



CANADA

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2006, Vol. 2, Part 1

2006, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2006] 2 F.C.R., 3-286

Renvoi [2006] 2 R.C.F., 3-286

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Production Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

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, DAVID GOURDEAU, LL.B., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2006.

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, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le *Recueil* est préparé pour publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, dont le commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2006.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne: rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'histoire de la cause 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'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone 613-992-2899.

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Communication Canada — Publishing, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code 613-956-4800 or 1-800-635-7943.

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

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

CONTENTS

Digests	D-1
Appeals Noted	I
Clifton v. Hartley Bay Indian Band (F.C.)	24

Aboriginal Peoples—Elections—Judicial review of Hartley Bay Electoral Officer's decisions applying Hartley Bay Band Custom Election Regulations—Pursuant to Regulations, Band members not residing on Reserve for six months prior to Hartley Bay Village Council elections not entitled to vote, stand as candidate, nominate candidates—This exclusion contrary to Charter, s. 15, not saved under section 1—Application allowed, but election results not set aside—Declaration of invalidity of offending words in Regulations suspended until November 1, 2005 to allow consultative process within community to continue.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Under Hartley Bay Band Custom Election Regulations, Band members not residing on Reserve for six months prior to Hartley Bay Village Council elections not entitled to vote, stand as candidate, nominate candidates—Whether Village Council acting according to custom or Indian Act, authority

Continued on next page

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

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Communication Canada — Édition, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone 613-956-4800 ou 1-800-635-7943.

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

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

SOMMAIRE

Fiches analytiques	F-1
Appels notés	I
Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay (C.F.) ..	24

Peuples autochtones—Élections—Contrôle judiciaire des décisions du président d'élection de Hartley Bay prises en application du Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay—Aux termes du Règlement, les membres de la bande qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections n'ont pas le droit de voter, de se porter candidat, ou de présenter des candidats—Cette exclusion est contraire à l'art. 15 de la Charte et n'est pas légitimée par l'article premier—La demande a été accueillie mais les résultats de l'élection n'ont pas été annulés—La déclaration d'invalidité a été suspendue jusqu'au 1^{er} novembre 2005 pour permettre la poursuite des consultations au sein de la collectivité.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l'égalité—Aux termes du Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay, les membres de la bande qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections n'avaient pas le droit de voter, de se porter candidat, ou de présenter des candidats—Que le conseil de village ait agité conformément à la coutume ou à la Loi sur les Indiens, ses pouvoirs découlent de la Loi sur les Indiens et ses décisions

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

flowing from Indian Act, decisions thus subject to Charter—Application of Charter, s. 15(1) analysis, set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, applied in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*—Exclusion from voting distinction denying equal benefit, imposing unequal burden—Differential treatment based on same analogous ground of discrimination as in *Corbiere*, i.e. Aboriginality-residence—Such differential treatment constituting discrimination as applicants completely excluded from participation in electoral process—Exclusion from Village Council elections found in Regulations thus contravening Charter, s. 15, not saved under section 1.

Dokaj v. M.N.R. (F.C.) 152

Federal Court Jurisdiction—Customs officials in Montréal seizing US\$25,950, CAN\$400 plaintiff failing to report as required by Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 12(1)—Following plaintiff's request pursuant to s. 25, Minister's delegate deciding, under s. 27, s. 12(1) contravened—Also concluding, under s. 29, seized currency to be held in forfeit—Appellant admitting failure to report currency, but appealing delegate's s. 29 decision, by way of action in Federal Court, pursuant to s. 30—Defendant bringing Federal Courts Rules, s. 220 motion requesting determination of question of law: whether Court having jurisdiction under Act, s. 30 to review ministerial decision made under s. 29—Clear s. 30 providing for appeal of s. 27 decision (whether or not s. 12(1) contravened), not s. 29 (sanction)—Federal Court's jurisdiction pursuant to Act, s. 30 thus limited to reviewing s. 27 decision.

Construction of Statutes—Federal Court not having jurisdiction under Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 30 to review decision made under s. 29—S. 27 stipulating Minister shall decide whether s. 12(1) contravened—S. 29 providing for review of quantum of sanction if contravention of s. 12—No ambiguity in language—S. 30 authorizing appeal re: Minister's decision under s. 25, which relates only to decision as to whether s. 12(1) contravened—References to "decision" in s. 30 thus referring to Minister's determination under s. 27—Conclusion supported by reference to case law dealing with analogous seizure review, appeal mechanism in Customs Act—Federal

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sont donc assujetties à la Charte—L'analyse prévue par l'art. 15(1) de la Charte, exposée dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* et appliquée dans *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, a été appliquée en l'espèce—Le fait d'empêcher les membres hors réserve de voter constitue une distinction qui dénie l'égalité de bénéfice de la loi ou impose un fardeau inégal—La différence de traitement est fondée sur le même motif de discrimination analogue que dans *Corbiere*, c.-à-d. l'autochtonité-lieu de résidence—Une telle différence constitue de la discrimination, étant donné que les demandeurs sont complètement privés de toute participation au processus électoral—Le Règlement, dans la mesure où il prive les membres résidant hors réserve de toute participation aux élections des membres du conseil de village, contrevient à l'art. 15 de la Charte et n'est pas légitimé par l'article premier.

Dokaj c. M.R.N. (C.F.) 152

Compétence de la Cour fédérale—Les agents des douanes de Montréal ont saisi 25 950 \$US et 400 \$CAN que le demandeur a omis de déclarer comme l'exige l'art. 12(1) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes—À la demande du demandeur, présentée en vertu de l'art. 25, la représentante du ministre a conclu que, suivant l'art. 27, il y avait eu contravention à l'art. 12(1)—Elle a également confisqué les espèces saisies en vertu de l'art. 29—Le demandeur, qui a admis avoir omis de déclarer les espèces, a interjeté appel de la décision de la représentante par voie d'action devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 30—Par avis de requête présenté suivant l'art. 220 des Règles des Cours fédérales, le défendeur a demandé à la Cour de statuer sur un point de droit : « La Cour fédérale a-t-elle, suivant l'art. 30 de la Loi, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'art. 29? »—L'art. 30 prévoit expressément un droit d'appel de la décision rendue en application de l'art. 27 (à savoir s'il y a eu contravention à l'art. 12(1)), et non de l'art. 29 (sanction)—La compétence de la Cour fédérale à l'art. 30 de la Loi est limitée au contrôle des décisions rendues en vertu de l'art. 27.

Interprétation des lois—La Cour fédérale n'a pas, suivant l'art. 30 de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, compétence pour entendre l'appel de la décision rendue en application de l'art. 29—L'art. 27 énonce que le ministre décide s'il y a eu contravention à l'art. 12(1)—S'il décide qu'il y a eu contravention, l'art. 29 prévoit la détermination de la sanction—Le libellé des dispositions est clair—L'art. 30 permet d'interjeter appel de la décision du ministre fondée sur l'art. 25 qui vise uniquement une décision sur la question de savoir s'il y a eu contravention à l'art. 12(1)—Le terme « la décision » employé à l'art. 30 renvoie à la décision du ministre en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Court concluded its jurisdiction under Customs Act, s. 135 (statutory appeal) limited to determining whether contravention of Customs Act justifying seizure—Parliament not changing this mechanism when adopted Act—This choice respected by Court.

Practice—Preliminary Determination of Question of Law—Federal Court not having jurisdiction under Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 30 to review ministerial decision made under Act, s. 29.

Genex Communications v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) 199

Broadcasting—Appeal from decision of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) not to renew appellant's broadcasting licence for French-language commercial radio station CHOI-FM Québec (CHOI-FM)—Appellant's exclusive-use licence on FM frequency 98.1 expiring on August 31, 2002—Public complaints re: hosts making offensive, sexist, aggressive, degrading comments on air—After public hearing, CRTC renewing licence for 24 months—Imposing conditions designed to secure compliance with Broadcasting Act, Radio Regulations, 1986: compliance with Code of Ethics proposed by appellant to provide guidelines for spoken-word content of programming; establishment of Advisory Committee to examine complaints—New complaints about spoken-word content by radio hosts made after licence renewed—CRTC holding second public hearing before deciding not to renew licence—(1) CRTC's jurisdiction—CRTC's statutory powers including implementation of Canadian broadcasting policy, exclusive power to issue licences, make regulations regarding program standards—Broadcasting Act, ss. 3, 9(1)(b), Radio Regulations, 1986, s. 3 giving CRTC power to infringe freedom of expression to implement Canadian broadcasting policy while protecting other fundamental Charter rights—CRTC must verify quality of programming, broadcasts to determine whether standards met—In regulatory, supervisory function, CRTC also having duty to review complaints against licensees, examine, determine outcome of licence renewal applications—CRTC also master of own procedure—Under Act, s. 21, CRTC having power to make procedural rules for licence renewal applications, complaints, public hearings—(2) CRTC's decision not violating principles of natural justice, rules of procedural fairness, own rules of procedure—CRTC taking statutory restrictions (Broadcasting Act, ss. 3, 9(1)(b), Radio Regulations, 1986, s. 3) into account, exercising

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

application de l'art. 27—Cette conclusion est fondée sur la jurisprudence concernant le processus de révision et d'appel des saisies similaire que l'on retrouve dans la Loi sur les douanes—La Cour fédérale a conclu que sa compétence, relativement à l'appel prévu à l'art. 135 de la Loi sur les douanes, se limitait à déterminer s'il y avait eu contravention à cette Loi justifiant la saisie—Le législateur n'a pas modifié ce mécanisme lorsqu'il a adopté la Loi—La Cour doit respecter ce choix.

