation par la Cour suprême dans l’arrêt *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, au paragraphe 38, « [l]’erreur manifeste et dominante constitue une norme de contrôle appelant un degré élevé de retenue [...] Par erreur “manifeste”, on entend une erreur évidente, et par erreur “dominante”, une erreur qui touche directement à l’issue de l’affaire ».

[56] Je vais maintenant me pencher sur les deux erreurs alléguées par les appelants.

A. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur susceptible de révision en refusant d’accorder une indemnisation pour la perte d’occasion de négocier une entente de partage des bénéfices?*

[57] Contrairement à ce que soutiennent les appelants, je ne vois aucune erreur commise par la Cour fédérale dans son refus d’accorder une indemnisation pour la perte d’occasion de négocier une entente de partage des bénéfices. La Cour fédérale n’a commis aucune erreur de principe en tirant cette conclusion et elle a, à juste titre, souligné les principes applicables à l’indemnisation en equity. De même, elle n’a commis aucune erreur de droit ou de fait manifeste ou dominante ou encore aucune erreur mixte de droit et de fait en tirant la conclusion que la situation du lac Seul était fondamentalement différente des situations invoquées par les appelants, pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont été négociées.

[58] En ce qui concerne d’abord les préceptes de l’equity, conformément à ce qu’a expliqué la Cour fédérale, l’indemnisation en equity est une forme de compensation pécuniaire évaluée en fonction de principes d’equity et bénéficiant de plusieurs présomptions fondées sur l’equity. Pour les besoins du présent appel, il suffit de dire qu’un tribunal d’equity peut ordonner une indemnisation en equity pour toute perte attribuable à un manquement à une obligation fiduciaire, y compris les pertes qui n’étaient pas prévisibles au moment du manquement, mais qui sont devenues connues à la date du jugement : arrêt *Canson*, aux pages 547 à 551 et 555. L’objectif de l’indemnisation en equity est non seulement de placer le bénéficiaire « dans une position aussi bonne que celle dans laquelle il se serait trouvé en l’absence de

in accordance with the law: see *Whitefish Lake*, at paragraph 69. As a result, a fiduciary shown to have breached its duty cannot reduce the compensation it is meant to pay by claiming that it would have acted unlawfully in the non-breach scenario. Likewise, a fiduciary is presumed to have put that which the beneficiary lost to its most advantageous use between the date of breach and the date of judgment: *Canson*, at page 545; *Semiahmoo Indian Band v. Canada*, [1998] 1 F.C. 3, (1997), 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.) (*Semiahmoo*), at paragraphs 109–115; *Whitefish Lake*, at paragraph 49.

[59] Contrary to what the appellants submit, the Federal Court did not ignore these principles, but rather faithfully applied them in its consideration of whether the appellants were entitled to compensation for the loss of a revenue sharing agreement. The loss suffered in this case is different from that suffered in *Guerin FC*, relied on by the appellants, as here, unlike in *Guerin FC*, Canada had the right to take the flooded land in 1929 because the land was to be used for a public purpose. Thus, the Federal Court correctly identified the impact of the breaches of fiduciary duty committed by Canada as being *both* the deprivation of an opportunity to negotiate a surrender of the flooded land in 1929 and the deprivation in 1929 of the funds that ought to have been paid had Canada taken and exercised the right to flood the reserve land.

[60] In my view, the appellants' invocation of the principle that equitable compensation is assessed with the "full benefit of hindsight" is misplaced. Equity gives a beneficiary the full benefit of hindsight by allowing the beneficiary to recover for losses that may not have been foreseeable at the time of the breach, but become known by the date of judgment: *Canson*, at page 555. However, the losses must nevertheless still flow from the breach: *Canson*, at pages 551 and 555–556; *Semiahmoo*, at paragraph 112. Likewise, the presumption of most advantageous use does not support the appellants' position. That

manquement » : arrêt *Hodgkinson*, aux pages 440 et 443, mais également de dissuader l'inconduite des fiduciaires : arrêt *Canson*, aux pages 543, 544 et 547. Un fiduciaire est présumé agir conformément au droit : voir l'arrêt *Whitefish Lake*, au paragraphe 69. Ainsi, un fiduciaire déclaré coupable d'avoir manqué à ses obligations ne peut réduire le montant des indemnités qu'il est tenu de payer en prétendant qu'il aurait agi illégalement en l'absence du manquement. De même, un fiduciaire est présumé avoir utilisé ce qu'a perdu le bénéficiaire de la façon la plus avantageuse possible entre la date du manquement et la date du jugement : arrêt *Canson*, à la page 545; arrêt *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 C.F. 3 (C.A.) (arrêt *Semiahmoo*), aux paragraphes 109 à 115; arrêt *Whitefish Lake*, au paragraphe 49.

[59] Contrairement à ce qu'affirment les appelants, la Cour fédérale n'a pas ignoré ces principes, mais les a plutôt appliqués fidèlement quand elle s'est penchée sur la question de savoir si les appelants avaient droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices. La perte subie en l'espèce est différente de celle subie dans l'affaire *Guerin CF*, sur laquelle s'appuient les appelants, puisqu'en l'espèce, contrairement à l'affaire *Guerin CF*, le Canada avait le droit de s'approprier les terres inondées en 1929 parce que les terres devaient être utilisées à des fins publiques. Par conséquent, la Cour fédérale a correctement défini les répercussions des manquements du Canada à ses obligations de fiduciaire comme étant *à la fois* la privation d'une possibilité de négocier une cession des terres inondées en 1929 et la privation en 1929 des sommes qui auraient dû être payées si le Canada avait pris les terres de la réserve et exercé son droit de les inonder.

[60] À mon avis, l'invocation par les appelants du principe selon lequel l'indemnisation en equity est évaluée « en bénéficiant pleinement de la rétrospective » est mal à propos. L'equity donne à un bénéficiaire le plein bénéfice de la rétrospective en permettant au bénéficiaire de recouvrer les pertes qui auraient pu ne pas être prévisibles au moment du manquement, mais qui sont devenues connues à la date du jugement : arrêt *Canson*, à la page 555. Toutefois, les pertes doivent néanmoins découler du manquement : arrêt *Canson*, aux pages 551, 555 et 556; arrêt *Semiahmoo*, au paragraphe 112. De même, la

presumption only applies to what the beneficiary has actually lost as a result of the breach of fiduciary duty.

[61] For the appellants to recover the value of a revenue-sharing agreement, they must be able to establish that it forms part of what the Lac Seul First Nation lost as a result of Canada's breach: see *Canson*, at page 551 ("equitable compensation must be limited to loss flowing from the [fiduciary's] acts in relation to the interest he undertook to protect"). The Federal Court found that there was no evidence supporting the view that the Lac Seul First Nation lost the opportunity to share in the revenue from downstream hydroelectric generation for two main reasons.

[62] First, none of the others whose lands were flooded as a result of the Ear Falls dam were offered such an agreement and they were not compensated in lieu for the value of such an agreement. Second, the situations that the appellants were able to point to where agreements providing for ongoing payments were entered into were different. The Columbia River Treaty was negotiated much later and was a much more complex, international agreement: reasons, at paragraph 349. In the situation of the Stoney Indian Band, the hydroelectric stations were built at least partly on reserve land: reasons, at paragraph 346. There was ample factual basis in the record before the Federal Court to support its conclusions that these situations were distinguishable from the Lac Seul First Nation's circumstances. The Federal Court therefore cannot be said to have made a palpable and overriding error in distinguishing them.

[63] I accordingly do not believe that there is any basis to interfere with the Federal Court's conclusion that Canada would have compensated the appellants in a one-time payment for the flooded land and would not have secured an indefinite revenue-sharing agreement.

présomption de l'utilisation la plus avantageuse ne peut soutenir la thèse des appelants. Cette présomption ne s'applique qu'aux pertes réelles du bénéficiaire par suite du manquement aux obligations de fiduciaire.

[61] Pour que les appelants puissent recouvrer la valeur d'une entente de partage des bénéfices, ils doivent être en mesure d'établir qu'elle fait partie de ce qu'a perdu la Première Nation du lac Seul par suite du manquement du Canada : voir l'arrêt *Canson*, à la page 551 (« l'indemnisation fondée sur l'*equity* doit se limiter à la perte découlant des actes accomplis par le fiduciaire relativement au droit qu'il s'est engagé à protéger »). La Cour fédérale a jugé qu'il n'y avait aucun élément de preuve appuyant l'idée que la Première Nation du lac Seul a perdu la possibilité de partager les bénéfices découlant de la production hydroélectrique en aval, et ce pour deux raisons principales.

[62] D'abord, on n'a offert à aucune des autres parties dont les terres ont été inondées à la suite de la construction du barrage d'Ear Falls la possibilité de conclure une telle entente, et elles n'ont pas été indemnisées en remplacement de la valeur d'une telle entente. Deuxièmement, les situations invoquées par les appelants et pour lesquelles des ententes prévoyant des paiements périodiques ont été conclues étaient différentes. Le Traité du fleuve Columbia a été négocié beaucoup plus tard et il s'agissait d'une entente multinationale beaucoup plus complexe : motifs, au paragraphe 349. Dans le cas de la Première Nation de Stoney, les centrales hydroélectriques ont été construites au moins partiellement sur les terres de la réserve : motifs, au paragraphe 346. Dans le dossier dont était saisie la Cour fédérale, il y avait un large fondement factuel pour appuyer ses conclusions selon lesquelles ces situations étaient différentes des circonstances propres à la Première Nation du lac Seul. Par conséquent, il n'est pas possible d'affirmer que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en établissant cette distinction.

[63] Je suis donc d'avis qu'il n'existe aucune raison valable de modifier la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle le Canada aurait indemnisé les appelants avec une indemnité unique pour les terres inondées et n'aurait pas conclu une entente de partage des bénéfices sans durée fixe.

B. *Did the Federal Court err in its assessment of the quantum of the one-time compensation for the loss of the flooded land?*

[64] I turn now to the appellants' alternate position, namely, that the Federal Court erred in using the figure of \$1.29 per acre as forming the basis for compensation for the flooded land in a one-time payment. It will be recalled that the appellants make two arguments in support of this contention. They first submit that the Federal Court erred in using current as opposed to 1929 expropriation law, which they claim would lead to a different result. Second, the appellants say that the Federal Court erred in distinguishing the Kananaskis Falls situation as a relevant precedent for determining that Canada would not have negotiated a premium for the land, based on its intended use as a reservoir in support of downstream hydroelectric generating stations. I disagree with the first of these arguments but do accept the second.

[65] Turning to the first argument, I agree with the appellants that had Canada taken (or expropriated) the land, compensation would have been determined in accordance with the common law as it stood in 1929. In the taking scenario, subsection 48(2) of the *Indian Act* did not specify the method by which compensation was to be assessed when the federal Crown was the taker: see *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), at pages 39–40, (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (*per* Urie J.A., concurring). Thus, reference would have been made to the background common law to determine the compensation due to the Lac Seul First Nation.

[66] I agree with the appellants that, to the extent that the Federal Court used the law as it stood in 2017 as its point of reference, it erred. Given its finding that compensation would have been paid in 1929, the question for the Federal Court was rather how such compensation would have been determined at that time. However, I disagree with the appellants that had the Federal Court followed the law as it stood in 1929, it would have reached a different conclusion.

B. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans son évaluation du montant de l'indemnité unique pour la perte des terres inondées?*

[64] Je vais maintenant me pencher sur la thèse subsidiaire des appelants, soit que la Cour fédérale a commis une erreur en utilisant le chiffre de 1,29 \$ par acre pour calculer l'indemnité unique versée pour les terres inondées. Il faut rappeler que les appelants ont présenté deux arguments pour appuyer cette prétention. Ils soutiennent d'abord que la Cour fédérale a commis une erreur en utilisant la loi actuelle sur l'expropriation plutôt que celle de 1929, ce qui selon eux aurait donné un résultat différent. Ensuite, les appelants affirment que la Cour fédérale a commis une erreur en écartant la situation aux chutes Kananaskis Falls comme précédent pertinent avant de tirer la conclusion que le Canada n'aurait pas négocié une prime pour les terres, fondée sur leur utilisation future comme réservoir pour soutenir les centrales hydroélectriques en aval. Je ne suis pas d'accord avec le premier de ces arguments mais je retiens le second.

[65] En ce qui concerne le premier argument, je suis d'accord avec les appelants que, si le Canada s'était approprié les terres (ou les avait expropriées), l'indemnité aurait été calculée conformément aux règles de common law en vigueur en 1929. Dans le cas d'une appropriation, le paragraphe 48(2) de la *Loi des Indiens* ne précisait pas la méthode à utiliser pour évaluer l'indemnité lorsque c'est la Couronne qui est l'acheteur : voir l'arrêt *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), aux pages 39 et 40 (opinion concordante du juge Urie). Ainsi, il aurait fallu faire référence aux règles de la common law pour calculer l'indemnité due à la Première Nation du lac Seul.

[66] Je suis d'accord avec les appelants que, dans l'éventualité où la Cour fédérale a utilisé la loi telle qu'elle était libellée en 2017 comme point de référence, elle a commis une erreur. Compte tenu de sa conclusion selon laquelle une indemnité aurait été versée en 1929, la question que devait trancher la Cour fédérale était plutôt de déterminer comment une telle indemnité aurait été calculée à l'époque. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec les appelants pour affirmer que, si la Cour fédérale avait appliqué la loi telle qu'elle était libellée en 1929, elle en serait arrivée à une conclusion différente.

[67] In 1929, the leading cases on compensation for expropriation were the decisions of the Judicial Committee of the Privy Council, then Canada's final court of appeal, in *Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.) (*Cedars Rapids*) (cited to A.C.) and *Fraser v. City of Fraserville*, [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.) (*Fraser*) (cited to A.C.). The appellants also referred to *Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.*, [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.), which reaffirms the principles in *Cedars Rapids*, and *Re Ontario and Minnesota Power Co., Ltd. and Town of Fort Frances* (1916), 28 D.L.R. 30, at page 38, 35 O.L.R. 459 (S.C.(A.D.)), which likewise refers to *Cedars Rapids*, but does not elaborate on its teachings.

[68] In *Cedars Rapids*, at page 576, Lord Dunedin gave the reasons of the Board, noting that the "law of Canada as regards the principles upon which compensation for land taken is to be awarded is the same as the law of England, and it has been explained ... nowhere with greater precision than in the case of *Lucas v. Chesterfield Gas and Water Board* ... , where Lord Justices Vaughan Williams and Moulton deal with the whole subject exhaustively and accurately." As he went on to explain, the two central propositions that govern this area are that:

.... 1. The value to be paid for is the value to the owner as it existed at the date of the taking, not the value to the taker. 2. The value to the owner consists in all advantages which the land possesses, present or future, but it is the present value alone of such advantages that falls to be determined.

Where, therefore, the element of value over and above the bare value of the ground itself ... consists in adaptability for a certain undertaking ... the value is not a proportional part of the assumed value of the whole undertaking, but is merely the price, enhanced above the bare value of the ground which possible intended undertakers would give. That price must be tested by the imaginary market which would have ruled had the land been exposed for sale before any undertakers had secured the powers, or acquired the other subjects which make the undertaking as a whole a realized possibility.

[67] En 1929, les causes types sur l'indemnisation en cas d'expropriation se limitaient aux décisions du Comité judiciaire du Conseil privé, qui était alors le tribunal de dernier ressort du Canada, dans l'arrêt *Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.) (arrêt *Cedars Rapids*) (avec renvoi aux A.C.) et l'arrêt *Fraser v. City of Fraserville*, [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.) (arrêt *Fraser*) (avec renvoi aux A.C.). Les appelants citent également l'arrêt *Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.*, [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.), qui confirme les principes énoncés dans l'arrêt *Cedars Rapids*, ainsi que l'arrêt *Re Ontario and Minnesota Power and Town of Fort Frances* (1916), 28 D.L.R. 30, à la page 38, 35 O.L.R. 459 (C.S.(S.A.)), qui fait aussi référence à l'arrêt *Cedars Rapids*, mais sans élaborer sur ses enseignements.

[68] Dans l'arrêt *Cedars Rapids*, à la page 576, Lord Dunedin présente les motifs du tribunal, soulignant que [TRADUCTION] « les principes juridiques du droit canadien en vertu desquels les indemnités d'expropriation de biens-fonds devaient être accordées étaient les mêmes que ceux qui existaient alors en Angleterre, et ils ont été expliqués avec beaucoup de précision dans l'arrêt *In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*, où les juges Vaughan Williams et Fletcher Moulton L. traitent le sujet de façon exhaustive et précise ». Comme il l'a expliqué, les deux propositions centrales qui régissent ce domaine sont les suivantes :

[TRADUCTION] [...] (1) La valeur pour laquelle il y a lieu de payer, c'est la valeur pour le propriétaire à la date de l'expropriation, et non la valeur pour l'acquéreur... (2) La valeur pour le propriétaire, c'est l'ensemble des avantages, actuels ou futurs, du terrain mais, ce qu'il y a lieu de déterminer, c'est la valeur actuelle de pareil avantage.

Par conséquent, lorsque l'augmentation de la valeur du terrain nu lui-même [...] est liée à sa capacité d'adaptation pour un certain projet [...], la valeur n'est pas une part proportionnelle de la valeur présumée de l'ensemble du projet, mais représente simplement le prix, augmenté par rapport à la valeur du terrain nu, qu'offriraient de possibles entrepreneurs. Ce prix doit être testé sur le marché imaginaire qui aurait prévalu si le terrain avait été offert en vente avant qu'un entrepreneur n'obtienne les pouvoirs nécessaires, ou ne fasse l'acquisition des autres éléments qui rendent le projet dans son ensemble une possibilité réalisée.

[69] In *Fraser*, at page 194, Lord Buckmaster, giving the reasons of the Board, elaborated on the second proposition, writing that “the value to be ascertained is the value to the seller of the property in its actual condition at the time of expropriation with all its existing advantages and with all its possibilities, excluding any advantage due to the carrying out of the scheme for which the property is compulsorily acquired, the question of what is the scheme being a question of fact for the arbitrator in each case”.

[70] The second proposition referred to in *Cedars Rapids* and *Fraser* arguably could point in opposite directions. On the one hand, the value of the land includes that attributable to “existing advantages” and “possibilities” of the land, among them its “special adaptability” to certain uses, yet, on the other hand, the value excludes any value imputable to the scheme for which the land is being expropriated. Where the land’s special adaptability can be realized *only* through the scheme, it is arguably not clear whether the value attributable to that adaptability is included and if so, to what extent.

[71] The cases referred to by the Judicial Committee shed further light on this issue. As noted, in *Cedars Rapids* and *Fraser*, the Judicial Committee referred to *In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*, [1909] 1 K.B. 16 (C.A.) (*Lucas*) as stating the general principles of this area of law. In *Fraser*, reference was also made to *Sidney v. North Eastern Railway Co.*, [1914] 3 K.B. 629 (D.C.) (*Sidney*), in which judgment was rendered a few months after *Cedars Rapids*.

[72] In *Lucas*, three Lord Justices of Appeal wrote separately. Vaughan Williams L.J. explained that “special adaptability [is] an element which the probability of purchasers requiring the land for such purposes gives to the land compulsorily taken such purposes”, to the extent that it has value before the land is taken and before the probability is realized by those for whose benefit the land was taken: *Lucas*, at pages 27–28. Buckley L.J. agreed: *Lucas*, at pages 36–37.

[69] Dans l’arrêt *Fraser*, à la page 194, Lord Buckmaster, exposant les motifs du tribunal, a élaboré au sujet de la seconde proposition, écrivant que [TRADUCTION] « la valeur qu’il faut déterminer, c’est la valeur pour le vendeur du bien-fonds dans sa condition actuelle au moment de l’expropriation avec tous ses avantages existants et toutes ses possibilités, à l’exclusion de tout avantage dû à la réalisation du plan pour lequel le bien-fonds est exproprié, la teneur de ce plan étant une question de fait pour l’arbitre dans chaque cas ».

[70] Il est permis de penser que la seconde proposition citée dans les arrêts *Cedars Rapids* et *Fraser* pourrait pointer dans des directions opposées. D’un autre côté, la valeur du terrain inclut la valeur attribuable aux [TRADUCTION] « avantages existants » et aux [TRADUCTION] « possibilités » du terrain, notamment sa « capacité d’adaptation spéciale » à certaines utilisations, même si, d’un autre côté, la valeur exclut toute valeur imputable au plan pour lequel le terrain est exproprié. Lorsque la capacité d’adaptation spéciale du terrain peut être réalisée *uniquement* grâce au plan prévu, on ne peut dire avec certitude si la valeur attribuable à cette capacité d’adaptation est incluse et, dans l’affirmative, dans quelle mesure.

[71] Les affaires citées par le Comité judiciaire nous éclairent sur la question. Comme je l’ai souligné, dans les arrêts *Cedars Rapids* et *Fraser*, le Comité judiciaire a fait référence aux principes généraux de ce domaine du droit énoncés dans l’arrêt *In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*, [1909] 1 K.B. 16 (C.A.) (arrêt *Lucas*). Dans l’arrêt *Fraser*, on cite également l’arrêt *Sidney v. North Eastern Railway Co.*, [1914] 3 K.B. 629 (C.D.) (arrêt *Sidney*), un jugement rendu quelques mois après l’arrêt *Cedars Rapids*.

[72] Dans l’arrêt *Lucas*, trois lords juges d’appel ont chacun prononcé des motifs distincts. Le lord juge Vaughan Williams a expliqué que [TRADUCTION] « la capacité d’adaptation spéciale est un élément où la probabilité que les acheteurs aient besoin du terrain pour de telles fins procure au terrain exproprié de telles fins », si le terrain a une certaine valeur avant d’être exproprié et avant la réalisation de la probabilité par ceux au bénéfice de qui le terrain a été exproprié : arrêt *Lucas*, aux pages 27 et 28. Le lord juge Buckley était d’accord : arrêt *Lucas*, aux pages 36 et 37.

[73] Fletcher Moulton L.J. took a more categorical view, explaining in *Lucas*, at page 31:

... where the special value exists only for the particular purchaser who has obtained powers of compulsory purchase it cannot be taken into consideration in fixing the price, because to do otherwise would be to allow the existence of the scheme to enhance the value of the lands to be purchased under it. But when the special value exists also for other possible purchasers, so that there is [...] a market [...] in which that special value goes towards fixing the market price, the owner is entitled to have this element of value taken into consideration

[74] In his concurring reasons in *Sidney*, Rowlatt J. elaborated on Fletcher Moulton L.J.'s approach, explaining that "[t]he value to the owner is not confined to the value of the land to the owner for his own purposes; it includes the value which the requirements of other persons for other purposes give to it as a marketable commodity, provided that the existence of the scheme for which it is taken is not allowed to add to the value.": *Sidney*, at page 636. The problem, as Rowlatt J. explains, is when one of the other purposes "seems at first sight to infringe the principle that value due to the scheme is to be excluded": *Sidney*, at page 636. The land's "special adaptability for the purposes of the particular scheme may be taken into consideration where it can be said that there might have been other competitors for it for that purpose, and to the extent that the competition of such possible purchasers with each other and with the promoter would raise the possible price that might have been obtained in the market": *Sidney*, at page 636. But, in the absence of the power to expropriate, where the promoter has no competitors, "the owner need not sell to [the promoter]": *Sidney*, at page 637. The promoter would therefore "need to make higher and yet higher offers", which the promoter would do because of "the value [of the land] to him for his scheme": *Sidney*, at page 637. Since the existence of the scheme is not to be taken into account, the premium the promoter would have paid is excluded from the compensation.

[73] Le lord juge Fletcher Moulton a adopté un point de vue plus catégorique, expliquant, dans l'arrêt *Lucas*, à la page 31 :

[TRADUCTION] [...] lorsque la valeur spéciale existe uniquement pour l'acheteur qui a obtenu le pouvoir d'expropriation, elle ne peut être prise en considération pour fixer le prix, parce qu'agir autrement équivaldrait à permettre l'existence du plan visant à hausser la valeur des terrains qui doivent être achetés à cette fin. Mais lorsque la valeur spéciale existe également pour d'autres acheteurs potentiels, de telle façon qu'il existe [...] un marché [...] au sein duquel cette valeur spéciale contribue à fixer le prix du marché, le propriétaire a droit à ce que cet élément de la valeur soit pris en considération [...]

[74] Dans ses motifs concordants dans l'arrêt *Sidney*, le juge Rowlatt a élaboré concernant l'approche de lord juge Fletcher Moulton, expliquant que [TRADUCTION] « [l]a valeur pour le propriétaire ne se limite pas à la valeur du terrain pour le propriétaire pour ses propres fins; elle inclut la valeur que les besoins d'autres personnes à d'autres fins lui donnent en tant que bien commercialisable, à condition que l'existence du plan pour lequel le terrain est exproprié ne vienne pas lui ajouter de la valeur » : arrêt *Sidney*, à la page 636. Le problème, comme l'a expliqué le juge Rowlatt, c'est lorsqu'une des autres fins [TRADUCTION] « semble à première vue transgresser le principe selon lequel cette valeur attribuable au plan doit être exclue » : arrêt *Sidney*, à la page 636. La [TRADUCTION] « capacité d'adaptation spéciale du terrain pour les fins du plan particulier peut être prise en considération lorsqu'il peut être affirmé que d'autres concurrents auraient pu être intéressés à ce terrain à cette fin, et si la concurrence de tels acheteurs potentiels entre eux et avec le promoteur avait pu faire augmenter le prix qui aurait pu être obtenu sur le marché » : arrêt *Sidney*, à la page 636. Mais, en l'absence du pouvoir d'exproprier, dans un cas où le promoteur n'a pas de concurrents, [TRADUCTION] « le propriétaire n'est pas tenu de vendre au [promoteur] » : arrêt *Sidney*, à la page 637. Le promoteur aurait donc [TRADUCTION] « besoin de présenter des offres de plus en plus élevées », ce que ferait le promoteur en raison de [TRADUCTION] « la valeur [du terrain] pour lui pour ce plan » : arrêt *Sidney*, à la page 637. Comme l'existence du plan ne peut être prise en considération, la prime que le promoteur aurait payée est exclue de l'indemnité.