Pratique—Décision préliminaire sur un point de droit—La Cour fédérale n'a pas, suivant l'art. 30 de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'art. 29.

Genex Communications c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) 199

Radiodiffusion—Appel de la décision prise par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de ne pas renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio commerciale de langue française CHOI-FM Québec (CHOI-FM)—La licence exclusive de l'appelante relative à la fréquence 98.1 FM prenait fin le 31 août 2002—Plaintes de la part du public parce que les animateurs de la station tenaient sur les ondes des propos offensants, sexistes, hargneux, discriminatoires et dégradants—Après une audience publique, le CRTC a renouvelé la licence pour 24 mois—Il a imposé des conditions conçues pour assurer le respect de la Loi sur la radiodiffusion et du Règlement de 1986 sur la radio : l'appelante a proposé de respecter le Guide déontologique qui donnerait des lignes directrices concernant les créations orales des programmes, et d'établir un comité consultatif chargé d'étudier les plaintes—Il y a eu de nouvelles plaintes concernant les propos proférés par les animateurs radio après le renouvellement de la licence—Le CRTC a tenu une deuxième audience publique au terme de laquelle elle a décidé de ne pas renouveler la licence—1) Compétence du CRTC—Les pouvoirs légaux du CRTC ont notamment trait à la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion au Canada, il a le pouvoir exclusif de délivrer des licences et de prendre des règlements concernant les normes des émissions—Les art. 3, 9(1)(b) de la Loi sur la radiodiffusion et l'art. 3 du Règlement de 1986 sur la radio confèrent au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression afin de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion tout en protégeant d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte—Le CRTC doit vérifier la qualité des programmes et des émissions afin de vérifier le respect des normes—Dans l'exercice de ses fonctions de réglementation et de surveillance, le CRTC a aussi l'obligation d'étudier les plaintes portées contre les détenteurs de licence, d'examiner les demandes de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

jurisdiction within statutory limits—Following same prescribed procedure on second renewal application as on first renewal application—Rejection of application justifiable given appellant's failure to comply with licence conditions imposed in public interest when licence initially renewed—CRTC considering relevant factors, not considering irrelevant factors in exercising discretion—CRTC's field of expertise dictating Court's deference—CRTC not making error in law in decision, exercising discretion judicially.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—CRTC's decision not to renew appellant's broadcasting licence calling for two distinct review standards : administrative, constitutional—As to former, CRTC entitled to curial deference on questions of law within area of jurisdiction and expertise, even in absence of privative clause, statutory right of appeal—Same standard applying to licence renewal decisions whether review by way of judicial review, appeal—Decision to renew broadcasting licence discretionary—Questions of law pertaining to CRTC's competence, expertise to be reviewed on reasonableness standard—As to standard of review concerning questions of law allegedly committed in process leading to CRTC's decision, constitutional validity of decision, Court only having power to examine manner in which CRTC's discretion exercised—Required to ensure discretion so exercised as to keep limitation on freedom of expression within reasonable limits demonstrably justified in free, democratic society.

Constitutional Law—Charter of Rights and Freedoms—Fundamental Freedoms—Appellant submitting CRTC's refusal to renew radio station's broadcasting licence violating

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

renouvellement de licence et de se prononcer sur celles-ci—Le CRTC est aussi maître de sa propre procédure—Aux termes de l'art. 21 de la Loi, le CRTC a le pouvoir d'établir des règles de procédure encadrant les demandes de renouvellement de licence, l'étude des plaintes et le déroulement des audiences publiques—(2) La décision du CRTC n'était pas contraire aux principes de justice naturelle, aux normes d'équité procédurale et à ses propres règles de procédure—Le CRTC a pris en compte les restrictions fixées par la loi (art. 9(1)(b) de la Loi sur la radiodiffusion, art. 3 du Règlement de 1986 sur la radio), et a exercé sa compétence dans les limites fixées par la loi—Lors de la deuxième demande de renouvellement, il a suivi la même procédure prescrite, comme lors de la première demande—Le rejet de la demande était justifié vu que l'appelante n'a pas respecté les conditions assortissant la licence imposées dans l'intérêt public lors du premier renouvellement—Le CRTC a tenu compte des facteurs pertinents et n'a pas tenu compte de facteurs sans pertinence lorsqu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire—Le CRTC a agi dans le cadre de son champ d'expertise et de sa compétence, et la Cour a dû faire preuve de retenue—La décision du CRTC n'était pas entachée d'erreur de droit, et il a exercé son pouvoir discrétionnaire judiciairement.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle—Le contrôle judiciaire de la décision du CRTC de rejeter la demande de renouvellement de la licence de radiodiffusion, de l'appelante nécessite deux normes de contrôle distinctes : l'une constitutionnelle, l'autre administrative—En ce qui a trait à la première, avec un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, la retenue judiciaire s'impose, même en l'absence de clause privative et même si la loi prévoit un droit d'appel—En matière de renouvellement de licences, la norme de contrôle demeure la même, qu'il y ait demande de contrôle judiciaire ou appel—La décision de renouveler une licence de radiodiffusion est discrétionnaire—Il faut examiner les questions de droit qui se rapportent au champ de compétence et à l'expertise du CRTC selon la norme de la décision raisonnable—En ce qui concerne la norme de contrôle applicable aux erreurs de droit qui auraient été commises au cours du processus ayant abouti à la décision du CRTC et à la validité constitutionnelle de la décision, la Cour ne peut qu'examiner la manière dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire—Le CRTC doit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à s'en tenir à des limites raisonnables à la liberté d'expression et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Droit constitutionnel—Charte des droits et libertés—Libertés fondamentales—L'appelante a soutenu que le refus du CRTC de renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

right to freedom of expression under Charter, s. 2(b)—CRTC’s decision not constitutionally invalid—Non-compliance with licence condition potentially warranting non-renewal of broadcasting licence without infringing freedom of expression—Freedom of expression, opinion, speech not meaning freedom of defamation, oppression, opprobrium—CRTC exercising discretion within parameters of Broadcasting Act, ss. 3, 9—Exercise of discretion not exceeding limitations on freedom of expression permitted by such statutory provisions within Charter, s. 1.

Practice—Parties—Standing—Appeal from CRTC’s refusal to renew broadcasting licence—Status of parties to appeal governed by Federal Courts Rules, s. 338—CRTC adjudicative body in application for licence renewal—Absent statutory exemption, body whose decision attacked not entitled to appear in appeal, review proceedings to defend, justify decision—CRTC’s interventions limited to objective description of jurisdiction, regulatory framework, procedure, licence renewal application proceeding.

Haydon v. Canada (Treasury Board) (F.C.A) 3

Public Service—Labour Relations—Appeal from Federal Court’s dismissal of application for judicial review of PSSRA Adjudicator’s decision employer had just, sufficient cause to suspend appellant after she publicly commented on Canadian Food Inspection Agency’s recommendation to suspend importation of Brazilian beef—Legal balance between duty of loyalty to employer of federal public servant, individual freedom of expression embodied in Charter—Duty of loyalty may limit public servant’s freedom of expression—Federal Court correctly finding appellant’s statements adversely impacting employer’s operations—Appeal dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Freedom of expression—Appellant, Health Canada scientist, suspended after publicly commenting on government’s decision to ban Brazilian beef—Proper legal balance between right of individual to freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b), duty of loyalty owed by public servant to employer—“Freedom of expression” must be qualified, balanced against other important, competing values,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

portait atteinte à la liberté d’expression garantie par l’art. 2b) de la Charte—La décision du CRTC n’était pas constitutionnellement invalide—Le non-respect de la condition assortissant la licence peut éventuellement justifier le refus de renouvellement de la licence de radiodiffusion sans qu’il y ait atteinte à la liberté d’expression—Liberté d’expression, liberté d’opinion et liberté de parole ne veulent pas dire liberté de diffamation, liberté d’oppression et liberté d’opprobre—Le CRTC a exercé sa discrétion dans le cadre des paramètres des art. 3 et 9 de la Loi sur la radiodiffusion—Il n’est pas allé au-delà des limites à la liberté d’expression que ces deux dispositions autorisent dans le respect de l’article premier de la Charte.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—Appel interjeté du refus du CRTC de renouveler la licence de radiodiffusion—Le statut des parties à l’appel est régi par l’art. 338 des Règles des Cours fédérales—Le CRTC était l’organisme juridictionnel appelé à statuer sur la demande de renouvellement de la licence—Sauf exception prévue par la loi, l’organisme dont la décision est contestée ne peut pas comparaître à l’instance en appel ou en contrôle judiciaire pour défendre ou justifier la décision rendue—Les interventions du CRTC étaient limitées à un exposé objectif de sa compétence, du cadre réglementaire, de la procédure et du déroulement de la demande de renouvellement.

Haydon c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.F.) 3

Fonction publique—Relations du travail—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision d’un arbitre, nommé en vertu de la LRTFP, selon laquelle l’employeur était justifié d’imposer une suspension à l’appelante après qu’elle se fut exprimée publiquement sur la recommandation de l’Agence canadienne d’inspection des aliments de suspendre l’importation du bœuf brésilien—Équilibre entre l’obligation de loyauté d’un fonctionnaire fédéral envers son employeur et le droit d’une personne à la liberté d’expression prévu par la Charte—L’obligation de loyauté peut limiter la liberté d’expression d’un fonctionnaire—La Cour fédérale a correctement conclu que les observations de l’appelante avaient eu des répercussions négatives sur les activités de l’employeur—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—Liberté d’expression—L’appelante, une scientifique de Santé Canada, a été suspendue de ses fonctions après s’être publiquement exprimée sur la décision du gouvernement d’interdire l’importation de bœuf brésilien—Équilibre entre le droit d’une personne à la liberté d’expression garanti par l’art. 2b) de la Charte et l’obligation de loyauté d’un fonctionnaire envers son employeur—La

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

i.e. value of impartial, effective public service—Duty of loyalty may, in certain circumstances, limit public servant's freedom of expression—Appellant's statements adversely impacting Government of Canada's operations.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—Federal Court concluding standard of review to be applied to decision of Adjudicator appointed under Public Service Staff Relations Act patent unreasonableness—However, with respect to interpretation of Charter, proper standard of review correctness—Pragmatic, functional analysis applied to determine applicable standard of review—Privative clause repealed—Court having greater expertise than Adjudicator with respect to interpretation of common law duty in face of Charter rights—Purpose of PSSRA versus need to protect individual's Charter rights—Issues herein fact-intensive—Appropriate standard of review reasonableness simpliciter—Federal Court misstating, but in fact applying correct standard.

Normandin v. Canada (F.C.A.) 112

Parole—Appeal from Federal Court decision National Parole Board having jurisdiction to impose 90-day residence requirement on appellant upon expiration of warrant of committal as long-term offender subject to long-term supervision order—Appellant arguing that because scheme in Act re: release of long-term offenders not specifically providing for residence requirement condition, as opposed to scheme re: offenders on parole, statutory release, Board having no authority to impose such requirement on long-term offenders—Appellant's reliance on *expressio unius est exclusio alterius* (implied exclusion) rule rejected—Board having general power in Corrections and Conditional Release Act, s. 134.1(2) to ensure protection of society, facilitate successful reintegration into society of long-term offender by imposing conditions of supervision provided reasonable, necessary, limited in duration—This extensive discretionary power not precluded by more specific provisions in Act—Comparison, analysis of provisions applicable to distinct schemes governing long-term offenders, released offenders also not supporting appellant's submission Act, s. 134.1(2) not allowing Board's imposition of commitment to residence as condition of long-term supervision—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

« liberté d'expression » doit être restreinte et évaluée en fonction d'autres valeurs importantes et concurrentes, notamment l'importance d'une fonction publique impartiale et efficace—L'obligation de loyauté peut, dans certaines circonstances, limiter la liberté d'expression d'une personne—Les observations de l'appelante ont eu des répercussions négatives sur les activités du gouvernement du Canada.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle judiciaire—La Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle applicable à une décision d'un arbitre nommé en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique est la décision manifestement déraisonnable—Cependant, en matière d'interprétation de la Charte, la norme de contrôle est la décision correcte—L'analyse pragmatique et fonctionnelle permet de déterminer la norme de contrôle applicable—La clause privative a été abrogée—En interprétant une obligation découlant de la common law, la Cour a une expertise plus grande que celle de l'arbitre relativement aux droits protégés par la Charte—Examen de l'objet de la LRTFP par opposition au besoin de protéger les droits individuels prévus par la Charte—Les questions en litige étaient fondées sur des faits—La norme de contrôle appropriée est la décision raisonnable simpliciter—La Cour fédérale a mal expliqué la norme appropriée mais, elle l'a quand même appliquée.

Normandin c. Canada (C.A.F.) 112

Libération conditionnelle—Appel d'une décision de la Cour fédérale selon laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles avait compétence pour imposer à l'appelant une condition d'assignation à résidence pour une période de 90 jours, à l'expiration de son mandat d'incarcération à titre de délinquant à contrôler soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée—L'appelant a soutenu que, comme le régime de la Loi encadrant la mise en liberté des délinquants à contrôler ne prévoit pas précisément la possibilité d'imposer des conditions d'assignation à résidence, contrairement au régime applicable aux délinquants en libération conditionnelle ou d'office, la Commission n'avait pas compétence pour imposer des conditions de ce genre aux délinquants à contrôler—L'argument de l'appelant fondé sur la règle *expressio unius est exclusio alterius* (d'exclusion implicite) a été rejeté—L'art. 134.1(2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition confère à la Commission un pouvoir général d'assurer la protection de la société et de favoriser la réinsertion sociale d'un délinquant à contrôler en lui imposant les conditions de surveillance limitées dans le temps qu'elle juge raisonnables et nécessaires—Ce large pouvoir discrétionnaire n'est pas écarté par les dispositions plus spécifiques de la Loi—La comparaison et l'analyse des textes applicables aux régimes distincts applicables aux délinquants à contrôler et aux délinquants en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—Appellant relying on *expressio unius est exclusio alterius* (implied exclusion) rule to argue that because scheme re: release of offenders on parole, statutory release referring to residence requirement condition, whereas scheme re: release of long-term offenders not so referring, Board not having authority to impose such condition on long-term offenders—*Expressio unius est exclusio alterius* rule not general rule of application, interpretation—Statutory provisions not mentioned in Corrections and Conditional Release Act, s. 99.1 (specifying sections applicable to long-term offenders) applying to long-term offenders when clearly indicating that so applying—Board’s general power in Act, s. 134.1(2) to impose conditions of supervision not precluded by more specific provisions in Act, Corrections and Conditional Release Regulations—Implied exclusion rule also set aside as contrary to Act’s purpose—Language of Act, s. 134.1(2), purpose of long-term offender release scheme making it clear Parliament intended assignment to community-based residential facility be an option where high degree of recidivism, dangerousness, temporary residence requirement essential—Conclusion also supported by Parliament’s grant to Board of extensive discretionary power to impose reasonable, necessary conditions on long-term offender—Not necessary for Act, s. 99.1 to refer to s. 133(4.1) as latter not applying to long-term offenders—Fact Act, s. 135.1(1)(c) referring to power to order commitment to residence not meaning power to impose conditions in s. 134.1(2) excluding residence requirement—Power to commit, assign to residence two different concepts—Power under Act, s. 134.1(2) much broader—Regulations, s. 161(1) applying *mutatis mutandis* to long-term offender, not implying commitment to residence not allowed for such offenders.

Positive Attitude Safety System Inc. v. Albian Sands Energy Inc. (F.C.A.) 50

Practice—Summary Judgment—Appeal, cross-appeal from

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

libération ne vont pas non plus dans le sens de la thèse de l’appelant, qui prétend que l’art. 134.1(2) de la Loi ne permet pas à la Commission d’imposer, comme condition d’une surveillance de longue durée, une assignation à résidence—Appel rejeté.

Interprétation des lois—L’appelant a invoqué la règle *expressio unius est exclusio alterius* (d’exclusion implicite) afin de soutenir que, puisque le régime encadrant la mise en liberté conditionnelle et d’office des délinquants prévoit la possibilité d’imposer comme condition l’assignation à résidence, alors que le régime applicable aux délinquants à contrôler est muet à cet égard, la Commission n’avait pas le pouvoir d’imposer à ceux-ci ce genre de condition—La règle *expressio unius est exclusio alterius* n’est pas une règle d’application ou d’interprétation générale—Les dispositions légales qui ne sont pas mentionnées à l’art. 99.1 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (précisant les dispositions applicables aux délinquants à contrôler) sont applicables aux délinquants à contrôler lorsqu’elles indiquent clairement qu’elles doivent l’être—L’art. 134.1(2) de la Loi confère à la Commission un pouvoir général d’imposer des conditions de surveillance, qui n’est pas écarté par les dispositions plus particulières de la Loi et du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—La règle d’exclusion implicite a aussi été écartée parce qu’elle était contraire à l’objet de la Loi—Vu le libellé de l’art. 134.1(2) de la Loi et l’objet du régime de mise en liberté des délinquants à contrôler, l’intention du législateur était claire : l’assignation à un établissement résidentiel communautaire constitue une option possible lorsqu’il y a un degré élevé de récidive et que la condition de résidence temporaire est essentielle—Cette conclusion est aussi étayée par le fait que le législateur a conféré à la Commission un large pouvoir discrétionnaire d’imposer des conditions raisonnables et nécessaires au délinquant à contrôler—Il n’est pas nécessaire que l’art. 99.1 de la Loi renvoie à l’art. 133(4.1) parce que celui-ci n’est pas applicable aux délinquants à contrôler—Le fait que l’art. 135.1(1)(c) prévoit le pouvoir d’ordonner l’internement ne veut pas dire que le pouvoir d’imposer des conditions prévu par l’art. 134.1(2) exclut la possibilité d’imposer une condition de résidence—Les pouvoirs d’interner/incarcérer et d’assigner à résidence sont deux concepts différents—Le pouvoir prévu par l’art. 134.1(2) de la Loi est beaucoup plus large—L’art. 161(1) du Règlement s’applique avec les adaptations nécessaires au délinquant à contrôler, mais cela ne veut pas dire que l’assignation à résidence est exclue pour les délinquants de ce genre.