[75] In his concurring reasons, Shearman J. “agree[d] entirely” with Rowlatt J.: *Sidney*, at page 638. For his part, Avory J., while not expressly endorsing Rowlatt J.’s reasons, concluded that the arbitrator was entitled to take the possibility of competition among potential buyers with different intended uses for the land into account: *Sidney*, at page 635.

[76] Canadian courts followed *Sidney*. The Supreme Court of Canada cited Rowlatt J.’s concurring reasons in *Sidney* with approval in *The King v. Hearn* (1917), 55 S.C.R. 562, at page 567 (*per* Idington J.), writing that it “agree[s] with the observations of Rowlatt J. ... from his judgment in the case of *Sidney* ... at page 637 ... bearing upon the exclusion from consideration of the market value, the advantages to be derived from the construction of the work in question for the promotion of which expropriation is made” and *La Cité de Montréal v. Maucotel*, [1928] S.C.R. 384, at page 394, in which Rinfret J. (as he then was) put the point in these terms:

[TRANSLATION] To assess the indemnity on the basis that the alley has a certain value for the City of Montréal because it is specially adapted to the use that the City wants to make of it would be contrary to the principle set out in *Fraser* ... and would grant an indemnity for

any [advantage] due to the carrying out of the scheme for which the property is compulsorily acquired .

It is no longer necessary to discuss the reasons that led to the adoption of this principle. Those reasons are clearly set out by Rowlatt J. in *Sidney*. [Footnotes omitted.]

[77] This Court’s predecessor, the Exchequer Court, which had jurisdiction in expropriation matters involving Canada under the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34 and the *Expropriation Act*, R.S.C. 1927, c. 64 at the time, likewise cited Rowlatt J.’s reasons in *Sidney* with approval in *Raymond v. The King* (1916), 16 Ex. C.R. 1, 29 D.L.R. 574, at page 584, *affd* (1918), 59 S.C.R. 682, 49 D.L.R. 689 and *The King v. Quebec Gas Co.* (1917), 17 Ex. C.R. 386, 42 D.L.R. 61, at page 75, *affd* (1918), 59 S.C.R. 677, 49 D.L.R. 692.

[75] Dans ses motifs concordants, le juge Shearman se [TRADUCTION] « dit entièrement d’accord » avec le juge Rowlatt : arrêt *Sidney*, à la page 638. Pour sa part, le juge Avory, même s’il n’endosse pas expressément les motifs prononcés par le juge Rowlatt, a conclu que l’arbitre avait le droit de prendre en considération la possibilité d’une concurrence entre des acheteurs potentiels ayant des visées différentes pour le terrain : arrêt *Sidney*, à la page 635.

[76] Les tribunaux canadiens ont appliqué l’arrêt *Sidney*. La Cour suprême du Canada a cité avec approbation, dans l’arrêt *The King v. Hearn* (1917), 55 R.C.S. 562, à la page 567 (motifs du juge Idington), les motifs concordants du juge Rowlatt dans l’arrêt *Sidney*, écrivant être [TRADUCTION] « d’accord avec les observations du juge Rowlatt [...] tirées de son jugement dans l’arrêt *Sidney* [...], à la page 637 [...] qui portent sur l’idée d’exclusion du calcul de la valeur marchande les avantages découlant de la construction de l’ouvrage en question pour lequel l’expropriation est faite », de même que l’arrêt *La Cité de Montréal v. Maucotel*, [1928] R.C.S. 384, à la page 394, où le juge Rinfret (tel était alors son titre) résume le point en ces termes :

[...] Apprécier l’indemnité sur la base que la ruelle a une certaine valeur pour la cité de Montréal parce qu’elle est spécialement adaptée à l’usage que la cité veut en faire, ce serait aller à l’encontre du principe posé dans la cause de *Fraser* [...] et accorder une indemnité pour

any [advantage] due to the carrying out of the scheme for which the property is compulsorily acquired.

Il n’y a plus lieu de discuter les raisons qui ont conduit à l’adoption de ce principe. Elles sont clairement exposées dans le jugement du juge Rowlatt dans la cause de *Sidney* [...] [Notes en bas de page omises.]

[77] La Cour de l’Échiquier, prédécesseur de notre Cour, qui avait compétence relativement aux affaires d’expropriation concernant le Canada, en vertu de la *Loi sur la Cour de l’Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, et de la *Loi sur l’expropriation*, S.R.C. 1927, ch. 64 à l’époque, a de la même façon cité avec approbation les motifs du juge Rowlatt tirés de l’arrêt *Sidney* dans l’arrêt *Raymond v. The King* (1916), 16 R. C. de l’É. 1, 29 D.L.R. 574, à la page 584, *conf. par* (1918), 59 R.C.S. 682, 49 D.L.R. 689, et dans l’arrêt *The King v. Quebec Gas Co.* (1917), 17

[78] Given the Federal Court's factual finding that compensation would have been paid in 1929, compensation would have been calculated in accordance with the teachings expounded in *Sidney*. Thus, to the degree that the Lac Seul First Nation's land was specially adaptable to being flooded to expand Lac Seul's capacity as a reservoir in support of downstream hydroelectric development, as the appellants argue, that possibility could only be realized through the construction of the dam, which is the "scheme" for which Canada would have taken the land or secured its surrender. There is no suggestion that there existed a market for the land for other purchasers who might have wanted to use the land as part of a reservoir. The value attributable to that possibility must therefore be excluded from the compensation.

[79] As such, the Federal Court's finding that Canada would not have paid more than \$1.29 per acre for the flooded land had it expropriated the land in 1929 is not tainted by legal error. And, the appellants have failed to demonstrate that the Federal Court's finding on this point amounts to palpable and overriding error. Having heard Duncan Bell's evidence concerning land value, as well as Norris Wilson's evidence on the purported limitations of Mr. Bell's evidence, the Federal Court was entitled to accept Mr. Bell's evidence and award compensation for the flooded land at \$1.29 per acre.

[80] Thus, the Federal Court did not err in its application of the relevant expropriation law principles.

[81] I turn now to the second error alleged by the appellants, namely that the Federal Court erred in discounting the possibility of a negotiated surrender of the Lac Seul First Nation's land and in distinguishing the Kananaskis Falls situation where Calgary Power both entered into an agreement providing for ongoing payments for water power and riparian rights *and* paid a premium for the land that was flooded.

R. C. de l'É. 386, 42 D.L.R. 61, à la page 75, conf. par (1918), 59 R.C.S. 677, 49 D.L.R. 692.

[78] Étant donné la conclusion de fait de la Cour fédérale selon laquelle une indemnité aurait été versée en 1929, cette indemnité aurait été calculée conformément aux enseignements exposés dans l'arrêt *Sidney*. Par conséquent, si les terres de la Première Nation du lac Seul étaient spécialement adaptées pour être inondées pour accroître la capacité du lac Seul comme réservoir pour soutenir la production hydroélectrique en aval, comme l'affirment les appelants, cette possibilité ne pouvait être réalisée que par la construction du barrage, qui constitue le « plan » pour lequel le Canada se serait approprié les terres ou se serait assuré de leur cession. Rien ne laisse croire qu'il existait un marché pour les terres pour d'autres acheteurs qui auraient pu vouloir utiliser les terres pour en faire un réservoir. La valeur attribuable à cette possibilité doit donc être exclue du calcul de l'indemnité.

[79] Ainsi, la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le Canada n'aurait pas payé plus de 1,29 \$ par acre pour les terres inondées, s'il avait exproprié les terres en 1929, n'est pas entachée d'une erreur de droit. En outre, les appelants n'ont pas réussi à démontrer que la conclusion de la Cour fédérale sur ce point équivaut à une erreur manifeste et dominante. Après avoir entendu le témoignage de Duncan Bell à propos de la valeur des terres, et le témoignage de Norris Wilson sur les limites présumées du témoignage de M. Bell, la Cour fédérale était autorisée à retenir le témoignage de M. Bell et à accorder une indemnité pour les terres inondées s'élevant à 1,29 \$ par acre.

[80] Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son application des principes pertinents du droit des expropriations.

[81] Je vais maintenant me pencher sur la seconde erreur alléguée par les appelants, soit que la Cour fédérale a commis une erreur en écartant la possibilité d'une cession négociée des terres de la Première Nation du lac Seul et en établissant une distinction d'avec la situation aux chutes Kananaskis, où Calgary Power a conclu une entente prévoyant des paiements périodiques pour des droits sur l'énergie hydraulique et des droits de riverain *et* a versé une prime pour les terres qui ont été inondées.

[82] According to the analytical method developed in *Guerin FC*, particularly at pages 441–442, the assessment of equitable compensation requires that a court take into account realistic contingencies, i.e. events that could have occurred had the fiduciary duty not been breached and that might have increased (or decreased) the value of what the beneficiary lost as a result of the breach.

[83] As the Federal Court acknowledges, one of the contingencies in the instant case is that, rather than using its power to take Lac Seul First Nation’s land in 1929, Canada would instead have initiated negotiations with Lac Seul First Nation, seeking a voluntary surrender.

[84] In these circumstances, as a fiduciary, Canada was arguably required to pursue a negotiated surrender before proceeding to expropriation as a negotiated resolution would probably have been less detrimental to the Lac Seul First Nation. Although the amount Canada would have had to pay had it expropriated the land would undoubtedly have influenced its position in negotiations with Lac Seul First Nation, the Federal Court was nonetheless required to assess whether the loss of the opportunity to negotiate a surrender might be compensable, either because a higher price might have been achieved or because loss of the opportunity to negotiate might be compensable *per se*.

[85] I note that, as the appellants argued at the hearing, the Hudson’s Bay Company (HBC) may have received more than \$1.29 per acre for its nearly 13 acres of land on the north shore of Lac Seul that were flooded by reason of the dam. Ontario informed the HBC of the plan to build the dam and the flooding that would result. On behalf of itself, Manitoba and Canada, Ontario initiated negotiations with the HBC as to the amount of compensation for the destruction of the HBC’s buildings and flooding of its lands. Ontario estimated the value of the buildings at \$5 475, but this was disputed by the HBC, which estimated their value at \$10 850. After lengthy negotiations, Ontario agreed to pay \$7 000 as compensation for both the buildings and the land. Ontario also transferred

[82] Selon la méthode analytique mise au point dans la décision *Guerin CF*, en particulier aux pages 441 et 442, la Cour doit, dans son évaluation de l’indemnisation en equity, prendre en considération les éventualités réalistes, c’est-à-dire les événements qui auraient pu survenir n’eût été le manquement à l’obligation fiduciaire, et qui auraient pu faire augmenter (ou diminuer) la valeur de ce qu’a perdu le bénéficiaire à la suite du manquement.

[83] Comme la Cour fédérale le reconnaît, l’une de ces éventualités dans le cas qui nous occupe concerne le fait que, plutôt que d’utiliser ses pouvoirs pour s’approprier les terres de la Première Nation du lac Seul en 1929, le Canada aurait lancé des négociations avec la Première Nation du lac Seul, en vue d’obtenir une cession volontaire.

[84] Dans ces circonstances, à titre de fiduciaire, le Canada avait vraisemblablement l’obligation de chercher à obtenir une cession négociée avant de procéder à l’expropriation, puisqu’une solution négociée aurait probablement été moins désavantageuse pour la Première Nation du lac Seul. Même si le montant que le Canada aurait dû payer s’il avait exproprié les terres avait sans aucun doute eu une incidence sur sa position dans les négociations avec la Première Nation du lac Seul, la Cour fédérale devait néanmoins trancher la question de savoir si la perte de la possibilité de négocier une cession des terres était indemnisable, soit parce qu’un prix plus élevé aurait pu être obtenu, soit parce que la perte de la possibilité de négocier était indemnisable en soi.

[85] Je souligne que, conformément à ce qu’ont soutenu les appelants à l’audience, la Compagnie de la Baie d’Hudson a peut-être reçu plus que 1,29 \$ par acre pour ses 13 acres de terres sur le rivage nord du lac Seul qui ont été inondées à cause du barrage. L’Ontario a informé la Compagnie de la Baie d’Hudson des plans en vue de la construction du barrage et de l’inondation qui suivrait. En son nom et au nom du Manitoba et du Canada, l’Ontario a lancé des négociations avec la Compagnie de la Baie d’Hudson concernant le montant des indemnités pour la destruction des bâtiments de la Compagnie de la Baie d’Hudson et l’inondation de ses terres. L’Ontario a estimé la valeur des bâtiments à 5 475 \$, mais la Compagnie de la Baie d’Hudson a contesté ce montant et estimé que

additional land to the HBC, which may have been additional compensation for the flooding. Ontario may thus have agreed to compensation in excess of the estimated value of the HBC's buildings, suggesting that it perhaps put a value on the HBC's land greater than \$1.29 per acre.

[86] I would add that Ontario's approach to dealing with the HBC is in striking contrast to Canada's posture towards the Lac Seul First Nation. None of Ontario, Manitoba or Canada owed a fiduciary duty to the HBC. Yet Ontario informed the HBC of plans to build the dam and the resulting flooding, initiated negotiations with the HBC concerning compensation, and, once it was agreed to, promptly paid that compensation. Canada afforded none of this to the Lac Seul First Nation.

[87] The Federal Court did not refer to any of the evidence regarding the amounts paid to the HBC nor to any other evidence that would have allowed it to categorically discount the possibility that, in negotiations with Lac Seul First Nation, Canada might have been willing to pay a premium over the amount it would have been required to pay had it expropriated the Lac Seul First Nation's land.

[88] As noted, the appellants relied in part on the Kananaskis Falls precedent, where Canada required Calgary Power, that dam's proponent, to negotiate a resolution with the Stoney Indian Band that resulted in that Band's receiving a payment for flooded lands well in excess of their value as agricultural lands.

les bâtiments valaient 10 850 \$. Après de longues négociations, l'Ontario a accepté de verser 7 000 \$ en guise d'indemnisation pour les bâtiments et les terres. L'Ontario a également transféré d'autres terres à la Compagnie de la Baie d'Hudson, ce qui aurait pu constituer une indemnité additionnelle pour l'inondation. L'Ontario peut ainsi avoir accepté d'offrir une indemnisation dépassant la valeur estimée des bâtiments de la Compagnie de la Baie d'Hudson, ce qui laisse supposer qu'elle a peut-être accordé aux terres de la Compagnie de la Baie d'Hudson une valeur supérieure à 1,29 \$ par acre.

[86] J'ajouterais que l'approche adoptée par l'Ontario dans ses négociations avec la Compagnie de la Baie d'Hudson contraste vivement avec la position adoptée par le Canada à l'égard de la Première Nation du lac Seul. Ni l'Ontario, ni le Manitoba, ni le Canada n'avait une obligation de fiduciaire envers la Compagnie de la Baie d'Hudson. Pourtant, l'Ontario a informé la Compagnie de la Baie d'Hudson des plans en vue de la construction du barrage et de l'inondation qui suivrait, a entrepris des négociations avec la Compagnie de la Baie d'Hudson à propos d'une indemnisation et, une fois le montant de l'indemnité convenu, a rapidement payé cette indemnité. Le Canada n'a rien offert de tel à la Première Nation du lac Seul.

[87] La Cour fédérale n'a fait référence à aucun des éléments de preuve concernant les montants versés à la Compagnie de la Baie d'Hudson ni à aucun autre élément de preuve qui lui aurait permis d'écarter catégoriquement la possibilité que, dans ses négociations avec la Première Nation du lac Seul, le Canada aurait pu accepter de payer une prime en sus du montant qu'il aurait dû verser s'il avait exproprié les terres de la Première Nation du lac Seul.

[88] Comme il a été souligné, les appelants s'appuyaient en partie sur le précédent des chutes Kananaskis, où le Canada a exigé de Calgary Power, le promoteur du barrage, qu'il négocie une solution avec la Première Nation de Stoney, ce qui a permis à la Première Nation de recevoir un montant pour ses terres inondées bien supérieur à leur valeur comme terres agricoles.

[89] The Federal Court distinguished the Stoney Indian Band precedent by concluding that there was no power to expropriate in that case, unlike the situation of the Lac Seul First Nation. The Federal Court's reasoning on this point is set out at paragraphs 381–382 of its reasons, which it is useful to reproduce in their entirety. The Federal Court there wrote:

This manner of proceeding [i.e. concluding that the amount that would have been paid had the land been expropriated is the same as Canada would have agreed to in a negotiated surrender] may seem contrary to that advanced by Indian Affairs in the Kananaskis Falls development where, it will be recalled, the Department informed Calgary Power that the cost of the land must exceed its agricultural value as the “value in the lands consists in their usefulness in connection with the development of power at Kananaskis Falls and in this connection they have a considerable value.”

But the Lac Seul Storage Project and the Kananaskis Falls development were considerably different in at least one material respect. Indian Affairs had a legal opinion that Calgary Power had no ability to expropriate any Reserve lands. This put Calgary Power vis-à-vis the Stoney Indian Band in an entirely different position than Canada was vis-à-vis LSFN Reserve. There was no expropriation by Calgary Power and thus the principle stated above did not apply.

[90] The appellants contend that the Federal Court made a legal error in drawing this distinction as in the cases of both Kananaskis Falls and the Ear Falls dams Canada had the power to expropriate the flooded reserve lands under section 48 of the *Indian Act* with the consent of the Governor in Council because the Kananaskis Falls development, as much as the dam at Ear Falls, was a work undertaken for a public purpose. I agree with this assertion.

[91] It may well be that Calgary Power lacked the power to expropriate the land needed for the Kananaskis Falls development. But, as a legal matter, Canada had the power to expropriate. Instead of exercising this power, Canada insisted that Calgary Power purchase the land and required that Calgary Power negotiate an agreement with

[89] La Cour fédérale a établi une distinction d'avec le précédent de la Première Nation de Stoney en tirant la conclusion que, dans ce cas, il n'existait aucun pouvoir d'expropriation, contrairement à la situation de la Première Nation du lac Seul. Le raisonnement de la Cour fédérale sur ce point est exposé aux paragraphes 381 et 382 de ses motifs, qu'il est utile de reproduire ici dans leur totalité. La Cour fédérale a écrit :

Cette manière de procéder peut sembler contraire à celle adoptée par Affaires autochtones dans le projet d'aménagement aux chutes Kananaskis où, vous vous souviendrez, le ministère avait informé Calgary Power que le prix des terres pourrait être supérieur à leur valeur agricole, car [TRADUCTION] « la valeur des terres est fonction de leur utilité pour la production d'énergie aux chutes Kananaskis et, à cet égard, leur valeur est considérable ».

Pourtant, l'aménagement à retenue du lac Seul et l'exploitation aux chutes Kananaskis différaient sensiblement au moins sous un aspect important. Affaires autochtones avait reçu un avis juridique selon lequel Calgary Power n'avait pas la capacité voulue pour exproprier des terres de réserve. Ainsi, Calgary Power se trouvait dans une situation, à l'égard de la Première Nation de Stoney, tout à fait différente de celle du Canada envers la PNLS. Calgary Power n'a pas exproprié de terres. Donc, le principe énoncé ci-haut ne s'appliquait pas.

[90] Les appelants soutiennent que la Cour fédérale a commis une erreur de droit en établissant cette distinction, puisque dans le cas des chutes Kananaskis comme dans le cas du barrage d'Ear Falls, le Canada pouvait exproprier les terres de réserve inondées aux termes de l'article 48 de la *Loi des Sauvages* devenue la *Loi des Indiens*, avec le consentement du gouverneur en conseil, parce que l'aménagement des chutes Kananaskis, tout comme le barrage d'Ear Falls, constituait un ouvrage entrepris à des fins publiques. Je suis d'accord avec cette affirmation.

[91] Il est fort possible que Calgary Power n'ait pas eu le pouvoir d'exproprier les terres pour l'aménagement des chutes Kananaskis. Mais, légalement, le Canada avait le pouvoir d'exproprier. Au lieu d'exercer ce pouvoir, le Canada a insisté pour que Calgary Power achète les terres et a demandé que Calgary Power négocie une entente

the Stoney Indian Band that resulted in that Band's receiving far more than the land's agricultural value. Canada therefore behaved very differently in the two situations despite possessing the identical power to expropriate.

[92] The Federal Court therefore erred in the basis upon which it distinguished the Kananaskis Falls precedent. Contrary to the views of my colleagues, whose reasons I have read in draft, I am of the view that the Federal Court's error is legal as opposed to factual in nature. The Federal Court misapprehended the nature of Canada's power to expropriate the Stoney Indian Band's lands flooded by the Kananaskis Falls dam. This is a legal error.

[93] The issue therefore becomes whether this legal error necessitates intervention by this Court. In my view, it does, because I cannot definitively say that the legal error is without consequence. Indeed, my colleagues appear to accept that this is so and in their draft reasons, note that they "can only speculate, that the fact that Kananaskis Project was located on reserve led Indian Affairs to take the view that the Band's land had a fair market value much greater than its agricultural value" (at paragraph 138 of the majority reasons).

[94] If there is no basis for distinguishing the Kananaskis Falls development precedent, other than the erroneous one relied on by the Federal Court, the appellants may well be correct in asserting that compensation should be awarded for a surrender price in excess of \$1.29 per acre. Alternatively, this loss may be a real one that was suffered, but may be non-calculable; if so, the Lac Seul First Nation's loss of the opportunity to negotiate and loss of the possibility of its securing a surrender price greater than \$1.29 per acre should have formed part of the non-calculable losses for which the Federal Court awarded compensation.

avec la Première Nation de Stoney, laquelle a permis à la Première Nation de recevoir beaucoup plus que la valeur agricole des terres. Le Canada s'est donc comporté de façon très différente dans les deux situations, même s'il possédait le même pouvoir d'exproprier.

[92] La Cour fédérale a par conséquent commis une erreur quant au fondement sur lequel elle s'est appuyée pour établir une distinction d'avec le précédent des chutes Kananaskis. Contrairement aux points de vue de mes collègues, dont j'ai lu les projets de motifs, je suis d'avis que l'erreur de la Cour fédérale est une erreur de droit plutôt qu'une erreur de fait. La Cour fédérale a fait une interprétation erronée de la nature du pouvoir du Canada d'exproprier les terres de la Première Nation de Stoney inondées par le barrage des chutes Kananaskis. Il s'agit d'une erreur de droit.

[93] Par conséquent, la question est de savoir si cette erreur de droit justifie l'intervention de notre Cour. À mon avis, la réponse est oui, parce que je ne peux définitivement pas dire que l'erreur de droit est sans conséquence. En fait, mes collègues semblent accepter que ce soit le cas et soulignent, dans leurs projets de motifs, qu'ils ne peuvent donc « que spéculer, que le fait que le projet Kananaskis ait été situé dans une réserve ait amené Affaires indiennes à adopter le point de vue que les terres de la Première Nation avaient une juste valeur marchande bien supérieure à leur valeur agricole » (au paragraphe 138 des motifs de la majorité).

[94] S'il n'existe aucun fondement permettant d'établir une distinction d'avec le précédent concernant l'aménagement des chutes Kananaskis, autre que celui erroné sur lequel s'est appuyée la Cour fédérale, les appelants pourraient bien avoir raison d'affirmer qu'une indemnisation devrait être accordée pour un prix de cession dépassant 1,29 \$ par acre. Subsidiairement, cette perte pourrait bien être réelle, mais impossible à calculer; le cas échéant, la perte par la Première Nation du lac Seul de la possibilité de négocier et la perte de la possibilité d'obtenir un prix de cession supérieur à 1,29 \$ par acre auraient dû faire partie des pertes non quantifiables pour lesquelles la Cour fédérale a accordé une indemnisation.

[95] Determining whether there is a basis for distinguishing the Kananaskis Falls development other than the erroneous one relied upon by the Federal Court requires consideration of the extensive and nuanced historical record that was put before the Federal Court in a lengthy trial. As this Court has repeatedly explained, such consideration is not something that this Court should do on appeal: *Canada v. Brokenhead First Nation*, 2011 FCA 148, 419 N.R. 289, at paragraph 52; *Kelly v. Canada*, 2013 FCA 171, 446 N.R. 339, at paragraph 71; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Ltd.*, 2016 FCA 161, 483 N.R. 275, at paragraph 157.

[96] Thus, I would return this issue to the Federal Court for reconsideration.

[97] Because the heads of compensation awarded by the Federal Court are intertwined, it seems to me that the wisest course would be to set aside the award in its entirety so that the Federal Court could make any adjustments that might be necessary following its reconsideration of whether, in the contingency where Canada sought a negotiated surrender, it might have agreed to a surrender price in excess of \$1.29 per acre and, alternatively, whether the loss of the opportunity to negotiate constituted a non-calculable loss for which Lac Seul First Nation must be compensated. I would accordingly set aside the award in its entirety and remit the assessment of equitable compensation to the Federal Court for re-determination in accordance with these reasons.

C. *Do any of the other arguments made by the appellants disclose a reviewable error?*

[98] Before concluding, I must consider the additional arguments made by the appellants in their memorandum of fact and law.

[99] As noted, the appellants there objected to the Federal Court's taking into account off-reserve losses in its assessment of equitable compensation. The Federal Court found that such livelihood losses occurred: reasons, at paragraphs 375 and 438. Since they undoubtedly formed part of what was lost as a result of Canada's

[95] Pour décider s'il existe un fondement pour établir une distinction d'avec l'aménagement des chutes Kananaskis, autre que celui erroné sur lequel s'est appuyée la Cour fédérale, il faudrait examiner le dossier historique exhaustif et nuancé dont disposait la Cour fédérale lors de ce long procès. Comme notre Cour l'a expliqué à maintes reprises, ce genre d'examen ne fait pas partie de notre rôle en appel : *Canada c. Première nation de Brokenhead*, 2011 CAF 148, au paragraphe 52; *Kelly c. Canada*, 2013 CAF 171, au paragraphe 71; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited*, 2016 CAF 161, au paragraphe 157.