Positive Attitude Safety System Inc. c. Albian Sands Energy Inc. (C.A.F.) 50

Pratique—Jugement sommaire—Appel et appel incident d’une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Federal Court decision partially granting appellants' motion for summary judgment—Respondents developing industrial safety system (Positive Attitude Safety System or PASS), licensing industrial enterprises to use it—Appellants implementing PASS without licence, then producing own workplace safety system (Albian Sands Environment and Safety System or ASESS)—Respondents arguing appellants' passed off their goods as those of PASS contrary to Trade-marks Act, ss. 7(b),(c), infringed copyright—Motions Judge concluding genuine issue for trial re : allegations under Act, ss. 7(b),(c), respondents having valid copyright which was infringed subject to possibility appellants' conduct authorized by licence, daily huddles part of PASS not constituting public performance of copyrighted materials—Summary judgment should have been granted re: Act, ss. 7(b),(c) claims—Summary judgment should also have been granted re: claim appellants infringed respondents' copyright by selling, renting out, exposing, offering for sale, rental PASS as appellants' motion specifically targeting that claim and motions Judge finding appellants not infringing copyright in that way—Motions Judge's conclusion copyright infringed by reproduction, distribution of PASS outside scope of motion before him, as was question of validity of copyright "at large"—These findings set aside, infringement question left to be decided by trial Judge—Conclusion no public performance of copyrighted material not disturbed—Appeal allowed; cross-appeal dismissed.

Copyright—Infringement—Appeal, cross-appeal from motions Judge's decision, on motion for summary judgment, respondents having valid copyright which was infringed subject to possibility appellants' conduct authorized by licence—Proof of infringement requiring proof of absence of consent—Motions Judge thus erring in sending only question of effect of licence on for decision at trial, as he could not decide question of infringement without also deciding question of effect of licence.

Trade-Marks—Appeal from motions Judge's decision, on motion for summary judgment, genuine issue for trial re : allegations under Trade-marks Act, ss. 7(b) (confusion) and

SOMMAIRE (Suite)

décision de la Cour fédérale accueillant partiellement une requête en jugement sommaire des appelants—Les intimés avaient élaboré un système de sécurité industrielle (Positive Attitude Safety System ou PASS) et en concédaient des licences d'utilisation à des entreprises industrielles—Les appelants avaient mis le PASS en œuvre sans licence, puis avaient produit leur propre système de sécurité au travail (Albian Sands Environment and Safety System ou ASESS)—Les intimés soutenaient que les appelants avaient fait passer leurs propres marchandises pour des documents PASS, en violation de l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de commerce, et avaient porté atteinte à leur droit d'auteur—Le juge des requêtes a conclu qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations invoquant l'art. 7b) et c), que les intimés détenaient un droit d'auteur valide qui avait été violé, sous réserve de la possibilité que les activités des appelants eussent été autorisées par une licence, et que les réunions quotidiennes en petit comité dans le cadre du PASS ne constituaient pas une exécution publique des documents protégés par le droit d'auteur—La requête en jugement sommaire aurait dû être accueillie relativement aux allégations invoquant l'art. 7b) et c)—Elle aurait dû l'être aussi à l'égard de l'allégation selon laquelle les appelants avaient porté atteinte au droit d'auteur des intimés en vendant, louant, ou mettant ou offrant en vente ou en location le PASS, étant donné que la requête des appelants avait cette allégation pour objet explicite et que le juge des requêtes avait conclu que les appelants n'avaient pas violé le droit d'auteur de cette façon—La conclusion du juge des requêtes comme quoi le droit d'auteur avait été violé par la reproduction et la mise en circulation du PASS dépassait le cadre de la requête dont il était saisi, tout comme la question de la validité du droit d'auteur « en général »—La Cour a annulé ces conclusions et a déferé au juge du fond la question de la violation du droit d'auteur—La Cour n'a pas remis en cause la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu d'exécution publique des documents protégés par le droit d'auteur—Appel accueilli et appel incident rejeté.

Droit d'auteur—Violation—Appel et appel incident de la décision d'une requête en jugement sommaire par laquelle le juge des requêtes avait conclu que les intimés détenaient un droit d'auteur valide, qui avait été violé, sous réserve de la possibilité que les activités des appelants eussent été autorisées par une licence—Il faut établir l'absence de consentement pour prouver la violation—Le juge des requêtes s'est donc trompé en ne déférant au juge du fond que la question de l'effet de la licence, alors qu'il ne pouvait décider la question de la violation sans aussi trancher celle dudit effet.

Marques de commerce—Appel de la décision d'une requête en jugement sommaire par laquelle le juge des requêtes avait conclu à l'existence d'une véritable question litigieuse

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

7(c) (passing off)—Confusion arising from “use” of trademark—Use in association with wares requiring transfer of property in goods in course of trade—Appellants not engaged in trading re: ASESS (written workplace safety system)—Could therefore be no violation of Act, s. 7(b)—Act, s. 7(c) requiring there be “trade” involving trade-marks—As no allegation appellants providing ASESS to persons requesting PASS (respondents’ industrial safety system), no violation of Act, s. 7(c).

Thibodeau v. Air Canada (F.C.) 70

Official Languages—Application for remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1)—Applicant unable to obtain services in French while on board Air Ontario flight from Montréal to Ottawa—OLA applicable to Air Canada, subsidiaries including Air Ontario, in respect of communications with travellers—Under Air Canada Public Participation Act, s. 10(2), Air Canada having duty to ensure customers of subsidiaries can communicate, obtain services in either official language—Obligation one of result wherever significant demand—Air Canada failing to provide services in French to applicant on flight in question.

Construction of Statutes—Air Canada Public Participation Act (ACPPA), s. 10(2) providing Air Canada has duty to ensure customers of subsidiaries can communicate, obtain services in either official language—Extent of duty—Obligation of means or of result—Analysis of text, context, Parliament’s intention—S. 10(2) must be construed in light of language used in Official Languages Act (OLA)—Similar obligation in OLA, s. 25 interpreted as imposing obligation of result on federal institutions—OLA, s. 2 interpretive tool, providing purpose of Act to advance equality of status, use of English, French languages—OLA quasi-constitutional—Must be interpreted having regard to constitutional guarantees—Must be given such broad, liberal interpretation as will best ensure guarantees attained—Duty under ACPPA, s. 10(2) obligation of result, requiring identification of existence of force majeure preventing performance thereof.

Conflict of Laws—Official Languages Act (OLA)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

relativement aux allégations invoquant les art. 7b) (confusion) et 7c) (commercialisation trompeuse) de la Loi sur les marques de commerce—La confusion découle de l’«emploi» d’une marque de commerce—L’emploi d’une marque de commerce en liaison avec des marchandises est subordonné au transfert de la propriété de celles-ci dans la pratique du commerce—Les appelants ne pratiquaient pas le commerce relativement à l’ASESS (système écrit de sécurité au travail)—Il ne pouvait donc y avoir eu violation de l’art. 7b) de la Loi—L’art. 7c) de la Loi n’est d’application que s’il y a «activité commerciale» mettant en jeu des marques de commerce—Comme il n’avait pas été avancé que les appelants eussent fourni des documents de l’ASESS à des personnes ayant demandé des documents du PASS (le système de sécurité industrielle des intimés), il n’y avait pas eu violation de l’art. 7c) de la Loi.

Thibodeau c. Air Canada (C.F.) 70

Langues officielles—Demande de réparation présentée en vertu de l’art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO)—Le demandeur n’a pas pu obtenir des services en français sur un vol d’Air Ontario de Montréal à Ottawa—La LLO est applicable à Air Canada et à ses filiales, notamment à Air Ontario, en ce qui concerne les communications avec les voyageurs—Aux termes de l’art. 10(2) de la Loi sur la participation publique au capital d’Air Canada, Air Canada doit veiller à ce que ses filiales s’assurent que les clients puissent communiquer et être servis dans l’une ou l’autre langue officielle—Obligation de résultat lorsqu’il y a une demande importante—Air Canada n’a pas assuré des services en français au demandeur sur le vol en question.

Interprétation des lois—L’art. 10(2) de la Loi sur la participation publique au capital d’Air Canada (LPPCAC) prévoit que Air Canada doit veiller à ce que ses filiales s’assurent que les clients puissent communiquer et être servis dans l’une ou l’autre langue officielle—Portée de l’obligation—Obligation de moyens ou de résultat—Analyse du texte, du contexte, de l’intention du législateur—Il faut interpréter l’art. 10(2) à la lumière du langage utilisé dans la Loi sur les langues officielles (LLO)—La cour fédérale a déjà interprété l’art. 25 de la LLO comme imposant une obligation semblable aux institutions fédérales—L’art. 2 de la LLO est un outil d’interprétation, qui expose que la Loi a pour objet de favoriser l’égalité de statut et de l’usage du français et de l’anglais—La LLO est quasi-constitutionnelle—Elle doit être interprétée au regard des garanties constitutionnelles—Elle doit recevoir une interprétation large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ces garanties—L’obligation prévue par l’art. 10(2) de la LPPCAC est une obligation de résultat, qui n’est écartée qu’au seul cas de force majeure.

Conflit de lois—La Loi sur les langues officielles (LLO) est

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

quasi-constitutional statute, prevailing over other legislation—OLA, Parts I to V prevailing over inconsistent provisions of statute, regulations thereunder.

Labour Relations—Collective agreements with Air Canada under jurisdiction of Canada Labour Code (CLC), federal statute covered by Official Languages Act (OLA), s. 82—Collective agreements under aegis of CLC must not be incompatible with implementation of OLA's purpose—OLA prevailing over incompatible provisions of collective agreement.

Evidence—Respondents challenging admissibility of exhibits—Official Languages Act (OLA), s. 79 allowing admission as evidence of information relating to similar complaint in respect of same federal institution—Prevailing over other rules of evidence, should be considered exception to general rules in evidentiary matters—First two exhibits (reports, proceedings of Standing Joint Committee on Official Languages) not admissible as evidence of non-compliance with OLA but potentially useful to determine appropriate relief under Act, s. 77(4)—Third exhibit (affidavit not filed herein, but merely appended to applicant's affidavit) inadmissible—Fourth exhibit (Report of Commissioner of Official Languages) admissible, but not binding on Court.