[96] Par conséquent, je renverrais la question à la Cour fédérale pour un nouvel examen.

[97] Comme les chefs d'indemnisation accordés par la Cour fédérale sont interreliés, il m'apparaît que le plus sage serait d'annuler l'indemnité accordée dans sa totalité, de telle façon que la Cour fédérale pourrait y apporter tout ajustement qu'elle jugerait nécessaire après avoir réexaminé la question de savoir si, dans l'éventualité où le Canada aurait cherché à négocier la cession des terres, il aurait accepté un prix de cession supérieur à 1,29 \$ par acre et, subsidiairement, si la perte de la possibilité de négocier constituait une perte non quantifiable pour laquelle la Première Nation du lac Seul doit être indemnisée. Par conséquent, j'annulerais l'indemnité accordée dans sa totalité et je renverrais la question du calcul du montant de l'indemnisation en equity à la Cour fédérale pour une nouvelle décision, conformément aux présents motifs.

C. *Est-ce que l'un ou l'autre des autres arguments avancés par les appelants divulgue une erreur susceptible de révision?*

[98] Avant de conclure, je dois examiner les arguments supplémentaires avancés par les appelants dans leur mémoire des faits et du droit.

[99] Dans leur mémoire, les appelants s'opposent au fait que la Cour fédérale prenne en considération les pertes hors réserve dans son calcul du montant de l'indemnisation en equity. La Cour fédérale a conclu qu'il y avait eu perte de moyens de subsistance : motifs, aux paragraphes 375 et 438. Comme elles ont hors de tout doute

breach of its fiduciary duty, there is no reason in principle that would prevent the Federal Court from taking these losses into account in assessing equitable compensation. The appellants have not established that the Federal Court fell into palpable and overriding error in including off-reserve losses in the \$16.1 million in non-calculable losses for which it awarded compensation, and, indeed, the inclusion of compensation for such losses would seem to be to the Lac Seul First Nation's benefit. Thus, this argument is without merit.

[100] In their memorandum, the appellants also suggest that the Federal Court failed to take into account the need for an award of equitable compensation to deter future wrongdoing, which, as noted, forms part of the basis for awards of equitable compensation: see *Canson*, at pages 543 and 547; *Whitefish Lake*, at paragraph 57. The Federal Court referred to this aspect of equitable compensation in paragraphs 239 and 245 of its reasons and, in rejecting the appellants' claim for punitive damages (which they did not pursue before this Court), concluded that the award of \$30 million in equitable compensation is sufficient to deter wrongdoing: reasons, at paragraphs 524–525. I see no error in this conclusion.

[101] Thus, neither of the foregoing two arguments provides any basis for interfering with the Federal Court's judgment.

V. Proposed Disposition

[102] In light of the foregoing, I would allow this appeal with costs payable by Canada to the appellants, set aside the Federal Court's award of compensation in paragraph 2 of the Federal Court's judgment and remit the assessment of equitable compensation to the Federal Court for re-determination in accordance with these reasons.

* * *

fait partie de ce qui a été perdu en raison du manquement du Canada à son obligation de fiduciaire, il n'y a aucune raison en principe qui empêcherait la Cour fédérale de prendre ces pertes en considération dans son évaluation de l'indemnité en equity à accorder. Les appellants n'ont pu établir que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en incluant les pertes hors réserve dans le montant de 16,1 millions de dollars en pertes non quantifiables pour lesquelles elle a accordé une indemnisation et, en fait, l'inclusion d'une indemnité pour ces pertes semblerait à l'avantage de la Première Nation du lac Seul. Ainsi, cet argument est sans fondement.

[100] Dans leur mémoire, les appelants affirment également que la Cour fédérale a omis de tenir compte de la nécessité de dissuader tout acte répréhensible futur qui, nous l'avons souligné, constitue une des raisons pour accorder une indemnisation en equity : arrêt *Canson*, aux paragraphes 543 et 547; arrêt *Whitefish Lake*, au paragraphe 57. La Cour fédérale a fait référence à cet aspect de l'indemnisation en equity aux paragraphes 239 et 245 de ses motifs et, en rejetant la demande des appelants pour des dommages-intérêts punitifs (demande qu'ils n'ont pas présentée devant notre Cour), a conclu que l'attribution d'une indemnité en equity de 30 millions de dollars est suffisante pour dissuader tout acte répréhensible : motifs, aux paragraphes 524 et 525. Je ne relève aucune erreur dans cette conclusion.

[101] Par conséquent, aucun des deux arguments qui précèdent ne justifie que notre Cour modifie la décision de la Cour fédérale.

V. Décision proposée

[102] À la lumière de ce qui précède, j'accueillerais l'appel avec dépens payables par le Canada aux appelants, j'annulerais l'attribution par la Cour fédérale d'une indemnisation au paragraphe 2 du jugement de la Cour fédérale et je renverrais l'évaluation du montant de l'indemnisation en equity à la Cour fédérale pour une nouvelle décision conformément aux présents motifs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[103] NADON J.A.: I have read, in draft, the reasons of my colleague Gleason J.A. pursuant to which she proposes that we allow the appeal with costs and return the matter to the Federal Court (Zinn J.) (the trial Judge) for reassessment of the damages.

[104] In my respectful opinion, there is no basis for us to interfere with the trial Judge's decision. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

[105] I am in complete agreement with the reasons Gleason J.A. gives for disposing of the appeal except in regard to one issue. Consequently, before turning to that issue, I will set out the issues in respect of which we are in agreement.

[106] In her reasons, Gleason J.A. deals mainly with two issues. First, commencing at paragraph 57, she discusses whether the trial Judge erred in refusing to grant compensation to the appellants because of Canada's failure to negotiate a revenue-sharing agreement. In her view, the trial Judge correctly held that there was no basis to award compensation for loss of a revenue-sharing agreement. Further, Gleason J.A. finds that the trial Judge made no palpable and overriding error in concluding that the Lac Seul situation was not comparable to the other situations relied on by the appellants.

[107] I agree entirely with Gleason J.A.'s reasons in dismissing the appellants' submissions on that first issue.

[108] Second, commencing at paragraph 64 of her reasons, my colleague addresses the trial Judge's conclusions on the one-time compensation for the loss of the flooded land. With regard to the appellants' first argument on this issue, i.e. that the trial Judge made an error in using current, as opposed to 1929 expropriation law, Gleason J.A.

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

[103] LE JUGE NADON, J.C.A. : J'ai lu le projet de motifs de ma collègue la juge Gleason dans lequel elle propose que nous accueillions l'appel avec dépens et que nous renvoyions l'affaire à la Cour fédérale (le juge Zinn) (le juge de première instance) pour une réévaluation des dommages-intérêts.

[104] À mon humble avis, j'estime que rien ne justifie que nous modifions la décision du juge de première instance. En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel, avec dépens.

[105] Je suis complètement d'accord avec les motifs que donne la juge Gleason pour disposer de l'appel, à l'exception d'une seule question. Par conséquent, avant de me pencher sur cette question, j'exposerai les questions sur lesquelles nous sommes d'accord.

[106] Dans ses motifs, la juge Gleason traite principalement de deux questions. D'abord, à partir du paragraphe 57, elle traite de la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'accorder une indemnisation aux appelants parce que le Canada a omis de négocier une entente de partage des bénéfices. À son avis, le juge de première instance a conclu à juste titre que rien ne justifiait d'accorder une indemnisation pour la perte de la possibilité de négocier une entente de partage des bénéfices. De plus, la juge Gleason estime que le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en tirant la conclusion que la situation du lac Seul n'était pas comparable à d'autres situations sur lesquelles se fondent les appelants.

[107] Je suis entièrement d'accord avec les motifs invoqués par la juge Gleason pour rejeter les prétentions des appelants relativement à cette première question.

[108] Ensuite, à partir du paragraphe 64 de ses motifs, ma collègue traite des conclusions du juge de première instance concernant l'indemnité unique pour la perte des terres inondées. En ce qui concerne le premier argument des appelants sur cette question, soit que le juge de première instance a commis une erreur en utilisant la loi

concludes that the trial Judge did not err. More particularly, she is of the view that the trial judge's determination, that had Canada expropriated the flooded land in 1929, it would not have paid more than the fair market value of \$1.29 per acre, does not result from either an error of law or from a palpable and overriding error. Again, I agree completely with Gleason J.A.'s reasons in so concluding.

[109] I now turn to the point on which I disagree with my colleague, which pertains to the appellants' second submission concerning the second issue. The appellants say, and Gleason J.A. agrees with the appellants' submission, that the trial Judge erred in distinguishing the Kananaskis Falls development project (the Kananaskis Project) from the Lac Seul situation.

[110] For ease of reference, I have reproduced that part of the trial Judge's reasons (at paragraphs 381 and 382) where he disposes of this issue:

This manner of proceeding [i.e. concluding that the amount that would have been paid had the land been expropriated is the same as Canada would have agreed to in a negotiated surrender] may seem contrary to that advanced by Indian Affairs in the Kananaskis Falls development where, it will be recalled, the Department informed Calgary Power that the cost of the land must exceed its agricultural value as the "value in the lands consists in their usefulness in connection with the development of power at Kananaskis Falls and in this connection they have a considerable value."

But the Lac Seul Storage Project and the Kananaskis Falls development were considerably different in at least one material respect. Indian Affairs had a legal opinion that Calgary Power had no ability to expropriate any Reserve lands. This put Calgary Power vis-à-vis the Stoney Indian Band in an entirely different position than Canada was vis-à-vis LSFN Reserve. There was no expropriation by Calgary Power and thus the principle stated above did not apply.

actuelle sur l'expropriation plutôt que celle de 1929, la juge Gleason conclut que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur. Plus précisément, elle est d'avis que la conclusion du juge de première instance, selon laquelle le Canada n'aurait pas payé plus que la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre s'il avait exproprié les terres inondées en 1929, ne découle pas d'une erreur de droit ou d'une erreur manifeste et dominante. Une fois encore, je suis complètement d'accord avec les motifs invoqués par la juge Gleason pour conclure ainsi.

[109] Je vais maintenant me pencher sur le point sur lequel je suis en désaccord avec ma collègue, et qui concerne la deuxième prétention des appelants sur la deuxième question. Les appelants affirment, et la juge Gleason est d'accord avec l'observation des appelants, que le juge de première instance a commis une erreur en établissant une distinction entre le projet d'aménagement des chutes Kananaskis (le projet Kananaskis) et la situation du lac Seul.

[110] Pour en faciliter la consultation, j'ai reproduit ici la partie des motifs du juge de première instance (aux paragraphes 381 et 382) où il tranche la question :

Cette manière de procéder peut sembler contraire à celle adoptée par Affaires autochtones dans le projet d'aménagement aux chutes Kananaskis où, vous vous souviendrez, le ministère avait informé Calgary Power que le prix des terres pourrait être supérieur à leur valeur agricole, car [TRADUCTION] « la valeur des terres est fonction de leur utilité pour la production d'énergie aux chutes Kananaskis et, à cet égard, leur valeur est considérable ».

Pourtant, l'aménagement à retenue du lac Seul et l'exploitation aux chutes Kananaskis diffèrent sensiblement au moins sous un aspect important. Affaires autochtones avait reçu un avis juridique selon lequel Calgary Power n'avait pas la capacité voulue pour exproprier des terres de réserve. Ainsi, Calgary Power se trouvait dans une situation, à l'égard de la Première Nation de Stoney, tout à fait différente de celle du Canada envers la PNLS. Calgary Power n'a pas exproprié de terres. Donc, le principe énoncé ci-haut ne s'appliquait pas.

[111] In Gleason J.A.'s view, the trial Judge erred in drawing an erroneous distinction between the two situations. More particularly, she concludes that Canada was entitled to expropriate in both situations. Thus, in her view, the trial Judge erred in finding that in the Kananaskis Project, there was no right to expropriate.

[112] Consequently, Gleason J.A. would return the matter to the trial Judge so as to allow him to reassess the award of damages. In her opinion, failing the existence of another basis to distinguish the Kananaskis Project from the Lac Seul situation, the appellants may well be entitled to obtain compensation for their flooded land in excess of its fair market value of \$1.29 per acre.

[113] As pointed out by Gleason J.A., at paragraphs 54 and 55 of her reasons, the applicable standard of review for equitable principles is correctness, whereas the application of such principles to the facts is reviewable on a standard of palpable and overriding error. Factual conclusions made by the trial Judge are also reviewable on the standard of palpable and overriding error. To interfere, such an error must be obvious, and go to the very core of the outcome. The trial Judge's determination of the comparability of the Kananaskis Project and the Lac Seul situation is a factual determination, not a legal one. It was based entirely on the historical record before him.

[114] While the trial Judge may have distinguished the Kananaskis Project from the Lac Seul situation on an incorrect basis, this error alone does not constitute an error going to the core of the outcome: it is not overriding. On the record before us, the trial Judge's conclusion that the two situations were different is sound. Thus for the reasons that follow, his determination that \$1.29 per acre was the proper compensation for the appellants' flooded land should not be disturbed.

[111] Selon la juge Gleason, le juge de première instance a commis une erreur en établissant une distinction fautive entre les deux situations. Plus précisément, elle conclut que le Canada était autorisé à exproprier dans les deux situations. Ainsi, à son avis, le juge de première instance a commis une erreur en tirant la conclusion que, dans le cas du projet Kananaskis, il n'existait aucun droit d'exproprier.

[112] Par conséquent, la juge Gleason renverrait l'affaire au juge de première instance de manière à lui permettre de réévaluer le montant des dommages-intérêts accordés. À son avis, faute d'un autre motif pour établir une distinction entre le projet Kananaskis et la situation du lac Seul, les appelants pourraient bien avoir droit à une indemnité pour leurs terres inondées supérieure à la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre.

[113] Comme l'a souligné la juge Gleason, aux paragraphes 54 et 55 de ses motifs, la norme de contrôle applicable aux principes d'équité est la norme de la décision correcte, alors que l'application de tels principes aux faits est susceptible de révision selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. Les conclusions de fait du juge de première instance sont également soumises à la norme de l'erreur manifeste et dominante. Pour que la Cour intervienne, cette erreur doit être évidente et toucher directement à l'issue de l'affaire. La conclusion du juge de première instance concernant la comparabilité du projet Kananaskis et de la situation du lac Seul est une conclusion de fait, non une conclusion de droit. Elle reposait entièrement sur le dossier historique dont disposait le juge.

[114] Même si le juge de première instance a peut-être établi une distinction entre le projet Kananaskis et la situation du lac Seul sur une prémisse inexacte, cette erreur à elle seule ne constitue pas une erreur touchant directement à l'issue de l'affaire : elle n'est pas dominante. En fonction du dossier dont nous sommes saisis, la conclusion du juge de première instance selon laquelle les deux situations différaient est sensée. Ainsi, pour les motifs qui suivent, la détermination selon laquelle le prix de 1,29 \$ par acre constituait une indemnisation appropriée pour les terres inondées des appelants ne devrait pas être modifiée.

[115] In determining this question, it will be useful to examine the Kananaskis Project in more detail in order to attempt to understand why compensation in Kananaskis differed from compensation in the Lac Seul situation. In his reasons, the trial Judge, at paragraphs 339 to 342, discusses the Kananaskis Project of 1914. In so doing, he relies on the supplementary expert report dated February 28, 2014 of historian Gwynneth C.D. Jones (the Jones Report) who discusses the matter at pages 8 to 14 of her report to which I now turn. The following summary of the Kananaskis Project is taken from the Jones Report.

[116] The Kananaskis Project resulted from an application made on January 12, 1910 by Calgary Power (the Company) pursuant to section 35 of the *Dominion Lands Act, 1908*, S.C. 1908, c. 20 (the *Dominion Lands Act*) to develop a hydroelectric power site on the Bow River near Calgary, Alberta. The land needed for the works for the development of the hydroelectric power site was situated on the Stoney Indian Band (the Band) reserve, but most of the lands to be flooded were outside the reserve.

[117] It appears that, at the time of its application, the Company had expropriation rights, akin to those granted to railway companies under the *Railway Act*, R.S.C. 1906, c. 37 (the *Railway Act*), including the taking of Indian lands. However, in May 1911, the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81 (the *Indian Act*) was amended to provide, at paragraph 46 thereof, that no taking of Indian lands could occur unless consent of the Governor in Council was obtained and that any authority, Dominion or provincial, whose statutory powers entitled it to take lands without the owner's consent, could exercise its statutory powers with the consent of the Governor in Council with respect to any reserve or portion thereof.

[118] The amendment further provided that compensation to Indians for the taking of their land "shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing

[115] Pour trancher cette question, il sera utile d'examiner le projet Kananaskis plus en détail afin de tenter de comprendre pourquoi l'indemnité offerte pour le projet Kananaskis différerait de celle offerte dans le cas du lac Seul. Dans ses motifs, le juge de première instance traite du projet Kananaskis de 1914, aux paragraphes 339 à 342. Pour ce faire, il s'appuie sur le rapport d'expert supplémentaire du 28 février 2014 de l'historienne Gwynneth C. D. Jones (le rapport Jones), qui traite de l'affaire aux pages 8 à 14 de son rapport sur lequel je vais maintenant me pencher. Le résumé suivant du projet Kananaskis est tiré du rapport Jones.

[116] Le projet Kananaskis est né à la suite d'une demande présentée le 12 janvier 1910 par Calgary Power (l'entreprise), aux termes de l'article 35 de l'*Acte concernant les terres de la Puissance, 1908*, S.C. 1908, ch. 20 (l'*Acte concernant les terres de la Puissance*) afin d'aménager une centrale hydroélectrique sur la rivière Bow, près de Calgary, en Alberta. Les terres nécessaires aux travaux pour le développement de la centrale hydroélectrique étaient situées dans la réserve de la Première Nation de Stoney (la Première Nation), mais la majeure partie des terres devant être inondées étaient situées à l'extérieur de la réserve.

[117] Il semble qu'au moment de présenter sa demande, l'entreprise avait des droits d'expropriation, semblables à ceux accordés aux compagnies de chemin de fer en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37 (la *Loi sur les chemins de fer*), incluant le droit de s'approprier des terres des Indiens. Cependant, en mai 1911, la *Loi des Sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81 (la *Loi des Sauvages*) a été modifiée afin de prévoir, à l'article 46, que personne ne pourrait s'approprier les terres des Indiens sans obtenir le consentement du gouverneur en conseil, et que toute autorité, fédérale ou provinciale, possédant le pouvoir statutaire de prendre des terres sans le consentement du propriétaire, pourrait, avec le consentement du gouverneur en conseil, exercer ce pouvoir à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

[118] La modification prévoyait en outre que le versement d'une indemnité aux Indiens pour l'appropriation de leurs terres devait « à moins de dispositions contraires

the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.” Further, subsection 46(2) of the Act provided that in the case of arbitration to adjudicate compensation to the Indians, the Superintendent General was to appoint an arbitrator on behalf of the Band and to act for the Band “in any matter relating to the settlement of such compensation”.

[119] Surveys of the land to be taken were conducted in the summer of 1911.

[120] In October of 1912, an agreement was entered into between the Company and the Department of the Interior setting out the terms and conditions relevant to the development of the Kananaskis Project.

[121] One of the clauses of the aforesaid agreement required the Company to comply with any terms and conditions imposed by the Department of Indian Affairs (Indian Affairs) and approved by the Governor in Council. It was also provided in the agreement that the Company would have the power to acquire and take, for the purpose of its project, lands located on the Band’s reserve deemed necessary by the Minister of the Interior.

[122] It was also provided in the agreement that, for the purpose of acquiring and taking the lands situated on the reserve, the Company would have all the powers granted by the *Railway Act* to railway companies, as provided in section 35 of the *Dominion Lands Act*.

[123] Indian Affairs, following consultation by the Department of the Interior, provided its consent to the expropriation of the lands required by the Company on the condition, however, that the Company would fully compensate the Band for its interest in the “water power”, and in so providing made reference to the Horseshoe Falls Project where the Band received a payment of \$1 500 per year for water power at Horseshoe Falls.

dans l’arrêté du conseil qui fait preuve du consentement du Gouverneur en conseil, être [rég] par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou provinciale dans des cas ordinaires ». De plus, le paragraphe 46(2) de la Loi prévoyait que, dans tous les cas où un arbitrage devait avoir lieu pour déterminer l’indemnité accordée aux Indiens, le superintendant général nommerait l’arbitre de la part des Indiens et agirait pour eux « en toute chose relative au règlement de cette indemnité ».

[119] L’arpentage des terres devant être prises a eu lieu à l’été 1911.

[120] En octobre 1912, une entente établissant les modalités et conditions relatives au développement du projet Kananaskis a été conclue entre l’entreprise et le ministère de l’Intérieur.

[121] Une des clauses de cette entente exigeait que l’entreprise se conforme aux modalités et conditions imposées par le ministère des Affaires indiennes (Affaires indiennes) et approuvées par le gouverneur en conseil. L’entente prévoyait également que l’entreprise aurait le pouvoir d’acquérir et de prendre, pour les besoins de son projet, les terres situées dans la réserve de la Première Nation et jugées nécessaires par le ministre de l’Intérieur.

[122] L’entente prévoyait également que, dans le but d’acquérir et de prendre les terres situées dans la réserve, l’entreprise aurait tous les pouvoirs conférés par la *Loi sur les chemins de fer* aux compagnies de chemin de fer, conformément à l’article 35 de l’*Acte concernant les terres de la Puissance*.

[123] Affaires indiennes, après des consultations menées par le ministère de l’Intérieur, a donné son consentement à l’expropriation des terres demandées par l’entreprise, à la condition, toutefois, que l’entreprise indemnise entièrement la bande pour ses droits relatifs aux « forces hydrauliques », en faisant référence au projet des chutes Horseshoe où la bande avait reçu un paiement de 1 500 \$ par an pour l’énergie hydraulique aux chutes Horseshoe.

[124] Indian Affairs advised the Indian agent for the Band that it would be preferable if the Band consented but that its consent was not required under the applicable statutes.

[125] By 1913, the Plant was constructed on the reserve. In May 1914, an agreement was reached between the Company and the Band whereby the Band would receive an advance payment of five years water power rental (\$7 500) and a payment of \$9 000 (\$95.92 per acre) for approximately 93.85 acres of reserve lands.

[126] The agreement, however, was reached with some difficulty. It will be useful to explain what occurred prior to its conclusion.

[127] Prior to the conclusion of the agreement, the Company and the Band had refused each other's terms of agreement and, as a result, the Company indicated that it would proceed to arbitration in respect of a proposal to lease the land sought, which led the Band to respond that it would not submit to an award that imposed a lease upon them. This state of affairs led the Indian agent for the Band to report that it was likely that the Band would take steps to damage the Company's property. Hence, the Indian agent contacted the Royal North-West Mounted Police but, in the event, no damage appears to have been caused to the Company's property.

[128] In October 1913, Indian Affairs sought a legal opinion from the Department of Justice (Justice) regarding the Company's power to expropriate an easement under the *Railway Act*. Justice advised Indian Affairs that the Company could not expropriate for an easement.

[129] Following receipt of Justice's opinion, Indian Affairs informed the Company that unless it concluded an agreement with the Band by Christmas, i.e. by the time the Band's members returned from their fall hunt, Indian Affairs would not be responsible for what could happen.

[124] Affaires indiennes a informé l'agent de la bande que le consentement de la bande serait préférable, mais n'était pas obligatoire aux termes des lois applicables.

[125] En 1913, la centrale a été construite dans la réserve. En mai 1914, une entente a été conclue entre l'entreprise et la bande, selon laquelle la bande recevrait un paiement en avance pour cinq ans de location de l'énergie hydraulique (7 500 \$) et un paiement de 9 000 \$ (95,92 \$ par acre) pour environ 93,85 acres de terres de réserve.

[126] Toutefois, certaines difficultés ont précédé la signature de l'entente. Il sera utile d'expliquer ce qui s'est passé avant que l'entente ne soit conclue.

[127] Avant la signature de l'entente, l'entreprise et la bande avaient chacune refusé les modalités proposées par l'autre partie; par conséquent, l'entreprise a indiqué qu'elle irait en arbitrage relativement à une proposition de louer les terres convoitées, ce qui a amené la bande à répondre qu'elle ne se soumettrait pas à une décision imposant la location de ces terres. La situation a mené l'agent de la bande à signaler que la bande prendrait des mesures pour endommager les biens de l'entreprise. L'agent de la bande a ainsi communiqué avec la Royale Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest, mais il semble qu'aucun dommage n'ait été causé aux biens de l'entreprise.

[128] En octobre 1913, Affaires indiennes a demandé un avis juridique au ministère de la Justice (la Justice) concernant le pouvoir de l'entreprise aux termes de la *Loi sur les chemins de fer* d'exproprier pour l'établissement d'une servitude. La Justice a informé Affaires indiennes que l'entreprise ne pouvait pas exproprier pour l'établissement d'une servitude.

[129] Après réception de l'avis de la Justice, Affaires indiennes a informé l'entreprise qu'à moins de conclure une entente avec la bande avant Noël, c'est-à-dire lorsque les membres de la bande seraient revenus de leur chasse d'automne, Affaires indiennes ne saurait être tenu responsable de ce qui pourrait arriver.

[130] In mid-December 1913, Indian Affairs contacted the independent land valuator retained to value the reserve land required for the project, and informed him that although the land had no agricultural value, its value, by reason of its connection to the development of power at Kananaskis Falls, was considerable.