Practice—Parties—Standing—Application for remedy under Official Languages Act, s. 77—Applicant unable to obtain services in French on Air Ontario flight from Montréal to Ottawa—Whether applicant had standing to raise legal issues, remedies not specific to personal legal situation—Applicant raising serious question, having genuine interest in subject-matter of application—Whether other reasonable, effective manner in which issue may be brought before courts—Court exercising discretion to grant applicant standing on behalf of public interest.

Constitutional Law—Charter of Rights—Language Rights—Air Canada not providing service in French on flight from Montréal to Ottawa—Not subject to Charter because private company, not exercising governmental function, not implementing policy, program determined by government.

SOMMAIRE (Fin)

une loi quasi-constitutionnelle qui prime sur les autres lois—Les parties I à V de la LLO priment sur les autres dispositions de la Loi et du Règlement.

Relations du travail—Les conventions collectives avec Air Canada relèvent du Code canadien du travail (CCT), une loi fédérale visée par l'art. 82 de la Loi sur les langues officielles (LLO)—Les conventions collectives qui relèvent du CCT ne doivent pas être incompatibles avec la mise en œuvre de l'objet de la LLO—En cas d'incompatibilité, la LLO l'emporte sur la convention collective.

Preuve—Les défendeurs ont contesté l'admissibilité de certaines pièces—Aux termes de l'art. 79 de la Loi sur les langues officielles (LLO), peuvent être admis en preuve les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale—L'art. 79 l'emporte sur les autres règles de preuve, et doit être considéré comme une exception aux règles de preuve générales—Les deux premières pièces (un rapport et un résumé et analyse des travaux du Comité mixte permanent des langues officielles), n'étaient pas admissibles à titre d'éléments de preuve du manquement à la LLO lors du vol en question, mais elles pouvaient être utiles pour déterminer la réparation appropriée en vertu de l'art. 77(4) de la LLO—La troisième pièce (un affidavit qui n'avait pas été versée au dossier de la Cour comme tel, mais simplement inclus en annexe à l'affidavit du demandeur), n'était pas admissible—La quatrième pièce (le Rapport de la Commissaire aux langues officielles) était admissible, mais sans lier la Cour.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—Demande de réparation présentée en vertu de l'art. 77 de la Loi sur les langues officielles—Le demandeur n'a pas pu obtenir des services en français sur un vol d'Air Ontario de Montréal à Ottawa—Le demandeur avait-il qualité pour agir et pouvait-il soulever des questions juridiques et demander des réparations qui n'étaient pas propres à sa situation juridique personnelle?—Le demandeur a posé une question sérieuse et il possédait un intérêt véritable dans le litige visé par la demande—Y avait-il une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question?—La Cour a fait usage de son pouvoir discrétionnaire et accordé au demandeur la qualité pour agir au nom de l'intérêt public.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits linguistiques—Air Canada n'a pas assuré des services en français au demandeur sur le vol Montréal-Ottawa—Elle n'est pas assujettie à la Charte parce qu'elle est une société commerciale privée qui n'exerce pas une fonction gouvernementale et n'exécute pas une politique ou un programme déterminé par le gouvernement.

APPEAL NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2005] 2 F.C.R. 503 (F.C.), has been reversed on appeal (A-688-04, 2006 FCA 126). The reasons for judgment handed down 29/3/06, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Geza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2005] 3 F.C.R. 3 (F.C.), has been reversed on appeal (A-419-04, 2006 FCA 124). The reasons for judgment handed down 27/3/06, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General), [2005] 1 F.C.R. 281 (F.C.A.), was affirmed by a decision dated 21/4/06 and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

Ates v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-592-04, 2005 FCA 322, Sharlow J.A., judgment dated 5/10/05, leave to appeal to S.C.C. refused 30/3/06.

Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City), A-320-05, 2005 FCA 410, Rothstein J.A., judgment dated 6/12/05, leave to appeal to S.C.C. refused 30/3/06.

Canada (Attorney General) v. Nash, A-572-04, 2005 FCA 386, Rothstein J.A., judgment dated 21/11/05, leave to appeal to S.C.C. refused 20/4/06.

Dossa v. Canada (Pension Appeals Board), A-657-04, 2005 FCA 387, Malone J.A., judgment dated 16/11/05, leave to appeal to S.C.C. refused 6/4/06.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Cha c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.F. 503 (C.F.), a été infirmée en appel (A-688-04, 2006 CAF 126). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 29-3-06, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Geza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 3 (C.F.), a été infirmée en appel (A-419-04, 2006 CAF 124). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 27-3-06, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général), [2005] 1 R.C.F. 281 (C.A.F.), a été confirmé par une décision en date du 21-4-06, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Ates c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-592-04, 2005 CAF 322, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 5-10-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-3-06.

Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville), A-320-05, 2005 CAF 410, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 6-12-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-3-06.

Canada (Procureur général) c. Nash, A-572-04, 2005 CAF 386, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 21-11-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-4-06.

Dossa c. Canada (Commission d'appel des pensions), A-657-04, 2005 CAF 387, le juge Malone, J.C.A., jugement en date du 16-11-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 6-4-06.

Evdokias v. Poulin, A-170-01, 2005 FCA 98, Décary J.A., judgment dated 16/3/05, leave to appeal to S.C.C. refused 30/3/06.

Gardner v. Canada (Attorney General), A-235-04, 2005 FCA 284, Pelletier J.A., judgment dated 31/8/05, leave to appeal to S.C.C. refused 2/3/06.

Grunwald v. Canada, A-342-04, 2005 FCA 421, Rothstein J.A., judgment dated 12/12/05, leave to appeal to S.C.C. refused 13/4/06.

Klotz v. Canada, A-189-04, 2005 FCA 158, Sexton J.A., judgment dated 2/5/05, leave to appeal to S.C.C. refused 20/4/06.

Lassonde v. Canada, A-475-03, 2005 FCA 323, Décary J.A., judgment dated 7/10/05, leave to appeal to S.C.C. refused 20/4/06.

Ottawa (City) v. Canada (Human Rights Commission), A-25-05, 2005 FCA 311, Linden J.A., judgment dated 3/10/05, leave to appeal to S.C.C. refused 23/3/06.

Tradition Fine Foods Ltd. v. Oshawa Group Ltd., A-678-04, 2005 FCA 343, Malone J.A., judgment dated 25/10/05, leave to appeal to S.C.C. refused 23/3/06.

Evdokias c. Poulin, A-170-01, 2005 CAF 98, le juge Décary, J.C.A., jugement en date du 16-3-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-3-06.

Gardner c. Canada (Procureur général), A-235-04, 2005 CAF 284, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 31-8-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 2-3-06.

Grunwald c. Canada, A-342-04, 2005 CAF 421, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 12-12-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13-4-06.

Klotz c. Canada, A-189-04, 2005 CAF 158, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 2-5-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-4-06.

Lassonde c. Canada, A-475-03, 2005 CAF 323, le juge Décary, J.C.A., jugement en date du 7-10-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-4-06.

Ottawa (Ville) c. Canada (Commission des droits de la personne), A-25-05, 2005 CAF 311, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 3-10-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 23-3-06.

Tradition Fine Foods Ltd. c. Oshawa Group Ltd., A-678-04, 2005 CAF 343, le juge Malone, J.C.A., jugement en date du 25-10-05, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 23-3-06.

ISSN 1714-3713 (print/imprimé)
ISSN 1714-373X (online/en ligne)

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2006, Vol. 2, Part 1

2006, Vol. 2, 1^{er} fascicule

A-333-04
2005 FCA 249

A-333-04
2005 CAF 249

Dr. Margaret Haydon (*Appellant*)

D^{re} Margaret Haydon (*appelante*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: HAYDON v. CANADA (TREASURY BOARD) (F.C.A)

**RÉPERTORIÉ : HAYDON c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)
(C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Desjardins, Sharlow and Malone JJ.A.—Ottawa, May 17 and June 30, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Sharlow et Malone, J.C.A.—Ottawa, 17 mai et 30 juin 2005.

Public Service — Labour Relations — Appeal from Federal Court's dismissal of application for judicial review of PSSRA Adjudicator's decision employer had just, sufficient cause to suspend appellant after she publicly commented on Canadian Food Inspection Agency's recommendation to suspend importation of Brazilian beef — Legal balance between duty of loyalty to employer of federal public servant, individual freedom of expression embodied in Charter — Duty of loyalty may limit public servant's freedom of expression — Federal Court correctly finding appellant's statements adversely impacting employer's operations — Appeal dismissed.

Fonction publique — Relations du travail — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre, nommé en vertu de la LRTFP, selon laquelle l'employeur était justifié d'imposer une suspension à l'appelante après qu'elle se fut exprimée publiquement sur la recommandation de l'Agence canadienne d'inspection des aliments de suspendre l'importation du bœuf brésilien — Équilibre entre l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire fédéral envers son employeur et le droit d'une personne à la liberté d'expression prévu par la Charte — L'obligation de loyauté peut limiter la liberté d'expression d'un fonctionnaire — La Cour fédérale a correctement conclu que les observations de l'appelante avaient eu des répercussions négatives sur les activités de l'employeur — Appel rejeté.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Appellant, Health Canada scientist, suspended after publicly commenting on government's decision to ban Brazilian beef — Proper legal balance between right of individual to freedom of expression guaranteed by Charter, s. 2(b), duty of loyalty owed by public servant to employer — "Freedom of expression" must be qualified, balanced against other important, competing values, i.e. value of impartial, effective public service — Duty of loyalty may, in certain circumstances, limit public servant's freedom of expression — Appellant's statements adversely impacting Government of Canada's operations.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — L'appelante, une scientifique de Santé Canada, a été suspendue de ses fonctions après s'être publiquement exprimée sur la décision du gouvernement d'interdire l'importation de bœuf brésilien — Équilibre entre le droit d'une personne à la liberté d'expression garanti par l'art. 2b) de la Charte et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire envers son employeur — La « liberté d'expression » doit être restreinte et évaluée en fonction d'autres valeurs importantes et concurrentes, notamment l'importance d'une fonction publique impartiale et efficace — L'obligation de loyauté peut, dans certaines circonstances, limiter la liberté d'expression d'une personne — Les observations de l'appelante ont eu des répercussions négatives sur les activités du gouvernement du Canada.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Federal Court concluding standard of review to be applied to decision of Adjudicator appointed under Public Service Staff Relations Act patent unreasonableness — However, with respect to interpretation of Charter, proper standard of review correctness — Pragmatic, functional

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — La Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle applicable à une décision d'un arbitre nommé en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique est la décision manifestement déraisonnable — Cependant, en matière d'interprétation de la Charte, la

analysis applied to determine applicable standard of review — Privative clause repealed — Court having greater expertise than Adjudicator with respect to interpretation of common law duty in face of Charter rights — Purpose of PSSRA versus need to protect individual's Charter rights — Issues herein fact-intensive — Appropriate standard of review reasonableness simpliciter — Federal Court misstating, but in fact applying correct standard.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an adjudicator's decision allowing in part the appellant's grievance in respect of a suspension imposed upon her as a result of public comments. The appellant was a drug evaluator in the Bureau of Veterinary Drugs (BVD) at Health Canada. In February 2001, the Canadian Food Inspection Agency (CFIA) decided to suspend the importation of Brazilian beef after considering a broad range of scientific opinion at the national and international level. The decision to do so was based on what the Chief Veterinary Officer and Executive Director of the CFIA felt were potential health risks to Canadians. At the time the decision was made, Canada was embroiled in a trade dispute with Brazil concerning two aircraft manufacturers, Bombardier and Embraer S.A. In an article published in *The Globe and Mail* on February 9, 2001, the appellant reportedly said that the ban had nothing to do with health concerns and was more a political move because of the aircraft dispute. As a result of the comments attributed to her in *The Globe and Mail*, the appellant was suspended for 10 working days. She filed a grievance under subparagraph 92(1)(b)(i) of the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) in respect of the suspension imposed on her. The Adjudicator concluded that the appellant had committed an act of culpable misconduct. He allowed the grievance and reduced the period of suspension from 10 days to five days because the appellant had not initiated contact with the media. The Federal Court dismissed the application for judicial review, concluding that the decision of the Adjudicator was neither patently unreasonable nor unreasonable and that there was no basis for judicial intervention. The issues were: (1) the appropriate standard of review, and (2) whether the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The Federal Court concluded that the standard of review to be applied to the Adjudicator's decision as a whole was patent unreasonableness, but that, with respect to the

norme de contrôle est la décision correcte — L'analyse pragmatique et fonctionnelle permet de déterminer la norme de contrôle applicable — La clause privative a été abrogée — En interprétant une obligation découlant de la common law, la Cour a une expertise plus grande que celle de l'arbitre relativement aux droits protégés par la Charte — Examen de l'objet de la LRTFP par opposition au besoin de protéger les droits individuels prévus par la Charte — Les questions en litige étaient fondées sur des faits — La norme de contrôle appropriée est la décision raisonnable simpliciter — La Cour fédérale a mal expliqué la norme appropriée mais, elle l'a quand même appliquée.

Il s'agissait d'un appel interjeté contre la décision de la Cour fédérale de rejeter la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre d'accueillir, en partie, le grief déposé par l'appelante par suite de la suspension qui lui avait été imposée à cause de propos qu'elle avait tenus en public. L'appelante était évaluatrice des médicaments au Bureau des médicaments vétérinaires (BMV), à Santé Canada. En février 2001, l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA) a décidé de suspendre l'importation du bœuf brésilien après avoir consulté plusieurs scientifiques canadiens et étrangers. Le vétérinaire en chef et directeur exécutif de l'ACIA a pris cette décision par souci des risques potentiels pour la santé des citoyens canadiens. La décision a été prise au moment où le Canada et le Brésil avaient un différend commercial au sujet de deux entreprises de l'industrie aéronautique, à savoir Bombardier et Embraer SA. Dans un article publié dans le *Globe and Mail*, le 9 février 2001, l'appelante aurait dit que l'interdiction n'avait rien à voir avec des préoccupations liées à la santé et que c'était bien plus une manœuvre politique à cause du différend sur les avions. Par suite des commentaires qui lui avaient été attribués dans le *Globe and Mail*, l'appelante a subi une suspension de 10 jours de travail. Elle a déposé un grief en vertu du sous-alinéa 92(1)(b)(i) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) relativement à la suspension qui lui avait été imposée. L'arbitre a conclu que l'appelante avait commis un acte d'inconduite coupable. Il a accueilli le grief en partie, réduisant la période de suspension de 10 à 5 jours compte tenu que ce n'était pas l'appelante qui avait contacté les médias. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire en concluant que la décision de l'arbitre n'était ni manifestement déraisonnable, ni déraisonnable, et qu'il n'y avait aucune raison d'intervenir. Les questions en litige étaient de savoir : 1) quelle norme de contrôle s'applique, et 2) si l'employeur avait-il des motifs suffisants de suspendre l'appelante.

Arrêt : l'appel est rejeté.

1) La Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle qui s'appliquait à la décision de l'arbitre dans son ensemble était la décision manifestement déraisonnable; toutefois,

interpretation of the Charter, the proper standard of review was correctness. In order to set the applicable standard of review of the Adjudicator's decision, the Court embarked on a pragmatic and functional analysis. In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, the Supreme Court of Canada held that, in the pragmatic and functional approach, the standard of review is determined by considering four contextual factors. First, the privative clause contained in the PSSRA was repealed in June 1993. While the absence of a privative clause is suggestive of a more stringent standard of review, it is not conclusive when other factors bespeak a low standard. Second, the Adjudicator is a highly specialized tribunal, more expert than the courts when considering employee misconduct. But when interpreting a common law duty in the face of Charter rights, the Court has an important responsibility and a greater expertise. Third, one of the purposes of the PSSRA is to establish a system of grievance adjudication to secure prompt, final and binding settlement of disciplinary action by the employer. However, Charter issues such as freedom of expression require that the Court take a good look at the decision in order to make sure that the rights of an individual and of a public servant are not thwarted. Fourth, in deciding whether the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant, the Adjudicator was called upon to apply the facts to the law. In this case, the particular issues to be decided were fact-intensive. The pragmatic and functional approach led to the conclusion that the appropriate standard of review was reasonableness *simpliciter*. The Federal Court erred in holding that the standard of review was patent unreasonableness; however, the conclusion applied the reasonableness standard.

(2) At issue was the extent to which a public servant may publicly express opinions on controversial issues and the proper legal balance between the right of an individual to freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and the duty of loyalty owed by that individual to the employer, in this case the Government of Canada. In *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, the Supreme Court of Canada recognized the importance of a loyal public service. It indicated, however, that in some situations, freedom of expression prevails over the duty of loyalty, namely when the government is engaged in illegal acts, or if its policies jeopardize the life, health or safety of the public, and where criticism does not have an impact on a public servant's ability to perform effectively or on the perception of that ability. But "freedom of expression" is not an absolute value. It must be qualified and balanced

relativement à l'interprétation de la Charte, la norme de contrôle applicable était la décision correcte. Pour établir la norme de contrôle qui s'appliquait à la décision de l'arbitre, la Cour a appliqué la méthode pragmatique et fonctionnelle. Dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, la Cour suprême du Canada a statué que, selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle est déterminée en fonction de quatre facteurs contextuels. Premièrement, la clause privative de la LRTPF a été abrogée en juin 1993. Si l'absence d'une clause privative peut donner à penser qu'une norme élevée de contrôle s'applique, cela n'est pas concluant si d'autres facteurs commandent une norme peu exigeante. Deuxièmement, l'arbitre demeure un tribunal très spécialisé qui est plus compétent que les cours lorsqu'il s'agit de l'inconduite d'un employé. Cependant, en interprétant une obligation découlant de la common law relativement aux droits protégés par la Charte, la Cour a une importante responsabilité et une expertise plus grande. Troisièmement, la LRTPF a notamment pour objet d'établir un système d'arbitrage des griefs permettant le règlement rapide, obligatoire et définitif d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur. Toutefois, les questions soulevées par la Charte, notamment la liberté d'expression, exigent que la Cour examine soigneusement la décision pour s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte aux droits d'une personne et d'un fonctionnaire. Quatrièmement, en décidant si l'employeur avait des motifs suffisants d'imposer une suspension à l'appelante, l'arbitre devait appliquer la loi à des faits précis. En l'espèce, les questions particulières en cause étaient pour la plupart fondées sur des faits. L'analyse pragmatique et fonctionnelle a entraîné la conclusion que la norme de contrôle appropriée était la décision raisonnable *simpliciter*. La Cour fédérale a commis une erreur quand elle a dit que la norme de contrôle était la décision manifestement déraisonnable; toutefois, elle a appliqué, dans sa conclusion, la décision raisonnable comme norme.