[131] The independent valuator responded to Indian Affairs by pointing out that “[t]he Falls, without land on which to erect [the] plant, would be useless...” (Jones Report, at page 13). Hence, he valued the “total site” at \$67 000 and increased his estimate of the fair market value of the land required by the Company from \$5 to \$7 per acre, i.e. its agricultural value, to \$320 to \$360 per acre, without the rental of riparian rights, or \$60 to \$90 per acre with a \$1 500 annual rental payment.

[132] Indian Affairs submitted this valuation to the Company in January 1914, pointing out that the required land had considerable fair market value because of its usefulness in the development of power at Kananaskis Falls.

[133] Because the negotiations between the Band and the Company and the possible arbitration of the dispute were not making any progress in the spring of 1914, the situation on the reserve became tense, so much so that the Inspector of Indian agencies on the Prairies, upon returning from a meeting with the Band, advised Indian Affairs that it should make arrangements for immediate police protection for the men working on the project on the reserve land. The Inspector of Indian agencies also advised Indian Affairs that the view on the reserve was that the Band’s rights were being neglected in favour of those of the Company.

[134] In May 1914, the Inspector of Indian agencies and three of the Band’s chiefs came to Ottawa to pursue negotiations. On May 20, 1914, as aforesaid, an agreement was concluded between the Band and the Company which provided “for the payment of \$16,500 to the Stoney Band which included payment of five years’ water power rental, purchase by the Company of about 95 acres of Reserve land plus an easement for a power line, gravel, “any other

[130] À la mi-décembre 1913, Affaires indiennes a communiqué avec l’évaluateur foncier indépendant embauché pour évaluer les terres de réserve nécessaires au projet et l’a informé que, bien que les terres n’aient aucune valeur agricole, leur valeur était considérable étant donné leur lien avec l’exploitation des chutes Kananaskis à des fins énergétiques.

[131] L’évaluateur indépendant a répondu à Affaires indiennes en soulignant que [TRADUCTION] « les chutes, sans les terres sur lesquelles ériger une centrale, seraient sans valeur » (rapport Jones, à la page 13). Ainsi, il a établi la valeur de [TRADUCTION] « l’emplacement complet » à 67 000 \$ et a haussé la valeur estimative des terres requises par l’entreprise, qui était de 5 à 7 \$ par acre (leur valeur agricole), à une valeur entre 320 et 360 \$ par acre sans le loyer pour les droits de riverain, ou entre 60 et 90 \$ par acre avec un loyer annuel de 1 500 \$.

[132] Affaires indiennes a présenté cette évaluation à l’entreprise en janvier 1914, soulignant que les terres requises avaient une valeur marchande considérable en raison de leur utilité dans l’exploitation de l’énergie hydraulique aux chutes Kananaskis.

[133] Parce que les négociations entre la bande et l’entreprise et l’arbitrage possible du différend ne faisaient aucun progrès au printemps 1914, la situation dans la réserve est devenue tendue, à un point tel que l’inspecteur des agences indiennes des Prairies, au retour d’une rencontre avec la bande, a avisé Affaires indiennes de prendre des arrangements pour assurer une protection policière immédiate pour les hommes travaillant au projet sur les terres de la réserve. L’inspecteur des agences indiennes a également informé Affaires indiennes que, dans la réserve, l’idée était que les droits de la bande étaient bafoués en faveur de ceux de l’entreprise.

[134] En mai 1914, l’inspecteur des agences indiennes et trois des chefs de la bande sont venus à Ottawa pour poursuivre les négociations. Le 20 mai 1914, comme nous l’avons déjà mentionné, une entente a été conclue entre la bande et l’entreprise, laquelle prévoyait [TRADUCTION] « le paiement de 16 500 \$ à la Première Nation de Stoney, lequel comprenait le paiement de cinq années de loyer de l’énergie hydraulique, l’achat par l’entreprise d’environ

claims”, and a \$1,500 annual water power rental payment payable in 1919 “during the currency of the lease” (Jones Report, at page 14).

[135] This completes the summary of the events that led to the conclusion of the agreement between the Band and the Company in respect of the Kananaskis Project.

[136] Although the trial Judge concluded, and we support his conclusion, that on his understanding of the law of expropriation, the appellants were only entitled to \$1.29 per acre of flooded land, the appellants say, relying on Canada’s approach with respect to the Kananaskis Project, that they are entitled to a premium on the fair market value of the flooded land. They say that because Canada required that the land at issue in the Kananaskis Project be compensated in excess of its agricultural value, the same result should have been pursued by Canada with regard to the Lac Seul development. I cannot agree.

[137] First, as Gleason J.A. explains in her reasons, at paragraphs 28 and 29, the trial Judge was correct, on his understanding of the law of expropriation, to conclude that Canada would not have paid more than its fair market value of \$1.29 per acre had it expropriated the land at issue at the relevant time.

[138] Second, based on our limited knowledge of the Kananaskis Project (the extent of our knowledge is the Jones Report), which I have summarized above, it is not possible for us to determine the legal basis upon which Canada relied to insist on a premium for the land at issue in the Kananaskis Project. What is clear, however, is that the land required for the Kananaskis Project was situated on the reserve and that most of the flooded land was outside of the reserve. It may well be, but we cannot be certain, and thus we can only speculate, that the fact that the Kananaskis Project was located on the reserve led Indian Affairs to take the view that the Band’s land had a fair market value much greater than its agricultural value, resulting in a payment of approximately \$93.85 per acre of reserve land.

95 acres de terres de la réserve, plus une servitude pour une ligne de transport d’énergie, du gravier, et autres réclamations, et un paiement annuel de loyer de l’énergie hydraulique de 1 500 \$, payable en 1919 “pendant la durée du bail” » (rapport Jones, à la page 14).

[135] Ceci termine le résumé des événements qui ont mené à la conclusion de l’entente entre la Première Nation et l’entreprise, à l’égard du projet Kananaskis.

[136] En interprétant la *Loi sur l’expropriation*, le juge de première instance a conclu, à raison selon nous, que les appelants n’avaient droit qu’à 1,29 \$ par acre de terres inondées. Cependant, les appelants affirment, en s’appuyant sur l’approche adoptée par le Canada relativement au projet Kananaskis, qu’ils ont droit à une prime sur la juste valeur marchande des terres inondées. Ils affirment cela parce que le Canada a demandé que l’indemnité pour les terres en litige dans le projet Kananaskis dépasse la valeur agricole des terres; le Canada aurait dû viser le même résultat concernant l’aménagement du lac Seul. Je ne puis souscrire à cet argument.

[137] D’abord, comme l’a expliqué le juge Gleason dans ses motifs, aux paragraphes 28 et 29, le juge de première instance avait raison, selon son interprétation du droit sur l’expropriation, de conclure que le Canada n’aurait pas payé plus que la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre s’il avait exproprié les terres en question à l’époque.

[138] Deuxièmement, selon nos connaissances limitées sur le projet Kananaskis (tirées du rapport Jones), que j’ai résumées ci-dessus, il n’est pas possible pour nous de déterminer le fondement juridique sur lequel s’est appuyé le Canada pour insister pour accorder une prime pour les terres en question dans le projet Kananaskis. Toutefois, ce qui est clair, c’est que les terres requises pour le projet Kananaskis étaient situées dans la réserve et que la majeure partie des terres inondées étaient situées hors réserve. Il se peut fort bien, mais nous ne pouvons en être certains et nous ne pouvons donc que spéculer, que le fait que le projet Kananaskis ait été situé dans la réserve ait amené Affaires indiennes à adopter le point de vue que les terres de la Première Nation avaient une valeur marchande bien supérieure à leur valeur agricole, et à accorder un paiement d’environ 93,85 \$ par acre de terres de réserve.

[139] In my opinion, the evidence concerning the Kananaskis Project, as it appears in the record before us, is not sufficient for us to conclude that the trial Judge erred in refusing to grant the appellants a sum in excess of its fair market value of \$1.29 per acre. Further, for reasons which are not apparent from the record, Canada was not prepared to use its expropriation power with regard to the Kananaskis Project. The fact that Canada took a different approach in the present matter does not, *per se*, lead to the conclusion that Canada breached its duty towards the appellants herein. In other words, it is my view that the evidence does not support the appellants' proposition that Canada had a duty in the present matter to insist on a payment over and above the fair market value of the flooded land.

[140] I also wish to point out that the appellants' position, and hence their strategy at trial, was that they should have been a party to a revenue-sharing agreement. Consequently, they did not introduce any expert evidence regarding the fair market value of the flooded land or any premium that should have been paid in relation to that land. The appellants contented themselves with attacking Canada's expert valuation of their land.

[141] For these reasons, I would not disturb the trial Judge's findings and conclusions regarding the fair market value of the flooded land situated on the appellants' reserve. I would therefore dismiss the appeal with costs.

WEBB J.A.: I agree.

[139] À mon avis, les éléments de preuve concernant le projet Kananaskis, tel qu'ils apparaissent dans le dossier dont nous disposons, ne sont pas suffisants pour nous amener à conclure que le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'accorder aux appelants une somme dépassant la juste valeur marchande de 1,29 \$ par acre. En outre, pour des raisons qui ne ressortent pas du dossier, le Canada n'était pas prêt à utiliser son pouvoir d'expropriation à l'égard du projet Kananaskis. Le fait que le Canada ait adopté une approche différente en l'espèce ne peut, en soi, mener à la conclusion que le Canada a manqué à son obligation à l'égard des appelants. Autrement dit, je suis d'avis que les éléments de preuve n'appuient pas la thèse des appelants selon laquelle le Canada avait l'obligation en l'espèce d'insister pour un paiement supérieur à la juste valeur marchande des terres inondées.

[140] Je voudrais également souligner que la thèse des appelants, et par conséquent leur stratégie au procès, était qu'ils auraient dû être parties à une entente de partage des bénéfices. Par conséquent, ils n'ont présenté aucun témoignage d'expert concernant la juste valeur marchande des terres inondées ou toute prime qui aurait dû être payée en lien avec ces terres. Les appelants se sont contentés d'attaquer l'évaluation de leurs terres faite par l'expert du Canada.

[141] Pour ces motifs, je ne modifierais pas les conclusions du juge de première instance concernant la juste valeur marchande des terres inondées situées dans la réserve des appelants. Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens.

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



2020 Volume 1

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOVIN, 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.

ARRÊTISTES

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

EMMA KALY

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

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

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 24, 1992;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) June 23, 1998;
Appointed October 9, 2014)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable MARC NADON
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary July 25, 2011)*

The Honourable J.D. DENIS PELLETIER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) February 16, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary February 16, 2014)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002;
Appointed October 20, 2011)*

The Honourable DAVID W. STRATAS
(Appointed December 11, 2009)

The Honourable WYMAN W. WEBB
(Appointed October 4, 2012)

The Honourable DAVID G. NEAR
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed February 7, 2013)*

The Honourable RICHARD BOIVIN
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed April 10, 2014)*

The Honourable DONALD J. RENNIE
*(Appointed Judge of the Federal Court September 30, 2010;
Appointed February 26, 2015)*

The Honourable YVES de MONTIGNY
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2004;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable MARY J.L. GLEASON
*(Appointed Judge of the Federal Court December 15, 2011;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable JUDITH M. WOODS
*(Appointed Judge of the Tax Court of Canada March 20, 2003;
Appointed June 16, 2016; Supernumerary April 1, 2018)*

The Honourable JOHN B. LASKIN
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable MARIANNE RIVOALEN
(Appointed September 21, 2018)

The Honourable GEORGE R. LOCKE
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed March 7, 2019)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2003;
Appointed June 22, 2019)*

The Honourable RENÉ LEBLANC
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed April 28, 2020)*

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable PAUL S. CRAMPTON
*(Appointed Judge of the Federal Court November 26, 2009;
Appointed December 15, 2011)*

**FEDERAL COURT
ASSOCIATE CHIEF JUSTICE**

The Honourable JOCELYNE GAGNÉ
(Appointed Judge of the Federal Court May 31, 2012; Appointed December 12, 2018)

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Supernumerary June 10, 2012)*

The Honourable ELIZABETH HENEGHAN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

The Honourable LUC MARTINEAU
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002;
Supernumerary September 1, 2018)*

The Honourable SIMON NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) August 8, 2002;
Supernumerary September 1, 2017)*

The Honourable JAMES O'REILLY
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 12, 2002;
Supernumerary May 29, 2019)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003; Supernumerary November 4, 2018)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003; Supernumerary March 21, 2018)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003; Supernumerary June 16, 2017)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

The Honourable CATHERINE M. KANE
(Appointed June 21, 2012)

The Honourable MICHAEL D. MANSON
(Appointed October 4, 2012)

The Honourable YVAN ROY
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable CECILY Y. STRICKLAND
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable PETER B. ANNIS
(Appointed February 7, 2013; Supernumerary June 18, 2020)

The Honourable GLENNYS L. McVEIGH
(Appointed April 25, 2013)

The Honourable MARTINE ST-LOUIS
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable HENRY S. BROWN
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable ALAN DINER
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable KEITH M. BOSWELL
(Appointed June 30, 2014)

The Honourable SIMON FOTHERGILL
(Appointed December 12, 2014)

The Honourable B. RICHARD BELL
(Appointed February 5, 2015)

The Honourable DENIS GASCON
(Appointed February 26, 2015)

The Honourable RICHARD F. SOUTHCOTT
(Appointed May 5, 2015)

The Honourable PATRICK K. GLEESON
(Appointed May 29, 2015)

The Honourable E. SUSAN ELLIOTT
(Appointed June 26, 2015)

The Honourable SYLVIE E. ROUSSEL
(Appointed June 26, 2015)

The Honourable ANN MARIE McDONALD
(Appointed September 1, 2015)

The Honourable ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed June 8, 2017)

The Honourable WILLIAM F. PENTNEY
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable SHIRZAD S. AHMED
(Appointed September 14, 2017)

The Honourable SÉBASTIEN GRAMMOND
(Appointed November 9, 2017)

The Honourable PAUL FAVEL
(Appointed December 11, 2017)

The Honourable ELIZABETH WALKER
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable JOHN NORRIS
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable PETER G. PAMEL
(Appointed May 2, 2019)

The Honourable NICHOLAS McHAFFIE
(Appointed May 2, 2019)

The Honourable JANET M. FUHRER
(Appointed June 27, 2019)

The Honourable CHRISTINE PALLOTTA
(Appointed January 30, 2020)

The Honourable ANDREW D. LITTLE
(Appointed April 28, 2020)

DEPUTY JUDGES

None at present

PROTHONOTARIES

MIREILLE TABIB

(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI

(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO

(Appointed May 7, 2007)

MANDY AYLEN

(Appointed June 16, 2016)

KATHLEEN M. RING

(Appointed December 19, 2017)

ALEXANDRA STEELE

(Appointed May 15, 2018)

SYLVIE M. MOLGAT

(Appointed November 21, 2018)

ANGELA FURLANETTO

(Appointed March 7, 2019)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NOËL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 24 juin 1992; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 23 juin 1998; nommé le 9 octobre 2014)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NADON
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 25 juillet 2011)*

L'honorable J.D. DENIS PELLETIER
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 février 1999; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 16 février 2014)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002; nommée le 20 octobre 2011)*

L'honorable DAVID W. STRATAS
(nommé le 11 décembre 2009)

L'honorable WYMAN W. WEBB
(nommé le 4 octobre 2012)

L'honorable DAVID G. NEAR
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 7 février 2013)*

L'honorable RICHARD BOIVIN
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 10 avril 2014)*

L'honorable DONALD J. RENNIE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 30 septembre 2010;
nommé le 26 février 2015)*

L'honorable YVES de MONTIGNY
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2004;
nommé le 26 juin 2015)*

L'honorable MARY J.L. GLEASON
*(nommée juge à la Cour fédérale le 15 décembre 2011;
nommée le 26 juin 2015)*

L'honorable JUDITH M. WOODS
*(nommée juge à la Cour canadienne de l'impôt le 20 mars 2003;
nommée le 16 juin 2016; surnuméraire, le 1 avril 2018)*

L'honorable JOHN B. LASKIN
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable MARIANNE RIVOALEN
(nommée le 21 septembre 2018)

L'honorable GEORGE R. LOCKE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 7 mars 2019)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
*(nommée juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2003;
nommée le 22 juin 2019)*

L'honorable RENÉ LEBLANC
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 28 avril 2020)*

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable PAUL S. CRAMPTON
*(nommé juge à la Cour fédérale le 26 novembre 2009;
nommé le 15 décembre 2011)*

**LA JUGE EN CHEF ADJOINTE
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable JOCELYNE GAGNÉ
(nommée juge à la Cour fédérale le 31 mai 2012; nommée le 12 décembre 2018)

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; surnuméraire le 10 juin 2012)*

L'honorable ELIZABETH HENEGHAN
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

L'honorable LUC MARTINEAU
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002; surnuméraire le 1^{er} septembre 2018)*

L'honorable SIMON NOËL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 août 2002; surnuméraire le 1^{er} septembre 2017)*

L'honorable JAMES O'REILLY
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 12 décembre 2002; surnuméraire le 29 mai 2019)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003; surnuméraire le 4 novembre 2018)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003; surnuméraire le 21 mars 2018)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003; surnuméraire le 16 juin 2017)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

L'honorable CATHERINE M. KANE
(nommée le 21 juin 2012)

L'honorable MICHAEL D. MANSON
(nommé le 4 octobre 2012)

L'honorable YVAN ROY
(nommé le 13 décembre 2012)

L'honorable CECILY Y. STRICKLAND
(nommée le 13 décembre 2012)

L'honorable PETER B. ANNIS
(nommé le 7 février 2013; surnuméraire le 18 juin 2020)

L'honorable GLENNYS L. McVEIGH
(nommée le 25 avril 2013)

L'honorable MARTINE ST-LOUIS
(nommée le 10 avril 2014)

L'honorable HENRY S. BROWN
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable ALAN DINER
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable KEITH M. BOSWELL
(nommé le 30 juin 2014)

L'honorable SIMON FOTHERGILL
(nommé le 12 décembre 2014)

L'honorable B. RICHARD BELL
(nommé le 5 février 2015)

L'honorable DENIS GASCON
(nommé le 26 février 2015)

L'honorable RICHARD F. SOUTHCOTT
(nommé le 5 mai 2015)

L'honorable PATRICK K. GLEESON
(nommé le 29 mai 2015)

L'honorable E. SUSAN ELLIOTT
(nommée le 26 juin 2015)

L'honorable SYLVIE E. ROUSSEL
(nommée le 26 juin 2015)

L'honorable ANN MARIE McDONALD
(nommée le 1 septembre 2015)

L'honorable ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 8 juin 2017)

L'honorable WILLIAM F. PENTNEY
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable SHIRZAD S. AHMED
(nommé le 14 septembre 2017)

L'honorable SÉBASTIEN GRAMMOND
(nommé le 9 novembre 2017)

L'honorable PAUL FAVEL
(nommé le 11 décembre 2017)

L'honorable ELIZABETH WALKER
(nommée le 26 février 2018)

L'honorable JOHN NORRIS
(nommé le 26 février 2018)

L'honorable PETER G. PAMEL
(nommé le 2 mai 2019)

L'honorable NICHOLAS McHAFFIE
(nommé le 2 mai 2019)

L'honorable JANET M. FUHRER
(nommée le 27 juin 2019)

L'honorable CHRISTINE PALLOTTA
(nommée le 30 janvier 2020)

L'honorable ANDREW D. LITTLE
(nommé le 28 avril 2020)

JUGES SUPPLÉANTS

Aucun en ce moment

PROTONOTAIRES

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

MANDY AYLEN
(nommée le 16 juin 2016)

KATHLEEN M. RING
(nommée le 19 décembre 2017)

ALEXANDRA STEELE
(nommée le 15 mai 2018)

SYLVIE M. MOLGAT
(nommée le 21 novembre 2018)

ANGELA FURLANETTO
(nommée le 7 mars 2019)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 1126, [2020] 1 F.C.R. 273, has been reversed in part on appeal (A-382-19, 2020 FCA 196). The reasons for judgment, handed down November 13, 2020, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Dow Chemical Company v. Nova Chemicals Company, 2017 FC 350, [2018] 2 F.C.R. 154, supplementary reasons 2017 FC 637, reasons on costs 2017 FC 759, has been affirmed on appeal (A-150-17, A-227-17, 2020 FCA 141). The reasons for judgment, handed down September 15, 2020, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Fraser v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 223, [2019] 2 F.C.R. 541, has been reversed on appeal (2020 SCC 28). The reasons for judgment, handed down October 16, 2020, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Alakozai v. Canada (Attorney General), A-174-19, 2019 FCA 316, Near J.A., judgment dated December 18, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 12, 2020.

Apotex Inc. v. ADIR, A-128-18, 2020 FCA 60, Mactavish J.A., judgment dated March 11, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2020.

Atlantic Packaging Products Ltd. v. Canada, A-328-18, 2020 FCA 75, Webb J.A., judgment dated April 20, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 15, 2020.

Bank of Montreal v. Li, A-46-19, 2020 FCA 22, de Montigny J.A., judgment dated January 24, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2020.

Barejo Holdings ULC v. Canada, A-335-18, 2020 FCA 47, Noël C.J., judgment dated February 18, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 1, 2020.

Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L., A-315-18, 2020 FCA 43, Webb J.A., judgment dated February 12, 2020, leave to appeal to S.C.C. granted August 6, 2020.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1126, [2020] 1 R.C.F. 273, a été infirmée en partie en appel (A-382-19, 2020 CAF 196). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13 novembre 2020, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Dow Chemical Company c. Nova Chemicals Company*, 2017 CF 350, [2018] 2 R.C.F. 154, motifs supplémentaires 2017 CF 637, motifs relatifs aux dépens 2017 CF 759, a été confirmée en appel (A-150-17, A-227-17, 2020 CAF 141). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 15 septembre 2020, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 223, [2019] 2 R.C.F. 541, a été infirmé en appel (2020 CSC 28). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 16 octobre 2020, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Alakozai c. Canada (Procureur général), A-174-19, 2019 CAF 316, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 18 décembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 novembre 2020.

Apotex Inc. c. ADIR, A-128-18, 2020 CAF 60, la juge Mactavish, J.C.A., jugement en date du 11 mars 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2020.

Atlantic produits d'emballage ltée c. Canada, A-328-18, 2020 CAF 75, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 20 avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 octobre 2020.

Banque de Montréal c. Li, A-46-19, 2020 CAF 22, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 24 janvier 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2020.

Barejo Holdings ULC c. Canada, A-335-18, 2020 CAF 47, le juge en chef Noël, jugement en date du 18 février 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 1^{er} octobre 2020.

Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L., A-315-18, 2020 CAF 43, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 12 février 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 6 août 2020.

Canada v. Colitto, A-189-19, 2020 FCA 70, Dawson J.A., judgment dated April 2, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2020.

Canada (Attorney General) v. Democracy Watch, A-159-19, 2020 FCA 69, Rennie J.A., judgment dated April 1, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 15, 2020.

Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab, A-414-18, 2020 FCA 10, Dawson J.A., judgment dated January 16, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 8, 2020.

Church of Atheism of Central Canada v. Canada (National Revenue), A-85-19, 2019 FCA 296, Rivoalen J.A., judgment dated November 29, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 29, 2020.

Deng v. Canada, A-142-18, 2019 FCA 312, Nadon J.A., judgment dated December 13, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 16, 2020.

Hood v. Canada (Attorney General), A-346-18, 2019 FCA 302, Mactavish J.A., judgment dated December 5, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 29, 2020.

Leahy v. Canada (Justice), 20-A-2, Stratas J.A., order dated February 17, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 15, 2020.

Loblaw Financial Holdings Inc. v. Canada, A-321-18, 2020 FCA 79, Woods J.A., judgment dated April 23, 2020, leave to appeal to S.C.C. granted October 29, 2020.

Oleynik v. Canada (Attorney General), A-309-18, 2020 FCA 5, Laskin J.A., judgment dated January 10, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 15, 2020.

Ontario (Energy) v. Quality Program Services Inc., A-355-18, 2020 FCA 53, Stratas J.A., judgment dated February 24, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused October 8, 2020.

Rooke v. Canada, 19-A-79, Stratas J.A., order dated December 10, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 5, 2020.

York University v. Copyright Licensing Agency, A-259-17, 2020 FCA 77, Pelletier J.A., judgment dated April 22, 2020, leave to appeal to S.C.C. granted October 15, 2020.

Canada c. Colitto, A-189-19, 2020 CAF 70, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 2 avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2020.

Canada (Procureur général) c. Démocratie en surveillance, A-159-19, 2020 CAF 69, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 1^{er} avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 octobre 2020.

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab, A-414-18, 2020 CAF 10, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 16 janvier 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 octobre 2020.

Church of Atheism of Central Canada c. Canada (Revenu national), A-85-19, 2019 CAF 296, la juge Rivoalen, J.C.A., jugement en date du 29 novembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 octobre 2020.

Deng c. Canada, A-142-18, 2019 CAF 312, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 13 décembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 novembre 2020.

Hood c. Canada (Procureur général), A-346-18, 2019 CAF 302, la juge Mactavish, J.C.A., jugement en date du 5 décembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 octobre 2020.

Leahy c. Canada (Justice), 20-A-2, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 17 février 2020, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée le 15 octobre 2020.

Loblaw Financial Holdings Inc. c. Canada, A-321-18, 2020 CAF 79, le juge Woods, J.C.A., jugement en date du 23 avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 29 octobre 2020.

Oleynik c. Canada (Procureur général), A-309-18, 2020 CAF 5, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 10 janvier 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 octobre 2020.

Ontario (Energy) c. Quality Program Services Inc., A-355-18, 2020 CAF 53, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 24 février 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 octobre 2020.

Rooke c. Canada, 19-A-79, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 10 décembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 novembre 2020.