2) La question en litige était de savoir dans quelle mesure un fonctionnaire peut s'exprimer publiquement sur des questions controversées et quel est l'équilibre entre le droit d'une personne à la liberté d'expression garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'obligation de loyauté de cette même personne envers son employeur, en l'espèce le gouvernement du Canada. Dans *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, la Cour suprême du Canada s'est dite consciente de l'importance de la loyauté des fonctionnaires. Elle a reconnu toutefois que, dans certaines situations, la liberté d'expression l'emportait sur l'obligation de loyauté, à savoir lorsque le gouvernement accomplit des actes illégaux, lorsque ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du public, ou lorsque les critiques du fonctionnaire n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions

against other important and competing values. In the instant case, it had to be considered in the light of the value of an impartial and effective public service. The duty of loyalty may, in certain circumstances, limit a public servant's freedom of expression. The Federal Court Judge made no error in holding that the appellant's reported statements did not involve public interest issues, that they did not address pressing issues such as jeopardy to public health and safety but that they had an adverse impact on the operations of the Government of Canada. He correctly concluded that the Adjudicator made no reviewable error either on a standard of patent unreasonableness or on a standard of reasonableness. The intervention of the Court of Appeal was therefore not warranted.

d'une manière efficace ou sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Par contre, la « liberté d'expression » n'est pas une valeur absolue. Cette valeur doit être restreinte et évaluée en fonction d'autres valeurs importantes et concurrentes. En l'espèce, il fallait l'examiner à la lumière de l'importance d'une fonction publique impartiale et efficace. L'obligation de loyauté peut, dans certaines circonstances, limiter la liberté d'expression d'un fonctionnaire. Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que les déclarations imputées à l'appelante ne visaient pas des questions d'intérêt public et qu'il ne s'agissait pas de déclarations sur des questions importantes susceptibles de porter atteinte à la santé et à la sécurité du public, mais que les observations de l'appelante avaient eu des répercussions négatives sur les activités du gouvernement du Canada. Le juge a correctement conclu que l'arbitre n'avait commis aucune erreur susceptible de contrôle ni au regard de la décision manifestement déraisonnable, ni au regard de la décision raisonnable. La Cour d'appel n'avait donc aucun motif d'intervenir.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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, 2(b).

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], preamble.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1).

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92(1) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fraser v. Public Service Staff Relations Board, [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152; 63 N.R. 161; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2002] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).

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], préambule.

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, ch. P-35, art. 91(1).

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1985] 2 R.C.S. 455; *Dr Q c. Collège de Médecins et Chirurgiens de la Colombie-Britannique*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20.

CONSIDERED:

Haydon v. Treasury Board (Health Canada), 2002 PSSRB 10; [2002] C.P.S.S.R.B. No. 5 (QL).

REFERRED TO:

Haydon v. Canada, [2001] 2 F.C. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (T.D.); *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

AUTHORS CITED

MacKinnon, Mark. "Mad-cow ban on Brazil a 'ruse', scientists say". *The Globe and Mail*, February 9, 2001.

APPEAL from a Federal Court decision (*Haydon v. Canada (Treasury Board)*, [2005] 1 F.C.R. 511; (2004), 253 F.T.R. 230; 2004 FC 749) dismissing an application for judicial review of an adjudicator's decision allowing in part the appellant public servant's grievance in respect of a suspension imposed upon her as a result public comments about the government's decision to ban Brizilian beef. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

David Yazbeck for appellant.
J. Sanderson Graham and *Richard E. Fader* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DESJARDINS J.A.: This is an appeal of a decision of the Federal Court (*Haydon v. Canada (Treasury Board)*, [2005] 1 F.C.R. 511), which dismissed an application for judicial review of a decision of an adjudicator [*Haydon v. Treasury Board (Health Canada)*, 2002 PSSRB 10] who allowed, but only in

DÉCISION EXAMINÉE :

Haydon c. Conseil du Trésor (Santé Canada), 2002 CRTFP 10; [2002] C.R.T.F.P. n° 5 (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Haydon c. Canada, [2001] 2 C.F. 82; (1^{re} inst.); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

DOCTRINE CITÉE

MacKinnon, Mark. « Mad-cow ban on Brazil a "ruse", scientists say ». *The Globe and Mail*, le 9 février 2001.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (*Haydon c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2005] 1 R.C.F. 511; 2004 CF 749) rejetant une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre d'accueillir, en partie, le grief déposé par l'appelante, une fonctionnaire, par suite d'une suspension qui lui avait été imposée à cause des propos qu'elle avait tenus en public au sujet de la décision du gouverne-ment d'interdire l'importation du bœuf brésilien. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

David Yazbeck pour l'appelante.
J. Sanderson Graham et *Richard E. Fader* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LA JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision de la Cour fédérale (*Haydon c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2005] 1 R.C.F. 511) de rejeter la demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre [*Haydon c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, 2002 CRTFP 10] d'accueillir, mais seulement

part, the appellant's grievance in respect of a suspension imposed upon her as a result of comments attributed to her in the February 9, 2001, edition of *The Globe and Mail*.

[2] At issue is the extent to which a public servant may publicly express opinions on controversial issues. More specifically, it concerns the proper legal balance between the right of an individual to freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) 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), and the duty of loyalty owed by that individual to her employer, the Government of Canada.

[3] Paragraph 2(b) of the Charter reads as follows:

Fundamental Freedoms

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of . . . expression . . .

The facts

[4] The appellant was a drug evaluator in the Bureau of Veterinary Drugs (BVD) at Health Canada, a position she held since 1983. She holds a doctor of Veterinary Medicine degree from the Western College of Veterinary Medicine at the University of Saskatchewan. Prior to commencing work as a drug evaluator, she practised as a veterinarian in Alberta, Saskatchewan and Ontario. All 10 years of practice prior to beginning her work at Health Canada were spent working directly with food-producing animals, particularly cows. As part of her continuing education as a veterinarian and because of her specific work in the BVD, she maintained an interest in the subject of bovine spongiform encephalopathy (BSE), commonly known as mad cow disease, and in transmissible spongiform encephalopathies (TSEs) more generally.

en partie, le grief déposé par l'appelante par suite de la suspension qui lui avait été imposée après la publication de ses propos dans l'édition du 9 février 2001 du *Globe and Mail*.

[2] La question en litige est de savoir dans quelle mesure un fonctionnaire peut s'exprimer publiquement sur des questions controversées. Plus précisément, il s'agit de l'équilibre entre le droit d'une personne à la liberté d'expression garanti par l'alinéa 2b) 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), et l'obligation de loyauté de cette même personne envers son employeur, le gouvernement du Canada.

[3] L'alinéa 2b) de la Charte prévoit :

Libertés fondamentales

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[. . .]

b) liberté [. . .] d'expression [. . .]

Les faits

[4] L'appelante était évaluatrice des médicaments au Bureau des médicaments vétérinaires (BMV), à Santé Canada, poste qu'elle occupait depuis 1983. Elle est titulaire d'un doctorat en médecine vétérinaire du Western College of Veterinary Medicine, Université de la Saskatchewan. Avant d'occuper le poste d'évaluatrice des médicaments, elle a exercé la profession de vétérinaire en Alberta, en Saskatchewan et en Ontario. Au cours des 10 années pendant lesquelles elle a exercé sa profession avant de travailler pour Santé Canada, elle s'est occupée directement d'animaux destinés à l'alimentation, en particulier les vaches. Dans le cadre de sa formation continue en sa qualité de vétérinaire et en raison de son travail particulier au sein du BMV, elle a continué de s'intéresser à l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), communément connue sous le nom de la maladie de la vache folle et, d'une façon plus générale, aux encéphalopathies spongiformes transmissibles (EST).

[5] On February 1, 2001, Dr. Evans, Chief Veterinary Officer and Executive Director of the Canadian Food Inspection Agency (CFIA) recommended to the Minister of Agriculture and Agri-Food to suspend the importation of beef products from Brazil. The decision to do so was based on what Dr. Evans felt were potential health risks to Canadians. The Minister concurred with the decision. Brazil was informed of the decision the same day. An article [by Mark MacKinnon] published in *The Globe and Mail* on February 9, 2001, reported statements from two “senior Health Canada scientists” on the issue. The appellant was identified by name. The other scientist remained unidentified. The following excerpt from *The Globe and Mail*, entitled “Mad-cow ban on Brazil a ‘ruse’, scientists say”, includes the statement attributed to the appellant:

Margaret Haydon, a Health Canada scientist once reprimanded for speaking out about internal pressures to approve a controversial bovine growth hormone, also said she believes the ban has nothing to do with health concerns.

“In my opinion, I don’t think there’s any difference [in risk] between Brazilian beef and Canadian beef. With the aircraft dispute, it’s more a political move than a health one for the Canadian government”.

[6] According to the evidence, the CFIA made the decision to suspend the importation of Brazilian beef after considering a broad range of scientific opinion at the national and international level. It relied in part on a policy respecting the control of BSE risks that was developed by Ms. Diane Kirkpatrick, the Director General of the Veterinary Drugs Directorate, and a team of experts from Health Canada working in conjunction with CFIA employees. The appellant was not a member of the science teams assembled by Health Canada to assess the impact of the infectious diseases in question and her Division was not responsible for such assessments.