Université York c. Copyright Licensing Agency, A-259-17, 2020 CAF 77, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 22 avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 15 octobre 2020.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Aux Sable Liquid Products LP v. JL Energy Transportation Inc. (F.C.A.)	546
C	
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Raincoast Conservation Foundation v.	362
Canada (Attorney General) (F.C.), Chapman v.	3
Canada (Attorney General) (F.C.), Deegan v.	411
Canada (Attorney General), Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) (F.C.A.) v.	674
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Tapambwa v.	699
Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant (F.C.A.)	231
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Canadian Association of Refugee Lawyers v.	273
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Damian v.	658
Canada (F.C.A.), Lavrinenko v.	391
Canada (F.C.A.), Southwind v.	744
Canada (F.C.), Jim Shot Both Sides v.	22
Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 273	273
Chapman v. Canada (Attorney General) (F.C.) 3	3
D	
Damian v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	658
Deegan v. Canada (Attorney General) (F.C.)	411
J	
Jim Shot Both Sides v. Canada (F.C.)	22
JL Energy Transportation Inc. (F.C.A.), Aux Sable Liquid Products LP v.	546
L	
Lavrinenko v. Canada (F.C.A.)	391

	PAGE
R	
Raincoast Conservation Foundation (F.C.A.) v. Canada (Attorney General)	362
S	
Southwind v. Canada (F.C.A.)	744
T	
Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	699
Tennant (F.C.A.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	231
U	
Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) (F.C.A.) v. Canada (Attorney General) . . .	674

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	273
Aux Sable Liquid Products LP c. JL Energy Transportation Inc. (C.A.F.)	546
C	
Canada (C.A.F.), Lavrinenko c.	391
Canada (C.A.F.), Southwind c.	744
Canada (C.F.), Jim Shot Both Sides c.	22
Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Tapambwa c.	699
Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) c. Tennant	231
Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c.	273
Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Damian c.	658
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Raincoast Conservation Foundation c.	362
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) c.	674
Canada (Procureur général) (C.F.), Chapman c.	3
Canada (Procureur général) (C.F.), Deegan c.	411
Chapman c. Canada (Procureur général) (C.F.)	3
D	
Damian c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	658
Deegan c. Canada (Procureur général) (C.F.)	411
J	
Jim Shot Both Sides c. Canada (C.F.)	22
JL Energy Transportation Inc. (C.A.F.), Aux Sable Liquid Products LP c.	546
L	
Lavrinenko c. Canada (C.A.F.)	391

	PAGE
R	
Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	362
S	
Southwind c. Canada (C.A.F.)	744
T	
Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.)	699
Tennant c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.)	231
U	
Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) c. Canada (Procureur général) (C.A.F.). . .	674

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ABORIGINAL PEOPLES	
Lands	
Jim Shot Both Sides v. Canada (T-238-80, 2019 FC 789)	22
Makivik Corporation v. Canada (Environment and Climate Change) (T-1994-16, 2019 FC 1297)	D-1
Southwind v. Canada (A-337-17, 2019 FCA 171)	744
ADMINISTRATIVE LAW	
Judicial Review	
<i>Standard of Review</i>	
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Lawrence v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5201-18, 2019 FC 1248)	D-2
Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-191-17, 2019 FCA 34)	699
Immigration Practice	
Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration) (2019 FC 1126, IMM-3433-17)	273
Status in Canada	
<i>Citizens</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant (A-104-18, 2019 FCA 206)	231
<i>Permanent Residents</i>	
Damian v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5202-18, 2019 FC 1158)	658

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW	
Aboriginal and Treaty Rights	
Jim Shot Both Sides v. Canada (T-238-80, 2019 FC 789)	22
Charter of Rights	
<i>Equality Rights</i>	
Deegan v. Canada (Attorney General) (T-1736-14, 2019 FC 960)	411
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-191-17, 2019 FCA 34)	699
<i>Unreasonable Search or Seizure</i>	
Damian v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5202-18, 2019 FC 1158)	658
Deegan v. Canada (Attorney General) (T-1736-14, 2019 FC 960)	411
ENERGY	
Raincost Conservation Foundation v. Canada (Attorney General) (19-A-35, 19-A-36, 19-A-37, 19-A-38, 19-A-39, 19-A-40, 19-A-41, 19-A-42, 19-A-44, 19-A-45, 19-A-46, 19-A-47, 2019 FCA 224)	362
ETHICS	
Chapman v. Canada (Attorney General) (T-1753-18, 2019 FC 975)	3
FEDERAL COURT JURISDICTION	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant (A-104-18, 2019 FCA 206)	231
Deegan v. Canada (Attorney General) (T-1736-14, 2019 FC 960)	411
INCOME TAX	
Income Calculation	
Lavrinenko v. Canada (A-410-17, 2019 FCA 51)	391
<i>Capital Gains and Losses</i>	
Louie v. Canada (A-410-18, 2019 FCA 255)	D-3
PATENTS	
Aux Sable Liquid Products LP v. JL Energy Transportation Inc. Federal Court, Southcott J.—Toronto, March 11-22 and 28-29; Ottawa, May 6, 2019. (T-1612-16, 2019 FC 581)	546

PRACTICE

Mootness

Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration) (2019 FC 1126, IMM-3433-17)	273
---	-----

Parties

Standing

Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration) (2019 FC 1126, IMM-3433-17)	273
---	-----

Privilege

Girouard v. Canadian Judicial Council (A-394-18, 2019 FCA252)	D-2
---	-----

PRIVACY

Privacy Act

Damian v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5202-18, 2019 FC 1158)	658
--	-----

PUBLIC SERVICE

Pensions

Reserve Force Pension Plan

Lamarche v. Canada (Attorney General) (T-2073-18, 2019 FC 1303)	D-4
---	-----

TRANSPORTATION

Oceanex Inc. v. Canada (Transport) (A-113-18, 2019 FCA 250)	D-5
---	-----

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
PEUPLES AUTOCHTONES	
Terres	
Jim Shot Both Sides c. Canada (T-238-80, 2019 CF 789)	22
Société Makivik c. Canada (Environnement et Changement climatique) (T-1994-16, 2019 CF 1297)	F-4
Southwind c. Canada (A-337-17, 2019 CAF 171)	744
DROIT ADMINISTRATIF	
Contrôle judiciaire	
<i>Norme de contrôle</i>	
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Lawrence c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5201-18, 2019 CF 1248)	F-1
Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-191-17, 2019 CAF 34)	699
Immigration Pratique	
Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (2019 CF 1126, IMM-3433-17)	273
Statut au Canada	
<i>Citoyens</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant (A-104-18, 2019 CAF 206)	231
<i>Résidents permanents</i>	
Damian c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5202-18, 2019 CF 1158)	658

	PAGE
DROIT CONSTITUTIONNEL	
Droits ancestraux ou issus de traités	
Jim Shot Both Sides c. Canada (T-238-80, 2019 CF 789)	22
Charte des droits	
<i>Droit à l'égalité</i>	
Deegan c. Canada (Procureur général) (T-1736-14, 2019 CF 960)	411
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-191-17, 2019 CAF 34) . . .	699
<i>Fouilles, perquisitions ou saisies abusives</i>	
Damian c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5202-18, 2019 CF 1158)	658
Deegan c. Canada (Procureur général) (T-1736-14, 2019 CF 960)	411
ÉNERGIE	
Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général) (19-A-35, 19-A-36, 19-A-37, 19-A-38, 19-A-39, 19-A-40, 19-A-41, 19-A-42, 19-A-44, 19-A-45, 19-A-46, 19-A-47, 2019 CAF 224)	362
ÉTHIQUE	
Chapman c. Canada (Procureur général) (T-1753-18, 2019 CF 975)	3
COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant (A-104-18, 2019 CAF 206) . . .	231
Deegan c. Canada (Procureur Général) (T-1736-14, 2019 CF 960)	411
IMPÔT SUR LE REVENU	
Calcul du revenu	
Lavrinenko c. Canada (A-410-17, 2019 CAF 51)	391
<i>Gains et pertes en capital</i>	
Louie c. Canada (A-410-18, 2019 CAF 255)	F-3
BREVETS	
Aux Sable Liquid Products LP c. JL Energy Transportation Inc. Cour fédérale, juge Southcott—Toronto, 11 au 22, 28 et 29 mars; Ottawa, 6 mai 2019. (T-1612-16, 2019 CF 581)	546

PRATIQUE**Caractère théorique**

Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (2019 CF 1126, IMM- 3433-17).....	273
---	-----

Parties*Qualité pour agir*

Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (2019 CF 1126, IMM- 3433-17).....	273
---	-----

Communications privilégiées

Girouard c. Conseil canadien de la magistrature (A-394-18, 2019 CAF 252)	F-5
---	-----

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**Loi sur la protection des renseignements personnels**

Damian c. Canada Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5202-18, 2019 CF 1158).....	658
--	-----

FONCTION PUBLIQUE**Pensions***Régime de pension de la Force de réserve*

Lamarche c. Canada (Procureur Général) (T-2073-18, 2019 CF 1303).....	F-2
---	-----

TRANSPORTS

Oceanex Inc. c. Canada (Transport) (A-113-18, 2019 CAF 250)	F-6
---	-----

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
C	
Canada (Attorney General) (F.C.), Lamarche v.	D-5
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Lawrence v.	D-2
Canada (Environment and Climate Change) (F.C.), Makivik Corporation v.	D-1
Canada (F.C.A.), Louie v.	D-3
Canada (Transport) (F.C.A.), Oceanex Inc. v.	D-5
Canadian Judicial Council (F.C.A.), Girouard v.	D-4
G	
Girouard v. Canadian Judicial Council (F.C.A.)	D-4
L	
Lamarche v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-5
Lawrence v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-2
Louie v. Canada (F.C.A.)	D-3
M	
Makivik Corporation v. Canada (Environment and Climate Change) (F.C.)	D-1
O	
Oceanex Inc. v. Canada (Transport) (F.C.A.)	D-5

**TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
C	
Canada (C.A.F.), Louie c.	F-3
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Lawrence c.	F-1
Canada (Environnement et Changement climatique) (C.F.), Société Makivik c.	F-4
Canada (Procureur général) (C.F.), Lamarche c.	F-2
Canada (Transport) (C.A.F.), Oceanex Inc. c.	F-6
Conseil canadien de la magistrature (C.A.F.), Girouard c.	F-5
G	
Girouard c. Conseil canadien de la magistrature (C.A.F.)	F-5
L	
Lamarche c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-2
Lawrence c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-1
Louie c. Canada (C.A.F.)	F-3
S	
Société Makivik c. Canada (Environnement et Changement climatique) (C.F.)	F-4
O	
Oceanex Inc. c. Canada (Transport) (C.A.F.)	F-6

CASES CITED

	PAGE
<i>0871768 B.C. Ltd. v. Aestival (Vessel)</i> , 2014 FC 1047, 467 F.T.R. 1, [2014] F.C.J. No. 1155 (QL)	411
<i>9056-2059 Québec Inc. v. Canada</i> , 2011 FCA 296, 425 N.R. 314.	674
<i>AbbVie Biotechnology Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FC 1251, <i>sub nom. Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd.</i> , Re, 126 C.P.R. (4th) 51	546
<i>Adam v. Canada (Indian Affairs)</i> , 2000 ABQB 1017 (CanLII), 272 A.R. 92.	22
<i>Adamson v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , 2015 FCA 153, [2016] 2 F.C.R. 75, 474 N.R. 136	231
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680 (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)	699
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	231, 273, 674, 699
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	699
<i>Alcon Canada Inc. v. Cobalt Pharmaceuticals Company</i> , 2014 FC 462, 119 C.P.R. (4th) 397.	546
<i>Allergan Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2016 FC 344	546
<i>Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 11 N.R. 222	411
<i>Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Ltd.</i> (1986), 12 C.P.R. (3d) 193, 9 C.I.P.R. 265 (F.C.A.)	546
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1.	411
<i>Angeletakis v. Thymaras</i> , 1989 CanLII 3141, [1989] A.W.L.D. 450, 95 A.R. 81 (Q.B.)	22
<i>Apotex Inc. v. H. Lundbeck A/S</i> , 2013 FC 192, 111 C.P.R. (4th) 171	546
<i>Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis</i> , 2011 FC 1486, 101 C.P.R. (4th) 1	546
<i>Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265	546
<i>Apotex Inc. v. Shire LLC</i> , 2016 FC 1267, 2017 CLLC 240-002	22
<i>Apotex Inc. v. Shire LLC</i> , 2018 FC 637.	546
<i>Apura v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 762.	658
<i>Araya Atencio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 571	273
<i>Assal v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 505	231
<i>Association des policiers provinciaux du Québec c. Sûreté du Québec</i> , 2010 QCCA 2053, [2010] R.J.Q. 2322.	231
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2017 SCC 36, [2017] 1 S.C.R. 943.	546
<i>Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153	699
<i>Authorson (Litigation Administrator of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 ONCA 501, 86 O.R. (3d) 321	22
<i>Axcan Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2006 FC 527, 50 C.P.R. (4th) 321	546
<i>Azimi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 1177.	699

	PAGE
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 . . .	699
<i>B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] S.C.R. 221, [1937] 2 D.L.R. 481 . . .	546
<i>Bakal v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 417	658
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193	3
<i>Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> , 2002 FCA 158, [2003] 1 F.C. 49. . .	546
<i>Barrantes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 518, 272 F.T.R. 164	273
<i>Beardy's & Okemasis Band #96 and #97 v. Canada</i> , 2016 SCTC 15 (CanLII)	744
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56, (1986), 30 D.L.R. (4th) 481	273
<i>Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488. . .	699
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559. . .	362
<i>Bell Helicopter Textron Canada Limitée v. Eurocopter, société par actions simplifiée</i> , 2013 FCA 219, 499 N.R. 111, affg 2012 FC 113, 100 C.P.R. (4th) 87.	546
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, 7 C.I.P.R. 205 (F.C.A.)	546
<i>Benhaim v. St-Germain</i> , 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352	744
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358, (1997), 143 D.L.R. (4th) 577.	231
<i>Bentley v. Peppard</i> , 1903 CanLII 69, 33 S.C.R. 444	22
<i>Bergey v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 30, [2017] F.C.J. No. 142 (QL) .	674
<i>Bessette v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2019 SCC 31, 433 D.L.R. (4th) 631 . . .	231
<i>Bigstone Cree Nation v. Nova Gas Transmission Ltd.</i> , 2018 FCA 89, 16 C.E.L.R. (4th) 1 . . .	362
<i>Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386	411
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.)	411
<i>Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1995] 4 S.C.R. 344, (1995), 130 D.L.R. (4th) 193, 190 N.R. 89	22, 744
<i>Bombardier Recreational Products Inc. v. Arctic Cat, Inc.</i> , 2018 FCA 172, 159 C.P.R. (4th) 319	546
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231.	273
<i>Brady v. The Queen</i> , 2012 TCC 240, 2012 D.T.C. 1204	391
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Apotex Inc.</i> , 2017 FCA 190, 152 C.P.R. (4th) 265.	546
<i>Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.</i> (1891), 21 O.R. 401 (H.C.)	411
<i>Browne v. Dunn</i> (1893), 6 R. 67 (H.L.)	22
<i>Calgon Carbon Corporation v. North Bay (City)</i> , 2006 FC 1373, 56 C.P.R. (4th) 281.	546
<i>Campbell v. The Queen</i> , 2010 TCC 67, 2010 D.T.C. 1072.	391
<i>Canada v. Brokenhead First Nation</i> , 2011 FCA 148, 419 N.R. 289.	744
<i>Canada v. Cheema</i> , 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328.	674
<i>Canada v. Kabul Farms Inc.</i> , 2016 FCA 143, 13 Admin. L.R. (6th) 11.	362
<i>Canada v. Lefebvre</i> , 1986 ABCA 236 (CanLII), [1987] 1 W.W.R. 481, (1986), 41 D.L.R. (4th) 311.	22
<i>Canada v. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 FCA 165, 431 N.R. 286	744
<i>Canada v. Stantec Inc.</i> , 2009 FCA 285, 394 N.R. 133	674
<i>Canada v. Williams Lake Indian Band</i> , 2016 FCA 63, 396 D.L.R. (4th) 164, revd on other grounds, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83	231
<i>Canada (Attorney General) v. Allard</i> , 2018 FCA 85	231

	PAGE
<i>Canada (Attorney General) v. Bétournay</i> , 2018 FCA 230, 48 Admin. L.R. (6th) 71. . .	231
<i>Canada (Attorney General) v. Burnham</i> , 2008 FCA 380, 384 N.R. 149	231
<i>Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524	411
<i>Canada (Attorney General) v. Johnstone</i> , 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595 . . .	699
<i>Canada (Attorney General) v. Lameman</i> , 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, <i>sub nom. Papaschase</i>	22
<i>Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society</i> , 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134	411, 699
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1989] 2 S.C.R. 49, (1989), 61 D.L.R. (4th) 604.	674
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230	231, 273
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Huntley</i> , 2011 FCA 273, [2012] 3 F.C.R. 118	231
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	273
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant</i> , 2018 FCA 132	231
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748, 144 D.L.R. (4th) 1	273
<i>Canada (Human Resources Development and Social Development) v. Layden</i> , 2009 FCA 14	231
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 147 F.T.R. 305	411
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edwards</i> , 2005 FCA 176, 335 N.R. 181	231, 273
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Katriuk</i> (1999), 252 N.R. 68, 1999 CarswellNat 2541 (WL) (F.C.A.)	231
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lazareva</i> , 2005 FCA 181, 335 N.R. 21	231
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass</i> , [1997] 3 S.C.R. 391, (1997), 151 D.L.R. (4th) 119.	231
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Rafuse</i> , 2002 FCA 31, 286 N.R. 385	231
<i>Canada (Prime Minister) v. Khadr</i> , 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44	411
<i>Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon</i> , 2013 FCA 55, 444 N.R. 93.	231
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 . . .	391
<i>Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> (November 14, 2017), IMM-3433-17 (F.C.)	273
<i>Canadian Centre for Bio-Ethical Reform v. South Coast British Columbia Transportation Authority</i> , 2018 BCCA 344, 426 D.L.R. (4th) 333.	231
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193	411
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76.	411
<i>Canadian National Railway Co. v. Lewis</i> , [1930] Ex. C.R. 145, [1930] 4 D.L.R. 537	411
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121	3, 273
<i>Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.</i> , [1991] 3 S.C.R. 534, (1991), 131 N.R. 321.	744

	PAGE
<i>Cao v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 315	273
<i>Cardinal v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643, (1985), 24 D.L.R. (4th) 44.	3
<i>Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste</i> , [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.)	744
<i>Central & Eastern Trust Co. v. Rafuse</i> , [1986] 2 S.C.R. 147, (1986), 31 D.L.R. (4th) 481.	22
<i>Centrale des syndicats du Québec v. Quebec (Attorney General)</i> , 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522	411
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791.	411
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350	231
<i>Chippewas of Kettle & Stony Point v. Canada</i> , 1994 CanLII 7250, 17 O.R. (3d) 381, [1994] 4 C.N.L.R. 34 (Gen. Div.)	22
<i>Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1970), 4 I.A.C. 338, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL).	658
<i>Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1992] 2 S.C.R. 394, (1992), 92 D.L.R. (4th) 609.	231
<i>Chunza Garcia v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 832	273
<i>Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited v. SNF Inc.</i> , 2017 FCA 225, 152 C.P.R. (4th) 239	546
<i>Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton</i> , [1994] 2 S.C.R. 406, (1994), 115 D.L.R. (4th) 702.	411
<i>Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.</i> , 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458.	658
<i>Conohan v. Cooperators (The)</i> , 2002 FCA 60, [2002] 3 F.C. 421	22
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203.	546
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 163 F.T.R. 284.	411
<i>Costello v. Calgary (City)</i> , 1989 ABCA 194 (CanLII), 60 D.L.R. (4th) 732	22
<i>Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169	699
<i>Crevier v. A.G. (Québec) et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1	231
<i>Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)</i> , 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99.	231
<i>Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FC 112	273
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460.	362, 699
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588, (1994), 176 N.R. 48 (C.A.)	411
<i>De Araujo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 363, 311 F.T.R. 306	699
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655	699
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , [1997] 3 S.C.R. 1010, (1997), 153 D.L.R. (4th) 193.	22
<i>Delta Air Lines Inc. v. Lukács</i> , 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6	411
<i>D'Errico v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FCA 95, 459 N.R. 167	231
<i>Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 129, 51 Admin. L.R. (5th) 222.	658

	PAGE
<i>Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267	411
<i>Doré v. Barreau du Québec</i> , 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395	674
<i>Drader v. Abbotsford (City)</i> , 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216	546
<i>Dreaver v. The King</i> (1935), 5 C.N.L.C. 92 (Ex. Ct.)	22
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190	658, 674, 699
<i>E. Mishan & Sons, Inc. v. Supertek Canada Inc.</i> , 2015 FCA 163, 134 C.P.R. (4th) 207	546
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609	411
<i>El-Helou v. Courts Administration Service</i> , 2012 FC 1111, 4 C.C.E.L. (4th) 102 ..	3
<i>Eli Lilly and Company v. Apotex Inc.</i> , 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Mylan Pharmaceuticals ULC</i> , 2016 FCA 119, [2017] 2 F.C.R. 280	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2018 FC 736, 156 C.P.R. (4th) 387	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited</i> , 2010 FCA 197	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2018 FCA 53	699
<i>Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221	273
<i>Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2016 BCSC 643 ..	273
<i>Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222 ..	411, 744
<i>Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3, 432 N.R. 261	231
<i>Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678	699
<i>Fairford First Nation v. Canada (Attorney General)</i> , [1999] 2 F.C. 48, (1998), 156 F.T.R. 1 (T.D.)	22
<i>Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431	699
<i>Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development)</i> , 2018 FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243, [2018] F.C.J. No. 534 (QL)	411
<i>Feng v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 18	273
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321	411
<i>First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon</i> , 2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576 ..	22
<i>Fortin v. The Queen</i> , 2014 TCC 209, 2014 D.T.C. 1164	391
<i>Fox Lake Indian Band v. Reid Crowther & Partners Ltd.</i> , 2002 FCT 630, [2003] 1 F.C. 197	22
<i>Francis v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 618, (1956), 3 D.L.R. (2d) 641	22
<i>Fraser v. City of Fraserville</i> , [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.)	744
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024	546
<i>Gehl v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52	231
<i>General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company</i> , [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.)	546
<i>Giguère v. Chambre des notaires du Québec</i> , 2004 SCC 1, [2004] 1 S.C.R. 3 ..	231
<i>Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 49 F.T.R. 285, 1991 CarswellNat 291 (WL) (F.C.T.D.)	231
<i>Gitxaala Nation v. Canada</i> , 2015 FCA 73	699
<i>Gitxaala Nation v. Canada</i> , 2016 FCA 187, [2016] 4 F.C.R. 418	362
<i>Glynos v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 691, 1992 CanLII 8572 (C.A.)	231
<i>Godbout v. Pagé</i> , 2017 SCC 18, [2017] 1 S.C.R. 283V	546

	PAGE
<i>Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250	411, 674
<i>Gosselin v. Québec (Attorney General)</i> , 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429	411
<i>Groia v. Law Society of Upper Canada</i> , 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772	231
<i>Guerin v. The Queen</i> , [1982] 2 F.C. 385, [1982] 2 C.N.L.R. 83 (T.D.)	744
<i>Guerin v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 335, (1984), 13 D.L.R. (4th) 321, 55 N.R. 161	22, 744
<i>HD Mining International Ltd. v. Construction and Specialized Worker Union, Local 1611</i> , 2012 FCA 327, 442 N.R. 325	273
<i>Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 49, [2004] 3 F.C.R. 195	273
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511	362
<i>Han v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 858	273
<i>Henry v. R.</i> (1905), 9 Ex. C.R. 417	22
<i>Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.</i> , 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306 744	744
<i>Heron Bay Investments Ltd. v. Canada</i> , 2010 FCA 203, 405 N.R. 73	744
<i>Higbogun v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 445, 367 F.T.R. 114	273
<i>Hillier v. Canada (Attorney General)</i> , 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] F.C.J. No. 228 (QL)	411, 674
<i>Hillis v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FC 1082, [2016] 2 F.C.R. 235	411
<i>Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board</i> , [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308 (P.C.)	22
<i>Hodgkinson v. Simms</i> , [1994] 3 S.C.R. 377, (1994), 171 N.R. 245	744
<i>Hoffmann-La Roche Limited v. Apotex Inc.</i> , 2011 FC 875, 104 C.P.R. (4th) 233.	546
<i>Horseman v. Canada</i> , 2015 FC 1149	22
<i>Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Trust for Rheumatology Research</i> , 2018 FC 259	546
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235	231, 391, 744
<i>Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 762	273
<i>Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 148	273
<i>Huet v. Lynch</i> , 2000 ABCA 97 (CanLII), 255 A.R. 359	22
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145, (1984), 55 A.R. 291, 11 D.L.R. (4th) 641.	411, 674
<i>Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)</i> , 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737	411
<i>Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157	699
<i>Huu-Ay-Aht First Nations v. Canada</i> , 2016 SCTC 14 (CanLII).	744
<i>Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General); Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 675, (1993), 107 D.L.R. (4th) 634	411
<i>ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics</i> , [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641	411
<i>IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 282, 73 O.R. (2d) 676	273
<i>Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Fixations Cie Ltée. – Cobra Anchors Co. Ltd.</i> , 2002 FCT 829, 20 C.P.R. (4th) 402, aff'd 2003 FCA 358, 29 C.P.R. (4th) 417	546
<i>In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board</i> , [1909] 1 K.B. 16 (C.A.).	744
<i>J.L.O. Ranch Ltd. v. Logan</i> , 1987 CanLII 3174, [1987] A.W.L.D. 1244, 81 A.R. 261 (Q.B.)	22

<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)</i> , 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557.....	362
<i>Jada Fishing Co. Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2002 FCA 103, 288 N.R. 237	231
<i>James A. Meek, Jr. v. San Juan Resources Inc.</i> , 2005 ABCA 448 (CanLII), 376 A.R. 202.....	22
<i>Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 1064	273
<i>Johnny v. Adams Lake Indian Band</i> , 2017 FCA 146	273
<i>Johnson v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 868, 463 F.T.R. 257 ...	699
<i>Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat</i> , 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548 ...	411
<i>Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909	273, 658
<i>Katriuk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 235 N.R. 305, 1999 CarswellNat 157 (WL) (F.C.A.)	231
<i>Kelly v. Canada</i> , 2013 FCA 171, 446 N.R. 339	744
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199, 120 D.L.R. (3d) 1.....	231
<i>King, The v. Hearn</i> (1917), 55 S.C.R. 562	744
<i>King, The v. Quebec Gas Co.</i> (1917), 17 Ex. C.R. 386, 42 D.L.R. 61, affd (1918), 59 S.C.R. 677, 49 D.L.R. 692	744
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653, (1990), 69 D.L.R. (4th) 489.....	3
<i>Koroz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 261 N.R. 71, 9 Imm. L.R. (3d) 12 (F.C.A.)	273
<i>Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377	273
<i>Kruger v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 3, (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.)	744
<i>Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386	362
<i>La Cité de Montréal v. Maucotel</i> , [1928] S.C.R. 384.....	744
<i>Lac La Ronge Indian Band v. Canada</i> , 2001 SKCA 109, 206 D.L.R. (4th) 638 ...	22
<i>Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.</i> , [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.)	744
<i>Lavoie v. Canada</i> , 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769.....	411
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1.....	411
<i>League for Human Rights of B’Nai Brith Canada v. Canada</i> , 2010 FCA 307, [2012] 2 F.C.R. 312	362
<i>LeBar v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 603, (1988), 90 N.R. 5 (C.A.)	231
<i>Lee v. Canada (Correctional Service)</i> , 2017 FCA 228, [2017] F.C.J. No. 1131 (QL).....	411
<i>Lemelin v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FC 286	3
<i>Levin v. The Queen</i> , 2015 TCC 117, 2015 D.T.C. 1121	391
<i>Li v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 877	273
<i>Li v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 454	273
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239, 249 D.L.R. (4th) 306	699
<i>Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd.</i> , [2000] EWHC Patents 49, [2001] F.S.R. 16.....	546
<i>Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120.....	411
<i>Loyola High School v. Quebec (Attorney General)</i> , 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613	674
<i>Lukács v. Swoop Inc.</i> , 2019 FCA 145.....	362

	PAGE
<i>Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674	273
<i>Luscar Ltd. v. Pembina Resources Limited</i> , 1994 ABCA 356 (CanLII), 162 A.R. 35	22
<i>Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.</i> , [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.)	546
<i>Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FCA 144	231
<i>Makara v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 189	231
<i>Maldonado v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1980] 2 F.C. 302, (1979), 31 N.R. 34 (C.A.)	273
<i>Mancuso v. Canada (National Health and Welfare)</i> , 2015 FCA 227, 476 N.R. 219	22
<i>Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623	22, 411, 744
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency)</i> , 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175.	362
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2, 137 D.L.R. (3d) 558	273
<i>Marchand v. Public Service Integrity Commissioner</i> , 2014 FC 329, 452 F.T.R. 182	3
<i>Maritime Broadcasting System Limited v. Canadian Media Guild</i> , 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 367	3
<i>Martinez v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2017 FC 69	658
<i>Merchant Law Group v. Canada Revenue Agency</i> , 2010 FCA 184, 321 D.L.R. (4th) 301.	362
<i>Merck & Co., Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2010 FC 510, 85 C.P.R. (4th) 179	546
<i>Méhot v. Commission de Transport de Montréal</i> , [1972] S.C.R. 387, (1971), 25 D.L.R. (3d) 324	22
<i>Mission Institution v. Khela</i> , 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502.	3, 273
<i>Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 190	658
<i>Miyir v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 73	658
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202, 111 D.L.R. (4th) 1	3
<i>Monsanto Canada Inc. v. Rivett</i> , 2010 FCA 207, [2012] 1 F.C.R. 473	744
<i>Morrissey v. The Queen</i> , 2016 TCC 178, 2016 D.T.C. 1152, revd 2019 FCA 56, 2019 D.T.C. 5039.	391
<i>Mourtzis v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 2801, 94 D.T.C. 1362 (T.C.C.)	391
<i>Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 178, 485 N.R. 186	231
<i>Mujagic v. Kamps</i> , 2015 ONCA 360, 12 O.R. (3d) 715	273
<i>Musurus Bey v. Gadban and Others</i> , [1894] 2 Q.B. 352 (C.A.)	22
<i>Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2019 FCA 149.	231
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Canadian Import Tribunal)</i> , [1989] 2 F.C. 517, (1988), 58 D.L.R. (4th) 642 (C.A.)	699
<i>Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council</i> , [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357 (P.C.).	22
<i>Németh v. Canada (Justice)</i> , 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281.	699
<i>Ngyuen v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 27.	658
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2015 FC 770, 135 C.P.R. (4th) 211	546
<i>Oberlander v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FCA 52, 396 D.L.R. (4th) 155	699
<i>Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , 2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781	362

<i>Operation Dismantle v. The Queen</i> , [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481	411
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 69, (1991), 125 N.R. 241 . . .	411
<i>Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)</i> , 2001 SCC 85, [2001] 3 S.C.R. 746	22
<i>Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446	22
<i>Peepeekisis Band v. Canada</i> , 2012 FC 915, [2012] 4 C.N.L.R. 260, affd 2013 FCA 191, [2014] 1 C.N.L.R. 306	22
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2007 FC 971, 61 C.P.R. (4th) 305	546
<i>Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2016 FCA 218, 141 C.P.R. (4th) 165 . . .	411
<i>Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Ltd.</i> , 2016 FCA 161, 483 N.R. 275	744
<i>Pollard Banknote Limited v. BABN Technologies Corp.</i> , 2016 FC 883, 141 C.P.R. (4th) 329	546
<i>Pozzoli SPA v. BDMO SA</i> , [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.)	546
<i>Procter & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.</i> (1991), 49 F.T.R. 31, 40 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.)	546
<i>Prophet River First Nation v. British Columbia (Environment)</i> , 2015 BCSC 1682, [2016] 1 C.N.L.R. 207, affd 2017 BCCA 58, 94 B.C.L.R. (5th) 232	362
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982, (1988), 160 D.L.R. (4th) 193	273
<i>Quebec (Attorney General) v. A.</i> , 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61	411
<i>Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464	411
<i>Quebec (Attorney General) v. Guérin</i> , 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3	699
<i>R. v. Agawa</i> , 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.)	22
<i>R. v. Advance Cutting and Coring Ltd.</i> , 2001 SCC 70, [2001] 3 S.C.R. 209	411
<i>R. v. Dyment</i> , [1988] 2 S.C.R. 417, (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13	411
<i>R. v. Feeney</i> , [1997] 2 S.C.R. 13, (1997), 146 D.L.R. (4th) 609	411
<i>R. v. Gladstone</i> , [1996] 2 S.C.R. 723, (1996), 137 D.L.R. (4th) 648	362
<i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292	699
<i>R. v. Jarvis</i> , 2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757	411
<i>R. v. Jarvis</i> , 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488, 433 D.L.R. (4th) 195, [2019] S.C.J. No. 10 (QL)	411, 699
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483	411
<i>R. v. Marakah</i> , 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608	411
<i>R. v. Marshall</i> , [1999] 3 S.C.R. 456, (1999), 246 N.R. 83	744
<i>R. v. Marshall; R. v. Bernard</i> , 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220	22
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 72 O.R. (2d) 798	411
<i>R. v. Mills</i> , 2019 SCC 22, 374 C.C.C. (3d) 423	411
<i>R. v. Moriarty</i> , 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485	411
<i>R. v. Nikal</i> , [1996] 1 S.C.R. 1013, (1996), 133 D.L.R. (4th) 658	362
<i>R. v. Nixon</i> , 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566	22
<i>R. v. Plant</i> , [1993] 3 S.C.R. 281, (1993), 157 N.R. 321	411
<i>R. v. Rowbotham; R. v. Roblin</i> , [1994] 2 S.C.R. 463, (1993), 168 N.R. 220	231
<i>R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett</i> , [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, [1989] Q.B. 811	411
<i>R. v. Shore Disposal Ltd.</i> (1976), 72 D.L.R. (3d) 219, 16 N.S.R. (2d) 538 (C.A.) . . .	231
<i>R. v. Sioui</i> , [1990] 1 S.C.R. 1025, (1990), 70 D.L.R. (4th) 427, 109 N.R. 22	22, 744
<i>R. v. Sundown</i> , [1999] 1 S.C.R. 393, (1999), 170 D.L.R. (4th) 385	22
<i>R. v. Tessling</i> , 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432	411
<i>R. v. Van Der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507, (1996), 137 D.L.R. (4th) 289	22

	PAGE
<i>R. v. White</i> , 1964 CanLII 452, 50 D.L.R. (2d) 613, 1964 B.C.J. No. 212 (QL) (C.A.)	22
<i>R. v. Wesley</i> , 1932 CanLII 267, [1932] 4 D.L.R. 775, [1932] 2 W.W.R. 337 (Alta. Sup. Ct.)	22
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1	411
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.)	699
<i>Ramos Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 431	273
<i>Ravndahl v. Saskatchewan</i> , 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181	22
<i>Raymond v. The King</i> (1916), 16 Ex. C.R. 1, 29 D.L.R. 574, affd (1918), 59 S.C.R. 682, 49 D.L.R. 689	744
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536	411
<i>Re Ontario and Minnesota Power Co., Ltd. and Town of Fort Frances</i> (1916), 28 D.L.R. 30, 35 O.L.R. 459 (S.C.(A.D.))	744
<i>Reference re Maritime Transportation Security Regulations</i> , 2009 FCA 234, [2009] F.C.J. No. 1266 (QL)	674
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1, 38 D.L.R. (4th) 161	3, 411
<i>Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.</i> , 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125	699
<i>Regina v. Moses</i> , 1969 CanLII 384, [1970] 5 C.C.C. 356, 13 D.L.R. (3d) 50 (Ont. Dist. Ct.)	22
<i>Regina v. Taylor and Williams</i> , 1981 CanLII 1657, 34 O.R. (2d) 360, 3 C.N.L.R. 114 (C.A.)	22
<i>Renaud v. Quebec (Commission des affaires sociales)</i> , [1999] 3 S.C.R. 855, 184 D.L.R. (4th) 441	231
<i>Restoule v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 ONSC 7701, 431 D.L.R. (4th) 32 . . .	22
<i>Retail, Wholesale Department Store Union v. Yorkton Cooperative Association</i> , 2017 SKCA 107	231
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193	362, 546, 699
<i>Robbins v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 24	362
<i>Ross River Dena Council Band v. Canada</i> , 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816, affg 1999 BCCA 750, 182 D.L.R. (4th) 116, revg 1998 CanLII 14089, [1998] 3 C.N.L.R. 284 (Y.K.S.C.)	22
<i>S.A. v. Metro Vancouver Housing Corp.</i> , 2019 SCC 4, [2019] 1 S.C.R. 99, 430 D.L.R. (4th) 621	231
<i>Samson First Nation v. Canada</i> , 2015 FC 836, affd 2016 FCA 223, 487 N.R. 306 . .	22
<i>Santiago v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FC 91, [2018] 1 F.C.R. 166	658
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 139 N.R. 1	411
<i>Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2009 FC 1128, 81 C.P.R. (4th) 9	546
<i>Schlesinger v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 CanLII 92532, 2015 CarswellNat 8549 (WL) (I.R.B.)	231
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 1 S.C.R. 841, (1998), 158 D.L.R. (4th) 577	411
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269	699
<i>Secretary of State for India, The v. Kamachee Baye Sahaba</i> , [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836	22

<i>Sellathurai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FCA 223, [2012] 2 F.C.R. 243	231
<i>Semana v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1082, 43 Imm. L.R. (4th) 20.	658
<i>Semiahmoo Indian Band v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 3, (1997), 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.).	744
<i>Shade v. Canadian Pacific Railway Limited</i> , 2017 ABQB 292 (CanLII), 54 Alta. L.R. (6th) 343	22
<i>Sharif v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 205.	231
<i>Sharma v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 48	231
<i>Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133	699
<i>Sidney v. North Eastern Railway Co.</i> , [1914] 3 K.B. 629 (D.C.).	744
<i>Simon v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 387, (1985), 24 D.L.R. (4th) 390	22
<i>Smith v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 SCC 88, [2001] 3 S.C.R. 902.	411
<i>Smith v. The Attorney General of Ontario</i> , [1924] S.C.R. 331, [1924] 3 D.L.R. 189.	411
<i>Soar v. Ashwell</i> , [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.).	22
<i>Sport Maska Inc. v. Bauer Hockey Corp.</i> , 2016 FCA 44, [2016] 4 F.C.R. 3	
<i>Squamish First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2019 FCA 216, 436 D.L.R. (4th) 596.	362
<i>Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710.	273, 362
<i>Stetler v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board</i> , 2009 ONCA 234, 311 D.L.R. (4th) 109	231
<i>Strickland v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713	674
<i>Sturgeon Lake Cree Nation v. Hamelin</i> , 2018 FCA 131, 424 D.L.R. (4th) 366	231
<i>Su v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 666.	273
<i>Subhaschandran v. Canada (Solicitor General)</i> , 2005 FCA 27, [2005] 3 F.C.R. 255	231
<i>Sukhu v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 427.	699
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.	699
<i>Swarath v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FC 963, 11 Admin. L.R. (6th) 25. . . .	3
<i>Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)</i> , 2015 FC 570, 131 C.P.R. (4th) 412.	546
<i>Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 349, [2008] 3 F.C.R. 324, 286 D.L.R. (4th) 385	231
<i>Taylor v. Davies</i> , [1920] A.C. 636 (P.C.).	22
<i>Telecommunication Employees Association of Manitoba Inc. v. Manitoba Telecom Services Inc.</i> , 2007 MBCA 85, 214 Man. R. (2d) 284.	231
<i>Tellez Picon v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 129.	273
<i>Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union</i> , 2014 ABCA 199, 575 A.R. 325	231
<i>Tennina v. Canada (National Revenue)</i> , 2010 FCA 25, 402 N.R. 1	231
<i>Teva Canada Limited v. Janssen Inc.</i> , 2018 FC 754, 157 C.P.R. (4th) 391	546
<i>Teva Canada Limited v. Wyeth and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 FC 1169, 99 C.P.R. (4th) 398, revd 2012 FCA 141, 431 N.R. 342	411
<i>Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625	546
<i>Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385.	273
<i>Thomson v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FC 985, [2015] F.C.J. No. 984 (QL), affd 2016 FCA 253, [2016] F.C.J. No. 1150 (QL).	674

	PAGE
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 72 O.R. (2d) 415	411
<i>Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 ABQB 655 (CanLII), 365 A.R. 1	22
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77	362
<i>Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers</i> , 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772	231
<i>Trociuk v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835	411
<i>Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 153, [2019] 2 F.C.R. 3, [2018] 3 C.N.L.R. 205	362
<i>Turanskaya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 111 F.T.R. 314, 1995 CarswellNat 1163 (WL) (T.D.), affd (1997), 145 D.L.R. (4th) 259, 210 N.R. 235 (F.C.A.)	231
<i>United States v. Burns</i> , 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283	411
<i>Uponor AB v. Heatlink Group Inc.</i> , 2016 FC 320, 139 C.P.R. (4th) 393	546
<i>Van Boekel v. The Queen</i> , 2013 TCC 132, 2013 D.C.T. 1120	391
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129	273
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459	546
<i>West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635	674
<i>West Moberly First Nations v. British Columbia (Energy and Mines)</i> , 2014 BCSC 924, 76 Admin. L.R. (5th) 223.	362
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245.	22, 744
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067	546
<i>White v. The Queen</i> , 2010 TCC 394, 2010 D.T.C. 1274.	391
<i>Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480	744
<i>Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)</i> , 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83.	22, 744
<i>Windsor (City) v. Canadian Transit Co.</i> , 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617	411
<i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.)	546
<i>Withler v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396.	411
<i>X (Re)</i> , 2016 CanLII 105520 (I.R.B.)	273
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 43112 (I.R.B.)	273
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 46496 (I.R.B.)	273
<i>X (Re)</i> , 2018 CanLII 52123 (I.R.B.)	273
<i>Xie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 75 F.T.R. 125, 1994 CarswellNat 484 (WL) (T.D.)	231
<i>Y.Z. v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 892, [2016] 1 F.C.R. 575.	273
<i>Yan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 146.	273
<i>Zbryski v. City of Calgary</i> , 1965 CanLII 528, 51 D.L.R. (2d) 54 (Alta. Q.B.)	22
<i>Zeng v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 1060.	273

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>0871768 B.C. Ltd. c. Aestival (Navire)</i> , 2014 CF 1047, [2014] A.C.F. n° 1155 (QL)	411
<i>9056-2059 Québec Inc. c. Canada</i> , 2011 CAF 296	674
<i>AbbVie Biotechnology Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CF 1251, <i>sub nom Abbott Laboratories (Bermuda) Ltd.</i> , 126 C.P.R. (4th) 51	546
<i>Adam v. Canada (Indian Affairs)</i> , 2000 ABQB 1017 (CanLII), 272 A.R. 92.	22
<i>Adamson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , 2015 CAF 153, [2016] 2 R.C.F. 75.	231
<i>Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 680 (C.A.)	699
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559	231, 273, 674, 699
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	699
<i>Alcon Canada Inc. c. Cobalt Pharmaceuticals Company</i> , 2014 CF 462	546
<i>Allergan Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2016 CF 344	546
<i>Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan</i> , [1977] 2 R.C.S. 576. . . .	411
<i>Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper, Ltd.</i> , [1986] A.C.F. no 659 (QL) (C.A.) . . .	546
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	411
<i>Angeletakis v. Thymaras</i> , 1989 CanLII 3141, [1989] A.W.L.D. 450, 95 A.R. 81 (Q.B.)	22
<i>Apotex Inc. c. H. Lundbeck A/S</i> , 2013 CF 192	546
<i>Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis</i> , 2011 CF 1486	546
<i>Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 . .	546
<i>Apotex Inc. c. Shire LLC</i> , 2016 CF 1267	22
<i>Apotex Inc. c. Shire LLC</i> , 2018 CF 637	546
<i>Apura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 762.	658
<i>Araya Atencio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2006 CF 571	273
<i>Assal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 505	231
<i>Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> (14 novembre 2017), IMM-3433-17 (C.F.)	273
<i>Association des policiers provinciaux du Québec c. Sûreté du Québec</i> , 2010 QCCA 2053, [2010] R.J.Q. 2322.	231
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2017 CSC 36, [2017] 1 R.C.S. 943. . . .	546
<i>Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153	699
<i>Authorson (Litigation Administrator of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 ONCA 501, 86 O.R. (3d) 321	22
<i>Axcan Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , 2006 CF 527	546
<i>Azimi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2015 CF 1177	699
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704	699
<i>B.V.D. Company v. Canadian Celanese Ltd.</i> , [1937] R.C.S. 221	546
<i>Bakal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 417.	658

	PAGE
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	3
<i>Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> , 2002 CAF 158, [2003] 1 C.F. 49	546
<i>Bande Beardy's et Okemasis n^{os} 96 et 97 c. Canada</i> , 2016 TRPC 15 (CanLII)	744
<i>Bande de Peepeekisis c. Canada</i> , 2012 CF 915, conf. par 2013 CAF 191	22
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	411, 744
<i>Bande indienne de Fox Lake c. Reid Crowther & Partners Ltd.</i> , 2002 CFPI 630, [2003] 1 C.F. 197	22
<i>Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1995] 4 R.C.S. 344	22, 744
<i>Bande indienne de Semiahmoo c. Canada</i> , [1998] 1 C.F. 3 (C.A.)	744
<i>Bande indienne d'Osoyoos c. Oliver (Ville)</i> , 2001 CSC 85, [2001] 3 R.C.S. 746	22
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245	22, 744
<i>Barrantes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 518	273
<i>Beauregard c. Canada</i> , [1986] 2 R.C.S. 56	273
<i>Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488	699
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	362
<i>Bell Helicopter Textron Canada Limitée c. Eurocopter, société par actions simplifiée</i> , 2013 CAF 219	546
<i>Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY</i> , [1986] A.C.F. n ^o 87 (QL) (C.A.)	546
<i>Benhaim c. St-Germain</i> , 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352	744
<i>Benner c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 R.C.S. 358	231
<i>Bentley v. Peppard</i> , 1903 CanLII 69, 33 R.C.S. 444	22
<i>Bergey c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 30, [2017] A.C.F. n ^o 142 (QL)	674
<i>Bessette c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2019 CSC 31	231
<i>Bigstone Cree Nation c. Nova Gas Transmission Ltd.</i> , 2018 CAF 89	362
<i>Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386	411
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.)	411
<i>Bombardier Produits Récréatifs Inc. c. Arctic Cat, Inc.</i> , 2018 CAF 172	546
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	273
<i>Brady c. La Reine</i> , 2012 CCI 240	391
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Co. c. Apotex Inc.</i> , 2017 CAF 190	546
<i>Brooke v. Toronto Belt Line Railway Co.</i> (1891), 21 O.R. 401 (H.C.)	411
<i>Browne v. Dunn</i> (1893), 6 R. 67 (H.L.)	22
<i>Calgon Carbon Corporation c. North Bay (Ville)</i> , 2006 CF 1373	546
<i>Campbell c. La Reine</i> , 2010 CCI 67	391
<i>Canada c. Bande indienne de Williams Lake</i> , 2016 CAF 63, inf. pour d'autres motifs par 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83	231
<i>Canada c. Cheema</i> , 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328	674
<i>Canada c. Kabul Farms Inc.</i> , 2016 CAF 143	362
<i>Canada c. Première nation de Brokenhead</i> , 2011 CAF 148	744
<i>Canada c. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 CAF 165	744
<i>Canada c. Stantec Inc.</i> , 2009 CAF 285	674
<i>Canada v. Lefebvre</i> , 1986 ABCA 236 (CanLII), [1987] 1 W.W.R. 481, 41 D.L.R. (4th) 311	22
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huntley</i> , 2011 CAF 273, [2012] 3 R.C.F. 118	231
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	273
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant</i> , 2018 CAF 132	231
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230	231, 273

<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626	411
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748 . . .	273
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards</i> , 2005 CAF 176 . . .	231, 273
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Katriuk</i> , 1999 CanLII 9238, 1999 CarswellNat 5631 (WL) (C.A.F.)	231
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lazareva</i> , 2005 CAF 181 . . .	231
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass</i> , [1997] 3 R.C.S. 391	231
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Rafuse</i> , 2002 CAF 31	231
<i>Canada (Premier ministre) c. Khadr</i> , 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44	411
<i>Canada (Procureur général) c. Allard</i> , 2018 CAF 85	231
<i>Canada (Procureur général) c. Bétournay</i> , 2018 CAF 230	231
<i>Canada (Procureur général) c. Burnham</i> , 2008 CAF 380	231
<i>Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524	411
<i>Canada (Procureur général) c. Johnstone</i> , 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595 . . .	699
<i>Canada (Procureur général) c. Lameman</i> , 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, <i>sub nom. Papaschase</i>	22
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44, [2011] 3 R.S.C. 134	411, 699
<i>Canada (Ressources humaines et Développement social) c. Layden</i> , 2009 CAF 14 . . .	231
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon</i> , 2013 CAF 55	231
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Shpati</i> , 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133	699
<i>Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, des mines et des ressources)</i> , [1989] 2 R.C.S. 49	674
<i>Canadian Centre for Bio-Ethical Reform v. South Coast British Columbia Transportation Authority</i> , 2018 BCCA 344, 426 D.L.R. (4th) 333	231
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76	411
<i>Canadian National Railway Co. v. Lewis</i> , [1930] R.C. de l'É. 145	411
<i>Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.</i> , [1991] 3 R.C.S. 534	744
<i>Cao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 315	273
<i>Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643	3
<i>Cedars Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste</i> , [1914] A.C. 569, (1914), 16 D.L.R. 168 (P.C.)	744
<i>Central & Eastern Trust Co. c. Rafuse</i> , [1986] 2 R.C.S. 147	22
<i>Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)</i> , 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522	411
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791	411
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350	231
<i>Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121	3, 273
<i>Chippewas of Kettle & Stony Point v. Canada</i> , 1994 CanLII 7250, 17 O.R. (3d) 381, [1994] 4 C.N.L.R. 34 (Div. gén.)	22
<i>Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1970] D.C.A.I. n° 1 (QL)	658
<i>Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)</i> , [1992] 2 R.C.S. 394	231

	PAGE
<i>Chunza Garcia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 832	273
<i>Ciba Specialty Chemicals Water Treatments Limited c. SNF Inc.</i> , 2017 CAF 225 .	546
<i>Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton</i> , [1994] 2 R.C.S. 406	411
<i>Conohan c. Cooperators (The)</i> , 2002 CAF 60, [2002] 3 C.F. 421	22
<i>Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236	411
<i>Conseil de la bande déneé de Ross River c. Canada</i> , 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816, confirmant 1999 BCCA 750, 182 D.L.R. (4th) 116, infirmant 1998 CanLII 14089, [1998] 3 C.N.L.R. 284 (C. supr. Y.)	22
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504	546
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203	411
<i>Costello v. Calgary (City)</i> , 1989 ABCA 194 (CanLII), 60 D.L.R. (4th) 732	22
<i>Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169	699
<i>Crevier c. P.G. (Québec) et autres</i> , [1981] 2 R.C.S. 220	231
<i>Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99	231
<i>Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CF 112	273
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460	362, 699
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588 (C.A.)	411
<i>De Araujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 363	699
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655	699
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010	22
<i>Delta Air Lines Inc. c. Lukács</i> , 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6	411
<i>D'Errico c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CAF 95	231
<i>Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 129	658
<i>Doré c. Barreau du Québec</i> , 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395	674
<i>Drader v. Abbotsford (City)</i> , 2012 BCSC 873, 98 M.P.L.R. (4th) 216	546
<i>Dreaver v. The King</i> (1935), 5 C.N.L.C. 92 (C. de l'É.)	22
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190	658, 674, 699
<i>E. Mishan & Sons, Inc. c. Supertek Canada Inc.</i> , 2015 CAF 163	546
<i>École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)</i> , 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613	674
<i>Egan c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 513	411
<i>El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires</i> , 2012 CF 1111	3
<i>Eli Lilly and Company c. Apotex Inc.</i> , 2009 CF 991	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2018 CF 736	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Mylan Pharmaceuticals ULC</i> , 2016 CAF 119, [2017] 2 R.C.F. 280	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited</i> , 2010 CAF 197	546
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée</i> , 2018 CAF 53	699
<i>Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Labour Relations Board)</i> , 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221	273
<i>Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2016 BCSC 643 . . .	273
<i>Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3	231
<i>Établissement de Mission c. Khela</i> , 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502	3, 273
<i>États-Unis c. Burns</i> , 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283	411

<i>Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678	699
<i>Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431	699
<i>Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social)</i> , 2018 CF 530, [2019] 1 R.C.F. 243	411
<i>Feng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2019 CF 18	273
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1986] 2 R.C.S. 607	411
<i>First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon</i> , 2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576	22
<i>Fortin c. La Reine</i> , 2014 CCI 209	391
<i>Francis v. The Queen</i> , [1956] R.C.S. 618	22
<i>Fraser v. City of Fraserville</i> , [1917] A.C. 187, (1917), 34 D.L.R. 211 (P.C.)	744
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024	546
<i>Gehl v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52	231
<i>General Tire & Rubber Company v. Firestone Tyre & Rubber Company</i> , [1972] R.P.C. 457 (Eng. C.A.)	546
<i>Giguère c. Chambre des notaires du Québec</i> , 2004 CSC 1, [2004] 1 R.C.S. 3. ...	231
<i>Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] A.C.F. n° 944 (QL) (1 ^{re} inst.)	231
<i>Glynos c. Canada</i> , [1992] 3 C.F. 691, 1992 CanLII 8572 (C.A.)	231
<i>Godbout c. Pagé</i> , 2017 CSC 18, [2017] 1 R.C.S. 283	546
<i>Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250	411 674
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429	411
<i>Groia c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772	231
<i>Guerin c. La Reine</i> , [1982] 2 F.C. 385	744
<i>Guerin c. La Reine</i> , [1984] 2 R.C.S. 335	22, 744
<i>HD Mining International Ltd. c. Construction and Specialized Worker Union, Local 1611</i> , 2012 CAF 327	273
<i>Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 195	273
<i>Han c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 858	273
<i>Henry v. R.</i> (1905), 9 R. C. de l'É. 417	22
<i>Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie</i> , 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306	744
<i>Heron Bay Investments Ltd. c. Canada</i> , 2010 CAF 203	744
<i>Higbogun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 445	273
<i>Hillier c. Canada (Procureur général)</i> , 2019 CAF 44, [2019] A.C.F. n° 228 (QL) ...	411, 674
<i>Hillis c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CF 1082, [2016] 2 R.C.F. 235	411
<i>Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board</i> , [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308 (P.C.)	22
<i>Hodgkinson c. Simms</i> , [1994] 3 R.C.S. 377	744
<i>Hoffmann-La Roche Limitée c. Apotex Inc.</i> , 2011 CF 875	546
<i>Horseman c. Canada</i> , 2015 CF 1149	22
<i>Hospira Healthcare Corporation c. Kennedy Trust for Rheumatology Research</i> , 2018 CF 259	546
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	231, 391, 744
<i>Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 762	273
<i>Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 148	273
<i>Huet v. Lynch</i> , 2000 ABCA 97 (CanLII), 255 A.R. 359	22
<i>Hunter et autres c. Southam Inc.</i> , [1984] 2 R.C.S. 145	411, 674

	PAGE
<i>Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157	699
<i>Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général); Paul Magder Furs Ltd. c. Ontario (Procureur général)</i> , [1993] 3 R.C.S. 675	411
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601	391
<i>ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics</i> , [1986] 1 R.C.S. 752	411
<i>Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Fixations Cie Ltée.</i> , 2002 CFPI 829, conf. par 2003 CAF 358	546
<i>In re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board</i> , [1909] 1 K.B. 16 (C.A.)	744
<i>J.L.O. Ranch Ltd. v. Logan</i> , 1987 CanLII 3174, [1987] A.W.L.D. 1244, 81 A.R. 261 (Q.B.)	22
<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)</i> , 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557	362
<i>Jada Fishing Co. Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2002 CAF 103	231
<i>James A. Meek, Jr. v. San Juan Resources Inc.</i> , 2005 ABCA 448 (CanLII), 376 A.R. 202	22
<i>Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 1064	273
<i>Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake</i> , 2017 CAF 146	273
<i>Johnson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 868	699
<i>Kanithasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909	273, 658
<i>Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada</i> , [1989] 3 C.F. 626 (1 ^{re} inst.)	22
<i>Katriuk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1999 CanLII 7421 (C.A.F.)	231
<i>Kelly c. Canada</i> , 2013 CAF 171	744
<i>Kelso c. La Reine</i> , [1981] 1 R.C.S. 199	231
<i>King, The v. Hearn</i> (1917), 55 S.C.R. 562	744
<i>King, The v. Quebec Gas Co.</i> (1917), 17 Ex. C.R. 386, 42 D.L.R. 61, conf. par (1918), 59 R.C.S. 677, 49 D.L.R. 692	744
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653	3
<i>Koroz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 1593 (QL) (C.A.)	273
<i>Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377	273
<i>Kruger c. La Reine</i> , [1986] 1 C.F. 3 (C.A.)	744
<i>Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 38	362
<i>La Cité de Montréal v. Maucotel</i> , [1928] R.C.S. 384	744
<i>Lac La Ronge Indian Band v. Canada</i> , 2001 SKCA 109, 206 D.L.R. (4th) 638	22
<i>Lacoste v. Cedars Rapids Manufacturing and Power Co.</i> , [1928] 2 D.L.R. 1 (P.C.)	744
<i>Lavoie c. Canada</i> , 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769	411
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	411
<i>LeBar c. Canada</i> , [1989] 1 C.F. 603 (C.A.)	231
<i>Lee c. Canada (Service correctionnel)</i> , 2017 CAF 228, [2017] A.C.F. n° 1131 (QL)	411
<i>Lemelin c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CF 286	3
<i>Levin c. La Reine</i> , 2015 CCI II7	391
<i>Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 877	273
<i>Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 454	273

<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239	699
<i>Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada c. Canada</i> , 2010 FCA 307, [2012] 2 R.C.F. 312	362
<i>Lilly Icos LLC v. Pfizer Ltd.</i> , [2000] EWHC Patents 49, [2001] F.S.R. 16	546
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120	411
<i>Lukács c. Swoop Inc.</i> , 2019 CAF 145	362
<i>Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674	273
<i>Luscar Ltd. v. Pembina Resources Limited</i> , 1994 ABCA 356 (CanLII), 162 A.R. 35	22
<i>Lux Traffic Controls Ltd. v. Pike Signals Ltd. and Faronwise Ltd.</i> , [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.)	546
<i>Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CAF 144	231
<i>Makara c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 189	231
<i>Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1980] 2 C.F. 302 (C.A.) ..	273
<i>Mancuso c. Canada (Santé Nationale et Bien-être Social)</i> , 2015 CAF 227	22
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623	22, 411, 744
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)</i> , 2017 CAF 45	362
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2	273
<i>Marchand c. Commissaire à l'intégrité du secteur public</i> , 2014 CF 329	3
<i>Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias</i> , 2014 CAF 59	3
<i>Martinez c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2017 CF 69	658
<i>Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267	411
<i>Merchant Law Group c. Canada Agence du revenu</i> , 2010 CAF 184	362
<i>Merck & Co., Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , 2010 CF 510	546
<i>Méthot c. Commission de Transport de Montréal</i> , [1972] R.C.S. 387	22
<i>Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 190	658
<i>Miyir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 73	658
<i>Mobil Oil Canada Ltd c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extra-côtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202	3
<i>Monsanto Canada Inc. c. Rivett</i> , 2010 CAF 207, [2012] 1 R.C.F. 473	744
<i>Morrissey c. La Reine</i> , 2016 CCI 178, inf. par 2019 CAF 56	391
<i>Mourtzis c. Canada</i> , [1993] A.C.I. n° 902 (QL)	391
<i>Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 178	231
<i>Mujagic v. Kamps</i> , 2015 ONCA 360, 12 O.R. (3d) 715	273
<i>Musurus Bey v. Gadban and Others</i> , [1894] 2 Q.B. 352 (C.A.)	22
<i>Nation Gitxaala c. Canada</i> , 2015 CAF 73	699
<i>Nation Gitxaala c. Canada</i> , 2016 CAF 187, [2016] 4 R.C.F. 418	362
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des forêts)</i> , 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511	362
<i>National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)</i> , [1990] 2 R.C.S. 1324	699
<i>Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council</i> , [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357 (P.C.) ..	22
<i>Németh c. Canada (Justice)</i> , 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281	699
<i>Ngyuen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 27	658

	PAGE
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Teva Canada Limitée</i> , 2015 CF 770 . . .	546
<i>Oberlander c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CAF 52	699
<i>Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , 2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781	362
<i>Ontario and Minnesota Power Co., Ltd. and Town of Fort Frances, Re</i> (1916), 28 D.L.R. 30, 35 O.L.R. 459 (S.C.(A.D.))	744
<i>Operation Dismantle c. La Reine</i> , [1985] 1 R.C.S. 441	411
<i>Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , [1991] 2 R.C.S. 69	411
<i>Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 ABQB 655 (CanLII), 365 A.R. 1	22
<i>Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446	22
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 971	546
<i>Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited</i> , 2016 CAF 161	744
<i>Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited</i> , 2016 CAF 218	411
<i>Pollard Banknote Limited c. BABN Technologies Corp.</i> , 2016 CF 883	546
<i>Pozzoli SPA v. BDMO SA</i> , [2007] F.S.R. 37, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII) (C.A.)	546
<i>Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)</i> , [1999] 2 C.F. 48 (1 ^{re} inst.)	22
<i>Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat</i> , 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548	411
<i>Première Nation de Namgis c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2019 CAF 149	231
<i>Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)</i> , 2015 CAF 4	411
<i>Première nation Samson c. Canada</i> , 2015 CF 836, conf. par 2016 CAF 223	22
<i>Première Nation Squamish c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2019 CAF 216	362
<i>Premières Nations Huu-Ay-Aht c. Canada</i> , 2016 TRPC 14 (CanLII)	744
<i>Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.</i> , [1991] A.C.F. n° 1273 (QL) (1 ^{er} inst.)	546
<i>Prophet River First Nation v. British Columbia (Environment)</i> , 2015 BCSC 1682, [2016] 1 C.N.L.R. 207, conf. par 2017 BCCA 58, 94 B.C.L.R. (5th) 232	362
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982	273
<i>Québec (Procureur général) c. A.</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61	411
<i>Québec (Procureur général) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464	411
<i>Québec (Procureure générale) c. Guérin</i> , 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3	699
<i>R. c. Advance Cutting and Coring Ltd.</i> , 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209	411
<i>R. c. Dyment</i> , [1988] 2 R.C.S. 417	411
<i>R. c. Feeney</i> , [1997] 2 R.C.S. 13	411
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723	362
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292	699
<i>R. c. Jarvis</i> , 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757	411
<i>R. c. Jarvis</i> , 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, [2019] A.C.S. n° 10 (QL)	411, 699
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	411
<i>R. c. Marakah</i> , 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608	411
<i>R. c. Marshall</i> , [1999] 3 R.C.S. 456	744
<i>R. c. Marshall; R. c. Bernard</i> , 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220	22
<i>R. c. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 627	411
<i>R. c. Mills</i> , 2019 CSC 22	411
<i>R. c. Moriarty</i> , 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485	411

	PAGE
<i>R. c. Nikal</i> , [1996] 1 R.C.S. 1013	362
<i>R. c. Nixon</i> , 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566	22
<i>R. c. Plant</i> , [1993] 3 R.C.S. 281	411
<i>R. c. Rowbotham</i> ; <i>R. c. Roblin</i> , [1994] 2 R.C.S. 463	231
<i>R. c. Sioui</i> , [1990] 1 R.C.S. 1025	22, 744
<i>R. c. Sundown</i> , [1999] 1 R.C.S. 393	22
<i>R. c. Tessling</i> , 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432	411
<i>R. c. Van Der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	22
<i>R. v. Agawa</i> , 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.)	22
<i>R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. Everett</i> , [1988] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1989] 1 All E.R. 655, [1989] Q.B. 811	411
<i>R. v. Shore Disposal Ltd.</i> (1976), 72 D.L.R. (3d) 219, 16 N.S.R. (2d) 538 (C.A.) . . .	231
<i>R. v. White</i> , 1964 CanLII 452, 50 D.L.R. (2d) 613, 1964 B.C.J. n° 212 (QL) (C.A.)	22
<i>R. v. Wesley</i> , 1932 CanLII 267, [1932] 4 D.L.R. 775, [1932] 2 W.W.R. 337 (C. sup. Alb.)	22
<i>RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] 3 R.C.S. 199	411
<i>Raymond v. The King</i> (1916), 16 R. C. de l'É. 1, 29 D.L.R. 574, conf. par (1918), 59 R.C.S. 682, 49 D.L.R. 689	744
<i>Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.</i> , 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125	699
<i>Regina v. Moses</i> , 1969 CanLII 384, [1970] 5 C.C.C. 356, 13 D.L.R. (3d) 50 (C. dist. Ont.)	22
<i>Regina v. Taylor and Williams</i> , 1981 CanLII 1657, 34 O.R. (2d) 360, 3 C.N.L.R. 114 (C.A.)	22
<i>Renaud c. Québec (Commission des affaires sociales)</i> , [1999] 3 R.C.S. 855	231
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 313	3, 411
<i>Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime</i> , 2009 CAF 234, [2009] A.C.F. n° 1266 (QL)	674
<i>Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)</i> , [1985] 2 R.C.S. 486	411
<i>Restoule v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 ONSC 7701, 431 D.L.R. (4th) 32 . . .	22
<i>Retail, Wholesale Department Store Union v. Yorkton Cooperative Association</i> , 2017 SKCA 107	231
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	362, 546, 699
<i>Robbins c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 24	362
<i>S.A. c. Metro Vancouver Housing Corp.</i> , 2019 CSC 4, [2019] 1 R.C.S. 99	231
<i>Santiago c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CF 91, [2018] 1 R.C.F. 166	658
<i>Schachter c. Canada</i> , [1992] 2 R.C.S. 679	411
<i>Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , 2009 CF 1128	546
<i>Schlesinger c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CanLII 92532, 2015 CarswellNat 8550 (WL) (C.I.S.R.)	231
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 1 R.C.S. 841	411
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269	699
<i>Secretary of State for India, The v. Kamachee Baye Sahaba</i> , [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836	22
<i>Sellathurai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CAF 223, [2012] 2 R.C.F. 243	231
<i>Semana c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1082	658
<i>Shade v. Canadian Pacific Railway Limited</i> , 2017 ABQB 292 (CanLII), 54 Alta. L.R. (6th) 343	22

	PAGE
<i>Sharif c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 205	231
<i>Sharma c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 48	231
<i>Sidney v. North Eastern Railway Co.</i> , [1914] 3 K.B. 629 (D.C.)	744
<i>Simon c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 387	22
<i>Sitba c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 282	273
<i>Smith c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CSC 88, [2001] 3 R.C.S. 902	411
<i>Smith v. The Attorney General of Ontario</i> , [1924] R.C.S. 331	411
<i>Soar v. Ashwell</i> , [1893] 2 Q.B. 390 (C.A.)	22
<i>Sport Maska Inc. c. Bauer Hockey Corp.</i> , 2016 FCA 44, [2016] 4 R.C.F. 3	231
<i>Stemijon Investments Ltd c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 299	273, 362
<i>Stetler v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board</i> , 2009 ONCA 234, 311 D.L.R. (4th) 109	231
<i>Strickland c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	674
<i>Sturgeon Lake Cree Nation c. Hamelin</i> , 2018 CAF 131	231
<i>Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 666	273
<i>Subhaschandran c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2005 CAF 27, [2005] 3 R.C.F. 255	231
<i>Sukhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 427	699
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	699
<i>Swarath c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CF 963	3
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée</i> , 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458	658
<i>Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)</i> , 2015 CF 570	546
<i>Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 349, [2008] 3 R.C.F. 324	231
<i>Taylor v. Davies</i> , [1920] A.C. 636 (P.C.)	22
<i>Telecommunication Employees Association of Manitoba Inc. v. Manitoba Telecom Services Inc.</i> , 2007 MBCA 85, 214 Man. R. (2d) 284	231
<i>Tellez Picon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 129	273
<i>Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union</i> , 2014 ABCA 199, 575 A.R. 325	231
<i>Tennina c. Canada (Revenu national)</i> , 2010 FCA 25	231
<i>Teva Canada Limitée c. Janssen Inc.</i> , 2018 CF 754	546
<i>Teva Canada Limited c. Wyeth and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 CF 1169, inf. par 2012 CAF 141	411
<i>Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625	546
<i>Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385	273
<i>Thomson c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CF 985, [2015] A.C.F. n° 984 (QL), conf. par 2016 CAF 253, [2016] A.C.F. n° 1150 (QL)	674
<i>Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, com- mission sur les pratiques restrictives du commerce)</i> , [1990] 1 R.C.S. 425	411
<i>Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon</i> , [1994] 3 R.C.S. 1022	22
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79</i> , 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77	362
<i>Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835	411
<i>Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 153, [2019] 2 R.C.F. 3	362
<i>Turanskaya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 1776 (QL) (1 ^{re} inst.), conf. par [1997] A.C.F. n° 254 (QL) (C.A.)	231

<i>Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers</i> , 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772	231
<i>Uponor AB c. Heatlink Group Inc.</i> , 2016 CF 320	546
<i>Van Boekel c. La Reine</i> , 2013 CCI 132.	391
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129	273
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459	546
<i>West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Worker's Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635	674
<i>West Moberly First Nations v. British Columbia (Energy and Mines)</i> , 2014 BCSC 924, 76 Admin. L.R. (5th) 223.	362
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067.	546
<i>White c. La Reine</i> , 2010 CCI 394	391
<i>Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 ONCA 744, 287 D.L.R. (4th) 480	744
<i>Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)</i> , 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83	22, 744
<i>Windsor (City) c. Canadian Transit Co.</i> , 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617	411
<i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.)	546
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396.	411
<i>X (Re)</i> , 2016 CanLII 105520 (C.I.S.R.)	273
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 43112 (C.I.S.R.)	273
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 46496 (C.I.S.R.)	273
<i>X (Re)</i> , 2018 CanLII 52123 (C.I.S.R.)	273
<i>Xie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 75 F.T.R. 125, 1994 CarswellNat 484 (WL) (C.F. 1 ^{re} inst.)	231
<i>YZ. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 892, [2016] 1 R.C.F. 575	273
<i>Yan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 146.	273
<i>Zbryski v. City of Calgary</i> , 1965 CanLII 528, 51 D.L.R. (2d) 54 (B.R. Alb.)	22
<i>Zeng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 1060.	273

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
STATUTES			
CANADA			
Alberta Act (The) , 1905, 4-5 Edw. VII, c. 3 (Canada) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 19]		Canadian Charter of Rights and Freedoms , being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s. 2	22	—————	362
s. 10	22	s. 1	411, 674
s. 16	22	s. 7	22, 273, 699
An Act to amend the Citizenship Act , S.C. 2008, c. 14		s. 8	411, 674
s. 2(2)	231	s. 15	22, 411, 674
An Act to amend “The Supreme and Exchequer Courts Act”, and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown , 50-51 Vict., c. 16		s. 24	411
s. 15	22	s. 24(1)	699
Balanced Refugee Reform Act , S.C. 2010, c. 8		Canadian Citizenship Act , R.S.C. 1970, c. C-19	
s. 13(1)	699	s. 5(1)(b)	231
Canada–United States Enhanced Tax Information Exchange Agreement Implementation Act , ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, being Part V of the Economic Action Plan 2014 Act, No. 1, S.C. 2014, c. 20, s. 99		Canadian Environmental Assessment Act , 2012 , S.C. 2012, c. 19, s. 52	
—————	411	—————	362
Canada–United States Tax Convention Act , 1984, S.C. 1984, c. 20		Citizenship Act , R.S.C., 1985, c. C-29	
—————	411	—————	699
Canadian Bill of Rights , S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III]		s. 3	231
s. 2(e)	273	s. 5	231
		s. 5.1	231
		s. 11	231
		s. 12(1)	231
		s. 22.1(1)	231
		s. 22.2	231
		s. 22.4	231
		Constitution Act, 1867 , 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	
		s. 35	22
		s. 91(24)	22, 231
		s. 101	411

	PAGE		PAGE
Constitution Act, 1982 , Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]		Federal Courts Act—Concluded	
s. 32(2).....	22	s. 18.1.....	231
s. 35.....	22	s. 27(1)(a).....	231
s. 52.....	411	s. 27(1)(c).....	231
s. 52(1).....	699	s. 28.....	231
s. 53.....	22	s. 38.....	22
Sch., Item 12.....	22	s. 39.....	22
Crown Liability Act , R.S.C. 1970, c. C-38		s. 52.....	231
s. 11.....	22	s. 57.....	22, 411
s. 24(1).....	22	Immigration Act , R.S.C., 1985, c. I-2	
Crown Liability and Proceedings Act , R.S.C., 1985, c. C-50		s. 65.....	273
s. 32.....	22	Immigration and Refugee Protection Act , S.C. 2001, c. 27	
Dominion Lands Act , 1908, S.C. 1908, c. 20		s. 3.....	699
s. 35.....	744	s. 25.....	658
Exchequer Court Act , R.S.C. 1927, c. 34		s. 25(1).....	699
— — —.....	22, 744	s. 25.1.....	699
Exchequer Court Act , R.S.C. 1958, c. 98		s. 25.2.....	699
— — —.....	22	s. 34.....	699
Expropriation Act , R.S.C. 1927, c. 64		s. 34-42.....	699
— — —.....	744	s. 35.....	699
Expropriation Act , R.S.C., 1985, c. E-21		s. 37.....	699
— — —.....	744	s. 39.....	658
Federal Court Act , R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10		s. 44(1).....	699
s. 38.....	22	s. 44(2).....	699
Federal Courts Act , R.S.C., 1985, c. F-7		s. 45.....	699
s. 2.....	411	s. 50(b).....	699
s. 2(1).....	744	s. 63(2).....	699
s. 4.....	411, 744	s. 63(3).....	699
s. 17.....	411	s. 63(5).....	699
s. 17(1).....	744	s. 64(1).....	699
s. 18.....	411	s. 67(1)(c).....	658
s. 18(1).....	231	s. 72.....	273
s. 18(3).....	231	s. 74.....	273
		s. 74(d).....	231
		s. 75(2).....	231
		s. 96.....	699
		s. 97.....	699
		s. 98.....	699

	PAGE		PAGE
Immigration and Refugee Protection Act		Indian Act, 1880 (The), S.C. 1880, c. 28	
—Concluded		s. 2	22
s. 112(1)	699	s. 36	22
s. 112(2)	699	s. 37	22
s. 112(3)	699	Intellectual Property Law Improvement Act,	
s. 113	699	S.C. 1993, c. 15	
s. 114(1)	699	s. 33	546
s. 114(2)	699	Manitoba Act, 1870, S.C. 1870, c. 3 [reprinted in	
s. 159(1)(g)	273	R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8]	
s. 159(1)(h)	273	— — —	22
s. 162(2)	273	National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7	
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1		s. 52(11)	362
s. 122.5(3)	391	s. 53(8)	362
s. 122.5(4)	391	s. 54	362
s. 122.5(6)	391	s. 55	362
s. 122.6	391	Navigable Waters Protection Act, R.S.C. 1927,	
s. 122.61(1)	391	c. 140	
s. 230	411	— — —	744
s. 233	411	North-West Territories Act, R.S.C. 1886, c. 50	
s. 233.3	411	— — —	22
s. 241	411	Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4	
s. 263	411	s. 2	546
s. 264	411	s. 27(3)	546
s. 265	411	s. 27(4)	546
s. 268	411	s. 28.2	546
s. 269	411	s. 28.3	546
s. 270–281	411	s. 60(1)	546
Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81		Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21	
— — —	744	s. 4	674
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98		s. 29(1)(h)	674
s. 2(j)	744	Public Servants Disclosure Protection Act, S.C.	
s. 48	744	2005, c. 46	
s. 50	744	s. 11(1)(c)(i)	3
s. 51	744	s. 22(d)	3
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5		s. 27(3)	3
s. 88	22		

	PAGE
Railway Act, R.S.C. 1906, c. 37 ———	744
Royal Proclamation, 1763 (The), R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1 ———	22
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29 ———	362
Specific Claims Tribunal Act, S.C. 2008, c. 22 ———	231
Sustaining Canada’s Economic Recovery Act, S.C. 2010, c. 25 ———	391
Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2 s. 18.28.	391
ALBERTA	
City Act (The), R.S.A. 1955, c. 42 s. 731	22
Limitation of Action Act (The), R.S.A. 1922, c. 90 s. 3	22
Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-152 ———	22
Limitation of Actions Act (The), R.S.A. 1955 ———	22
Limitation of Actions Act (The), R.S.A. 1970, c. 209 s. 3	22
s. 5(1)	22
s. 6	22
s. 40	22
s. 41	22
Limitation of Actions Act, 1935 (The), S.A. 1935, c. 8 ———	22
Limitations Act, R.S.A. 2000, c. L-12 ———	22

	PAGE
BRITISH COLUMBIA	
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, c. 165 s. 26(c)	674
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370 s. 38	22
NEWFOUNDLAND AND LABRADOR	
Access to Information and Protection of Privacy Act, 2015, S.N.L. 2015, c. A-1.2 s. 61(c)	674
NORTHWEST TERRITORIES	
An Ordinance Respecting Limitations of Actions in Certain Cases, R.S.N.W.T. 1898, c. 31 ———	22
The Trustee Ordinance, 1903, Sess. 2, c. 11 ———	22
NOVA SCOTIA	
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, S.N.S. 1993, c. 5 art. 24(1)(c)	674
ONTARIO	
Expropriation Act, R.S.O. 1990, c. E.26 ———	744
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31 s. 38(2)	674
Game and Fish Act, R.S.O. 1970, c. 186 ———	22
Limitations Act (The), R.S.O. 1914, c. 75 s. 47	22

	PAGE		PAGE
QUEBEC		Immigration and Refugee Protection Regulations	
		—Concluded	
Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information, C.Q.L.R., c. A-2.1		Order in Council P.C. 2019-378	
s. 64	674	— — —	362
SASKATCHEWAN		Order in Council P.C. 2019-0820	
		— — —	362
UNITED STATES		QUEBEC	
Limitations Act (The), S.S. 2004, c. L-16.1		Code of ethics of advocates, R.R.Q., 1981,	
— — —	22	c. B-1	
UNITED STATES		s. 2.03	674
Bank Secrecy Act, Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114 (1970)		RULES	
— — —	411	CANADA	
Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71 (2010)		Citizenship Regulations, No. 2, SOR/2015-124,	
— — —	411	s. 14	
Internal Revenue Code, 26 U.S.C. § 1		s. 14	231
— — —	411	Federal Courts Rules, SOR/98-106	
ORDERS AND REGULATIONS		— — —	411
CANADA		r. 1.1	273
Access to Basic Banking Services Regulations, SOR/2003-184		r. 51(1)	273
— — —	411	r. 52.2	22, 546
Federal Child Support Guidelines, SOR/97-175		r. 64	231
— — —	391	r. 72	231
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227		r. 74	231
s. 15(b)	699	r. 77	22
Order in Council P.C. 1880-0565		r. 110	362
— — —	22	r. 175	22
Order in Council P.C. 1882-0722		r. 318	3
— — —	22	Sch.	22
Order in Council P.C. 2018-1177		Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194	
— — —	362	r. 59.06(2)(a)	273

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
LOIS			
CANADA			
Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Echiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne, 50-51 Vict., ch. 16			
art. 15.....	22	Charte canadienne des droits et libertés—Fin	
Acte concernant les terres de la Puissance, 1908, S.C. 1908, ch. 20		art. 15.....	22, 411, 674
art. 35.....	744	art. 24.....	411
Acte de l'Alberta, 1905, 4-5 Edw. VII, ch. 3 (Canada) [S.R.C. 1970, appendice II, n° 19]		art. 24(1).....	699
art. 2.....	22	Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C.(1985), appendice III]	
art. 10.....	22	art. 2e).....	273
art. 16.....	22	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012), L.C. 2012, ch. 19, art. 52	
Acte des Territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1886, ch. 50		— — —.....	362
— — —.....	22	Loi concernant la protection des eaux navigables, S.R.C. 1927, ch. 140	
Acte relatif aux Sauvages, 1880, S.C. 1880, ch. 28		— — —.....	744
art. 2.....	22	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
art. 36.....	22	art. 35.....	22
art. 37.....	22	art. 91(24).....	22, 231
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. 101.....	411
— — —.....	362	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
art. 1.....	411, 674	art. 32(2).....	22
art. 7.....	22, 273, 699	art. 35.....	22
art. 8.....	411, 674	art. 52.....	411
		art. 52(1).....	699
		art. 53.....	22
		ann., n° 12.....	22
		Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle, L.C. 1993, ch. 15	
		art. 33.....	546

	PAGE		PAGE
Loi de 1870 sur le Manitoba , S.C. 1870, ch. 3 [reproduite dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 8] — — —	22	Loi de soutien de la reprise économique au Canada , L.C. 2010, ch. 25 — — —	391
Loi de 1984 sur la Convention Canada–États-Unis en matière d’impôts , S.C. 1984, ch. 20 — — —	411	Loi des Indiens , S.R.C. 1927, ch. 98 art. 2 <i>j</i>) art. 48 art. 50 art. 51	744 744 744 744
Loi de la cour de l’Échiquier , S.R.C. 1927, ch. 34 — — —	22	Loi des Sauvages , S.R.C. 1906, ch. 81 — — —	744
Loi de la cour de l’Échiquier , S.R.C. 1958, ch. 98 — — —	22	Loi sur la Cour canadienne de l’impôt , L.R.C. (1985), ch. T-2 art. 18.28	391
Loi de l’impôt sur le revenu , L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1 art. 122.5(3) art. 122.5(4) art. 122.5(6) art. 122.6 art. 122.61(1) art. 230 art. 233 art. 233.3 art. 241 art. 263 art. 264 art. 265 art. 268 art. 269 art. 270–281	391 391 391 391 391 411 411 411 411 411 411 411 411 411 411 411 411 411	Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté , L.C. 2008, ch. 14 art. 2(2)	231
Loi de mise en œuvre de l’Accord Canada–États-Unis pour un meilleur échange de renseignements fiscaux , art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, constituant la partie V et l’annexe 3 de la Loi n° 1 sur le plan d’action économique de 2014, L.C. 2014, ch. 20 art. 99	411	Loi sur l’expropriation , S.R.C. 1927, ch. 64 — — —	744
		Loi sur la citoyenneté , L.R.C. (1985), ch. C29... — — — art. 3 art. 5 art. 5.1 art. 11 art. 12(1) art. 22.1(1) art. 22.2 art. 22.4	699 231 231 231 231 231 231 231 231
		Loi sur la citoyenneté canadienne , S.R.C. 1970, ch. C-19 art. 5(1 <i>b</i>)	231
		Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés , L.C. 2010, ch. 8 art. 13(1)	699
		Loi sur l’expropriation , L.R.C. (1985), ch. E-21 — — —	744

	PAGE		PAGE
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29		Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4	
— — —	699	art. 2	546
art. 3	231	art. 27(3)	546
art. 5	231	art. 27(4)	546
art. 5.1	231	art. 28.2	546
art. 11	231	art. 28.3	546
art. 12(1)	231	art. 60(1)	546
art. 22.1(1)	231		
art. 22.2	231	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1906, ch. 37	
art. 22.4	231	— — —	744
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10		Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7	
art. 38	22	art. 2	411
		art. 2(1)	744
Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1927, ch. 34		art. 4	411, 744
— — —	744	art. 17	411
		art. 17(1)	744
Loi sur la protection des fonctionnaires divul- gateurs d'actes répréhensibles, L.C. 2005, ch. 46		art. 18	411
art. 11(1)c)(i)	3	art. 18(1)	231
art. 22d)	3	art. 18(3)	231
art. 27(3)	3	art. 18.1	231
		art. 27(1)a)	231
Loi sur la protection des renseignements per- sonnels, L.R.C. (1985), ch. P-21		art. 27(1)c)	231
art. 4	674	art. 28	231
art. 29(1)h)	674	art. 38	22
		art. 39	22
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50		art. 52	231
art. 32	22	art. 57	22, 411
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, ch. C-38		Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29	
art. 11	22	— — —	362
art. 24(1)	22		
		Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5	
Loi sur le Tribunal des revendications particu- lières, L.C. 2008, ch.22		art. 88	22
— — —	231		
		Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2	
		art. 65	273
		Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27	
		art. 3	699
		art. 25	658

	PAGE		PAGE
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés		Loi sur l'Office national de l'énergie—Fin	
—Fin		art. 54	362
art. 25(1)	699	art. 55	362
art. 25.1	699	Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985),	
art. 25.2	699	appendice II, n° 1	
art. 34	699	— — —	22
art. 34-42	699		
art. 35	699	ALBERTA	
art. 37	699	City Act (The), R.S.A. 1955, ch. 42	
art. 39	658	art. 731	22
art. 44(1)	699	Limitation of Action Act (The), R.S.A. 1922,	
art. 44(2)	699	ch. 90	
art. 45	699	art. 3	22
art. 50b)	699	Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, ch. L-15	
art. 63(2)	699	— — —	22
art. 63(3)	699	Limitation of Actions Act (The), R.S.A. 1955,	
art. 63(5)	699	ch. 177	
art. 64(1)	699	— — —	22
art. 67(1)c)	658	Limitation of Actions Act (The), R.S.A. 1970,	
art. 72	273	ch. 209	
art. 74	273	art. 3	22
art. 74d)	231	art. 5(1)	22
art. 75(2)	231	art. 6	22
art. 96	699	art. 40	22
art. 97	699	art. 41	22
art. 98	699	Limitation of Actions Act, 1935 (The), S.A.	
art. 112(1)	699	1935, ch. 8	
art. 112(2)	699	— — —	22
art. 112(3)	699	Limitations Act, R.S.A. 2000, ch. L-12	
art. 113	699	— — —	22
art. 114(1)	699		
art. 114(2)	699	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
art. 159(1)g)	273	Freedom of Information and Protection of	
art. 159(1)h)	273	Privacy Act, R.S.B.C. 1996, ch. 165	
art. 162(2)	273	art. 26(c)	674
Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C.		Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, ch. 370	
(1985), ch. N-7		art. 38	22
art. 52(11)	362		
art. 53(8)	362		

	PAGE		PAGE
NOUVELLE-ÉCOSSE		The Trustee Ordinance , 1903, Sess. 2, ch. 11	
Freedom of Information and Protection of Privacy Act , S.N.S. 1993, ch. 5		— — —	22
art. 24(1)(c)	674	ÉTATS-UNIS	
ONTARIO		Bank Secrecy Act , Pub. L. No. 91-508, 84 Stat. 1114 (1970)	
Limitations Act (The) , R.S.O. 1914, ch. 75		— — —	411
art. 47	22	Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010 , Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71 (2010)	
Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée , L.R.O. 1990, ch. F.31		— — —	411
art. 38(2)	674	Internal Revenue Code , 26 U.S.C. § 1	
Loi sur l'expropriation , L.R.O. 1990, ch. E.26		— — —	411
— — —	744	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
Loi sur la chasse et la pêche , L.R.O. 1970, ch. 186		CANADA	
— — —	22	Décret C.P. 1880-0565	
QUÉBEC		— — —	22
Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels , R.L.R.Q., ch. A-2.1		Décret C.P. 1882-0722	
art. 64	674	— — —	22
SASKATCHEWAN		Décret C.P. 2018-1177	
Limitations Act (The) , S.S. 2004, ch. L-16.1		— — —	362
— — —	22	Décret C.P. 2019-378	
TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR		— — —	362
Access to Information and Protection of Privacy Act , 2015, S.N.L. 2015, ch. A-1.2		Décret C.P. 2019-0820	
art. 61(c)	674	— — —	362
TERRITOIRES DU NORD-OUEST		Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants , DORS/97-175	
An Ordinance Respecting Limitations of Actions in Certain Cases , R.S.N.W.T. 1898, ch. 31		— — —	391
— — —	22	Règlement n° 2 sur la citoyenneté , DORS/2015-124	
		art. 14	231
		Règlement sur l'accès aux services bancaires de base , DORS/2003-184	
		— — —	411

	PAGE		PAGE
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002227		RÈGLES	
art. 15b)	699	CANADA	
QUÉBEC		Règles de procédure civile, R.R.O. 1990,	
Code de déontologie des avocats, R.R.Q., 1981,		Règl. 194	
c. B-1, r. 1		règle 59.06(2)a)	273
art. 2.03	674	Règles des Cours fédérales, DORS/98-106	
		— — —	411
		règle 1.1	273
		règle 51(1)	273
		règle 52.2	22, 546
		règle 64	231
		règle 72	231
		règle 74	231
		règle 77	22
		règle 110	362
		règle 175	22
		règle 318	3
		ann.	22

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

	PAGE
Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance through Enhanced Exchange of Information under the Convention between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital , 5 February 2014, [2014] Can. T.S. No. 16	
Art. 2	411
Art. 3	411
Art. 4	411
Art. 5	411
Annex I	411
Annex II	411
 Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital , [1984] Can. T.S. No. 15	
Art. XXVII	411
 Jay Treaty (1794)	
— — —	22
 Treaty between Canada and the United States of America relating to Cooperative Development of the Water Resources of The Columbia River Basin , January 17, 1961	
— — —	744
 Treaty No. 3 (1873)	
— — —	744
 Treaty No. 4 (1874)	
— — —	22
 Treaty No. 6 (1877, 1878)	
— — —	22
 Treaty No. 7 (1877)	
— — —	22
 Treaty No. 8 (1899)	
— — —	22
 Treaty No. 19 (1818)	
— — —	22

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	
Art. 1F	699
 United States. <i>Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), 2010</i>	
— — —	411

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

	PAGE
Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer l'observation fiscale à l'échelle internationale au moyen d'un meilleur échange de renseignements en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, 5 février 2014, [2014] R.T. Can. n° 16	
art. 2	411
art. 3	411
art. 4	411
art. 5	411
annexe I	411
annexe II	411
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
art. 1F	699
Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, [1984] R.T. Can. n° 15	
art. XXVII	411
États-Unis. <i>Foreign Account Tax Compliance Act (FACTA)</i>, 2010	
— — —	411
Traité entre le Canada et les États-Unis d'Amérique relatif au développement coopératif des ressources hydriques du bassin du fleuve Columbia, 17 janvier 1961	
— — —	744
Traité Jay (1794)	
— — —	22
Traité n° 3 (1873)	
— — —	744
Traité n° 4 (1874)	
— — —	22
Traité n° 6 (1877, 1878)	
— — —	22

	PAGE
Traité n° 7 (1877)	
— — —.....	22
Traité n° 8 (1899)	
— — —.....	22
Traité n° 19 (1818)	
— — —.....	22

AUTHORS CITED

	PAGE
“Where is the Blood Reservation?” <i>Macleod Gazette</i> (July 8, 1882)	22
Black, William and Lynn Smith. The Equality Rights, in Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds. <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005	411
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 8th ed. St. Paul, Minn.: West, 2004, “near”, “near equal”.	391
<i>Canada Gazette</i> , Part I, Vol. 153, No. 25, 22 June 2019	362
Canada Revenue Agency. T4114 Canada Child Benefits (including related federal, provincial, and territorial programs)	391
Canada. Correctional Service of Canada. Commissioner’s Directive 564-1: “Individual Security Screening”, February 9, 2015	674
Canada. Department of Finance. <i>Budget 2010: Leading the Way on Jobs and Growth</i> , 2010	391
Canada. Dept. of Indian Affairs and Northern Development. <i>Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969</i> . Ottawa, 1969.	22
Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Paragraph 159(1)(h) of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> , Guideline 7: <i>Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division</i> , Ottawa: Immigration and Refugee Board, 2003	273
Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to paragraph 159(1)(h) of the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> , Guideline 9: <i>Proceedings Before the IRB Involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression</i> , Ottawa: Immigration and Refugee Board, 2017	273
Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the <i>Immigration Act</i> , Guideline 4: <i>Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution</i> , Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996	273
Canada. Immigration and Refugee Board. <i>Policy on the Use of Jurisprudential Guides</i> , Policy No. 2003-01, effective March 2003	273
Canada. <i>Indian Treaties and Surrenders from 1680 to 1890, Vol. 2</i> , Ottawa: Queen’s Printer, 1871	22
Canada. Indigenous and Northern Affairs Canada. Dept of Indian Affairs. <i>Annual report of the Department of Indian Affairs for the year ended 31st December, 1883</i> . Ottawa: the Dept., 1884.	22
Canada. Indigenous and Northern Affairs Canada. Dept of Indian Affairs. <i>Annual report of the Department of Indian Affairs for the year ended 31st December 1882</i> . Ottawa: the Dept., 1883.	22
Canada. Indigenous and Northern Affairs Canada. Dept of Indian Affairs. <i>Annual Report of the Department of Indian Affairs for the year ended 31st December 1881</i> . Ottawa: the Dept., 1882.	22

	PAGE
Canada. Indigenous and Northern Affairs Canada. Dept of Indian Affairs. <i>Annual report of the Department of Indian Affairs for the year ended 31st December 1880</i> . Ottawa: the Dept., 1881.	22
Canada. Parliament. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-86</i> , 34th Parl., 3rd Sess. Issue No. 11 (September 16, 1992)	273
Canada. Treasury Board. <i>Personnel Security Standard</i> , 2002	674
Canada. Treasury Board. <i>Standard on Security Screening</i> , 2014	674
Daly, Paul. “When is a Court not a Court? <i>Windsor (City) v. Canadian Transit Co.</i> , 2016 SCC 54” (12 December 2016), online: < https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/ >.	411
Dempsey, Hugh A. <i>Red Crow, Warrior Chief</i> . Saskatoon: Western Produce Prairie Books, 1980.	22
Dempsey, Hugh. A. <i>The Great Blackfoot Treaties</i> . Calgary: Heritage House Co. Ltd., 2015.	22
<i>Engineering Data Book</i> , 10th ed. 2 Vols. loose-leaf. Tulsa, Okla: Gas Processors Suppliers Association, 1987	546
Evans, Robert. <i>The Kid Stays in the Picture</i> . New York, NY: IT Books, 2013	22
Giancola, Adam. “When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: <i>Windsor (City) v Canadian Transit Co</i> ”, online: < https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutoryinterpretation-windsor-city-v-canadian-transitco/ >.	411
<i>International Conference on Arctic Margins</i> , Magadan, Russia, September 6-10, 1994.	546
Katz, Donald L. “Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids” in <i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> , New York: McGraw-Hill, 1959	546
Katz, Donald L. “Transmission to Market” in <i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> , New York: McGraw-Hill, 1959	546
Kratz, Donald L. and Graeme King. <i>Dense Phase Transmission of Natural Gas</i> , 1973.	546
Lambert, Nicolas. “Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution” (2018), 31:2 <i>Can. J. Adm. L. & Prac.</i> 115	411
Library of Parliament. Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> and the <i>Federal Courts Act (Balanced Refugee Reform Act)</i> , Publication No. 40-3-C11-E, 12 May 2010	699
MacOdrum, Donald H. <i>Fox on the Canadian Law of Patents</i> , 5th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 2017	546
Martin, Paul. “The Declaratory Judgment” (1931) 9 <i>Can. Bar Rev.</i> 540	231
Moreau, Sophia. “ <i>R. v. Kapp</i> : New Directions for Section 15” (2008–2009), 40 <i>Ottawa L. Rev.</i> 283	411
Morris, Alexander. <i>The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories: including the negotiations on which they are based, and other information relating thereto</i> . Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880	22
Parliament. “Census Return of Resident and Nomadic Indians in the Dominion of Canada, By Provinces” in <i>Sessional Papers</i> , No. 6 (1887), at 225.	22
Reid, Alan D. and Alison Harvison Young. “Administrative Search and Seizure Under the Charter” (1985), 10 <i>Queen’s L.J.</i> 392.	411
Stratas, David. “A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference” (2017), 68 <i>U.N.B.L.J.</i> 54	411

AUTHORS CITED

lxxv
PAGE

Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed., Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	699
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	411
Wade, Henry William Rawson and Christopher Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 11th ed. New York: Oxford University Press, 2014	699
Waters, Donovan W.M. <i>Waters' Law of Trusts in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2012	22
Zhou, Han-Ru. "Erga Omnes or Inter Partes? The Legal Effects of Federal Courts' Constitutional Judgments" (2019), 97 <i>Can Bar. Rev.</i> 275.	411

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
« Where is the Blood Reservation? » <i>MacLeod Gazette</i> (8 juillet 1882).	22
Agence du revenu du Canada. T4114 Prestations canadiennes pour enfants (incluant les programmes fédéraux, provinciaux et territoriaux semblables).	391
Bibliothèque du Parlement. Résumé législatif du projet de loi C-11 : Loi modifiant la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> et la <i>Loi sur les Cours fédérales (Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés)</i> , publication no 40-3-C11-F, le 12 mai 2010.	699
Black, William et Lynn Smith. The Equality Rights, dans Gerald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir.	411
Canada. Affaires autochtones et du Nord Canada. Ministère des affaires indiennes. <i>Rapport annuel du Département des affaires des sauvages pour l'année expirée le 31 décembre 1883</i> . Ottawa : Le ministère, 1884.	22
Canada. Affaires autochtones et du Nord Canada. Ministère des affaires indiennes. <i>Rapport annuel du Département des affaires des sauvages pour l'année expirée le 31 décembre 1882</i> . Ottawa : Le ministère, 1883.	22
Canada. Affaires autochtones et du Nord Canada. Ministère des affaires indiennes. <i>Rapport annuel du Département des affaires des sauvages pour l'année expirée le 31 décembre 1881</i> . Ottawa : Le ministère, 1882.	22
Canada. Affaires autochtones et du Nord Canada. Ministère des affaires indiennes. <i>Rapport annuel du Département des affaires des sauvages pour l'année expirée le 31 décembre 1880</i> . Ottawa : Le ministère, 1881.	22
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , Directives n° 7 : <i>Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés</i> , Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2003	273
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , Directives n° 9 : <i>Procédures devant la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre</i> , Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2017.	273
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application du paragraphe 65(3) de la <i>Loi sur l'immigration</i> , Directives n° 4 : <i>Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe</i> , Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1996	273
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels</i> , Politique n° 2003-01, mars 2003	273
Canada. Conseil du Trésor. <i>Norme sur la sécurité du personnel</i> , 2002	674
Canada. Conseil du Trésor. <i>Norme sur le filtrage de sécurité</i> , 2014	674
Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. <i>La politique indienne du gouvernement du Canada, 1969</i> . Ottawa, 1969.	22

	PAGE
Canada. Ministère des Finances. <i>Le Budget de 2010 : Tracer la voie de la croissance et de l'emploi</i> , 2010	391
Canada. Parlement. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86</i> , 34 ^e lég., 3 ^e sess., fascicule n ^o 11 (16 septembre 1992)	273
Canada. Service correctionnel Canada. Directive du commissaire n ^o 564-1 « Filtrages de sécurité sur les personnes », 9 février 2015	674
Canada. <i>Traités indiens et cessions de 1680 à 1890</i> , vol. 2, Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1871	22
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 4 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005	411
<i>Compte rendu de la conférence internationale sur les marges arctiques</i> , Magadan, Russie, Septembre 6-10, 1994.	546
Daly, Paul. « When is a Court not a Court? <i>Windsor (City) v. Canadian Transit Co.</i> , 2016 SCC 54 » (12 décembre 2016), en ligne : < https://www.administrativelawmatters.com/blog/2016/12/12/when-is-a-court-not-a-court-windsor-city-v-canadian-transit-co-2016-scc-54/ >.	411
Dempsey, Hugh A. <i>Red Crow, Warrior Chief</i> . Saskatoon : Western Produce Prairie Books, 1980.	22
Dempsey, Hugh. A. <i>The Great Blackfoot Treaties</i> . Calgary : Heritage House Co. Ltd., 2015.	22
<i>Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des matières et lexique anglais-français</i> , 5 ^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2015, « quasi », « quasi-égalité »	391
<i>Engineering Data Book</i> , 10 ^e éd. 2 vols. feuilles mobiles. Tulsa, Okla : Gas Processors Suppliers Association, 1987	546
Evans, Robert. <i>L'enfant gâté d'Hollywood</i> . Paris : A contrario, 1995	22
<i>Gazette du Canada</i> , Partie I, vol. 153, n ^o 25, 22 juin 2019	362
Giancola, Adam. « When Court Jurisdiction Meets Statutory Interpretation: <i>Windsor (City) v Canadian Transit Co</i> », en ligne : < https://www.thecourt.ca/when-court-jurisdiction-meets-statutoryinterpretation-windsor-city-v-canadian-transitco/ >.	411
Katz, Donald L. « <i>Properties of Natural Gases and Volatile Hydrocarbon Liquids</i> » dans <i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> , New York: McGraw-Hill, 1959	546
Katz, Donald L. « Transmission to Market » dans <i>Handbook of Natural Gas Engineering</i> , New York: McGraw-Hill, 1959	546
Kratz, Donald L. et Graeme King. <i>Dense Phase Transmission of Natural Gas</i> , 1973	546
Lambert, Nicolas. « Death by a Thousand Cuts: Federal Court Jurisdiction and the Constitution » (2018), 31:2 <i>Can. J. Adm. L. & Prac.</i> 115.	411
MacOdrum, Donald H. <i>Fox on the Canadian Law of Patents</i> , 5 ^e éd. feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 2017.	546
Martin, Paul. “The Declaratory Judgment” (1931) 9 <i>R. du B.</i> 540.	231
Moreau, Sophia. « <i>R. v. Kapp</i> : New Directions for Section 15 » (2008–2009), 40 <i>R.D. Ottawa</i> 283	411
Morris, Alexander. <i>The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories : including the negotiations on which they are based, and other in-formation relating thereto</i> . Toronto : Belfords, Clarke & Co., 1880.	22
Parlement. « Census Return of Resident and Nomadic Indians in the Dominion of Canada, By Provinces » dans <i>Sessional Papers</i> , n ^o 6 (1887), à la p. 225	22

Reid, Alan D. et Alison Harvison Young. « Administrative Search and Seizure Under the Charter » (1985), 10 <i>Queen's L.J.</i> 392	411
Stratas, David. « A Judiciary Cleaved: Superior Courts, Statutory Courts and the Illogic of Difference » (2017), 68 <i>R.D.U.N.-B.</i> 54	411
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6 ^e éd., Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.	699
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.	411
Wade, Henry William Rawson et Christopher Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 11 ^e éd. New York : Oxford University Press, 2014.	699
Waters, Donovan W.M. <i>Waters' Law of Trusts in Canada</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 2012.	22
Zhou, Han-Ru. « <i>Erga Omnes or Inter Partes?</i> The Legal Effects of Federal Courts' Constitutional Judgments » (2019), 97 <i>R. du B. can.</i> 275	411

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3