[7] At the time the decision was made, Canada was embroiled in a trade dispute with Brazil concerning two

[5] Le 1^{er} février 2001, le D^r Evans, vétérinaire en chef et directeur exécutif de l’Agence canadienne d’inspection des aliments (l’ACIA), a recommandé au ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire de suspendre l’importation de produits du bœuf provenant du Brésil. Le D^r Evans a pris cette décision par souci des risques potentiels pour la santé des citoyens canadiens. Le ministre a entériné la décision. Le même jour, le Brésil a été avisé de la décision. Un article [par Mark MacKinnon] publié dans le *Globe and Mail*, le 9 février 2001, relatait les déclarations de deux [TRADUCTION] « scientifiques experts de Santé Canada » sur la question. Le nom de l’appelante était mentionné. L’autre scientifique n’était pas nommé. L’extrait suivant du *Globe and Mail* intitulé : « Mad-cow ban on Brazil “ruse” scientists say » comprend les propos attribués à l’appelante :

[TRADUCTION]

Margaret Haydon, scientifique à Santé Canada qui a déjà été réprimandée pour s’être élevée contre les pressions internes qui étaient exercées pour que l’on approuve une hormone de croissance bovine controversée, a également dit qu’à son avis, l’interdiction n’a rien à voir avec des préoccupations liées à la santé.

« À mon avis, je ne crois pas qu’il y ait une différence quelconque [du risque] entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien. Avec le différend sur les avions, pour le gouvernement du Canada, c’est bien plus d’une manœuvre politique qu’une intervention en matière de santé. »

[6] Selon la preuve, l’ACIA a décidé de suspendre l’importation du bœuf brésilien après avoir consulté plusieurs scientifiques canadiens et étrangers. L’Agence s’est fondée en partie sur une politique relative au contrôle des risques de l’ESB qui avait été élaborée par M^{me} Diane Kirkpatrick, directrice générale de la Direction des médicaments vétérinaires, et une équipe d’experts de Santé Canada qui travaillait avec des employés de l’ACIA. L’appelante ne faisait pas partie des équipes de scientifiques formées par Santé Canada pour évaluer les répercussions des maladies infectieuses en cause et son service n’était pas responsable de telles évaluations.

[7] La décision a été prise au moment où le Canada et le Brésil étaient aux prises avec un différend commercial

aircraft manufacturers, Bombardier and Embraer S.A. This trade dispute had been the subject of many press reports and was widely known.

[8] In light of the appellant's comments, the Chief Veterinary Officer for the United States called Dr. Evans and questioned Health Canada's initial position in light of the appellant's statement. Dr. Evans indicated that he had not received anything from Health Canada retracting their support; therefore, their official position had not changed. The Chief Veterinary Officer with the Brazilian government also contacted Dr. Evans and sought to cancel an upcoming trip because the concerns appeared not to be health related. Dr. Evans explained to his Brazilian counterpart that the trip was essential in order to complete a site evaluation and determine if Canada should reconsider its action. Before the Adjudicator, Dr. Evans testified that a number of technical staff, who would have otherwise been preparing for the upcoming February 13, 2001, trip had to be diverted to deal with the deluge of briefing notes prepared for the Minister in light of the appellant's comments in *The Globe and Mail*. Upon arriving in Brazil, there was a need for security arrangements for the multi-purpose team and Dr. Evans himself was provided with a security guard for his hotel. He had to be moved to another hotel for his safety.

[9] The appellant admitted the statements attributed to her in the internal investigation process and at the adjudication hearing. She testified that she told the reporter more than what was reported, but she acknowledged that the quote attributed to her was accurate.

[10] As a result of the comments attributed to the appellant in *The Globe and Mail*, Ms. Kirkpatrick, who was in charge of the Division where the appellant worked, met with the appellant to discuss the statements she was reported to have made and to determine whether there was evidence to support her concern. On February 20, 2000, Ms. Kirkpatrick informed the appellant that

au sujet de deux entreprises de l'industrie aéronautique, à savoir Bombardier et Embraer SA. Le différend avait fait l'objet de plusieurs articles de journaux et était connu de tous.

[8] Le vétérinaire en chef des États-Unis a appelé le D^r Evans pour remettre en question la position initiale de Santé Canada à la lumière des déclarations de l'appelante. Le D^r Evans a dit que Santé Canada ne l'avait pas avisé que le Ministère avait changé d'avis et que, par conséquent, la position officielle du Ministère n'avait pas changé. Le vétérinaire en chef auprès du gouvernement du Brésil a également communiqué avec le D^r Evans et il a tenté de faire annuler un prochain voyage parce que les préoccupations exprimées ne semblaient pas être liées à la santé. Le D^r Evans a expliqué à son homologue brésilien que le voyage était essentiel afin d'effectuer une évaluation sur place et de décider si le Canada devait revenir sur sa décision. Devant l'arbitre, le D^r Evans a dit que plusieurs membres du personnel technique, qui devaient par ailleurs préparer le voyage imminent du 13 février 2001, avaient dû cesser les préparatifs pour s'occuper des nombreuses notes d'information préparées pour le ministre à la suite des commentaires de l'appelante publiés dans le *Globe and Mail*. Lorsque l'équipe multidisciplinaire est arrivée au Brésil, il a fallu prendre des dispositions pour assurer sa sécurité; le D^r Evans lui-même a bénéficié des services d'un gardien de sécurité pour son hôtel. Il a dû changer d'hôtel pour des raisons de sécurité.

[9] Pendant l'enquête interne et l'audience d'arbitrage, l'appelante a reconnu qu'elle avait bien prononcé les paroles qui lui avaient été attribuées. Elle a dit que le journaliste n'avait pas repris toutes ses paroles, mais que la citation qu'on lui avait attribuée était exacte.

[10] Par suite des commentaires attribués à l'appelante dans le *Globe and Mail*, M^{me} Kirkpatrick, responsable de la section où travaillait l'appelante, a rencontré cette dernière pour discuter des propos qui lui avaient été attribués et déterminer s'il existait une preuve permettant de confirmer le bien-fondé des préoccupations exprimées par l'appelante. Le 20 février

she would be suspended for 10 working days.

[11] The appellant filed a grievance under subparagraph 92(1)(b)(i) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68] of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (PSSRA) in respect of the 10-day suspension imposed on her. She requested that the suspension be rescinded, that she be reimbursed all lost salary and benefits, with interest, that all related documents be destroyed and, finally, that she be compensated.

The decision of the Adjudicator

[12] The Adjudicator was called upon to decide whether the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant or whether the appellant was entitled to speak as she did. She claimed that she was entitled to make her views known to the public pursuant to her rights under the Charter.

[13] In *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, (*Fraser*), the Supreme Court of Canada recognized the importance of a loyal public service. It indicated, however, that in some situations, public servants are permitted to speak out and that this right prevails over their duty of loyalty. The Supreme Court of Canada identified three situations where freedom of expression prevails over the duty of loyalty, namely whether the government is engaged in illegal acts, or if its policies jeopardize the life, health or safety of the public, and where criticism does not have an impact on a public servant's ability to perform effectively or on the perception of that ability.

[14] The Adjudicator did not see the issue before him as one where the Government was engaged in illegal acts, or where its policies jeopardized the life, health, or safety of the public. In fact, he felt that the appellant's comments indicated that it was not a health issue, but that it was rather related to the trade dispute. Citing the decision of Tremblay-Lamer J. in *Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82 (T.D.) (*Haydon No. 1*), the

2000, M^{me} Kirkpatrick a avisé l'appelante qu'elle subirait une suspension de 10 jours de travail.

[11] L'appelante a déposé un grief en vertu du sous-alinéa 92(1)b)(i) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68] de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (LRTFP) relativement à la suspension de 10 jours qui lui avait été imposée. Elle a demandé l'annulation de la suspension, le remboursement du salaire et des avantages perdus avec intérêts, la destruction de tous les documents pertinents et un dédommagement.

La décision de l'arbitre

[12] L'arbitre devait décider si l'employeur était justifié d'imposer une suspension à l'appelante ou si cette dernière avait le droit de s'exprimer comme elle l'avait fait. L'appelante a allégué qu'elle avait le droit de s'exprimer publiquement en vertu des droits que lui confère la Charte.

[13] Dans *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455 (*Fraser*), la Cour suprême du Canada s'est dite consciente de l'importance de la loyauté des fonctionnaires. Elle a reconnu toutefois que, dans certaines situations, les fonctionnaires avaient le droit de s'exprimer publiquement et que ce droit l'emportait sur leur obligation de loyauté. La Cour suprême du Canada a affirmé que la liberté d'expression l'emportait sur l'obligation de loyauté dans trois cas, à savoir si le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité du public, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public percevait cette aptitude.

[14] L'arbitre était d'avis qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas d'actes illégaux de la part du gouvernement ni de politiques gouvernementales mettant en danger la vie, la santé et la sécurité du public. En fait, selon l'arbitre, il ne s'agissait pas d'une question de santé, mais d'une décision liée au différend commercial. En citant la décision de la juge Tremblay-Lamer dans *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.) (*Haydon*

Adjudicator held that the first avenue a public servant must follow, before criticizing publicly a government policy, is to raise her concern internally. He noted that the appellant made no attempt to resolve her concern through the appropriate internal channels. Consequently, the Adjudicator found that the issue of whether her comment fell within the area that permitted public comment did not need to be reviewed since this first prerequisite had not been met. The Adjudicator added that if he were wrong in reaching that conclusion, he would have concluded that the statements made by the appellant did not fall within the exception to the duty of loyalty rule as outlined in *Fraser* because her statement did not relate to health and safety.

[15] The Adjudicator concluded that the appellant committed an act of culpable misconduct. He allowed the grievance but reduced the period of suspension from ten days to five days after having found, as a mitigating factor, that it was the press which had contacted the appellant, and not the appellant who had initiated contact with the media.

The decision of the Federal Court Judge

[16] The Federal Court Judge dismissed the application for judicial review. He concluded that the Adjudicator did not err in finding that the appellant breached her duty of loyalty and that discipline was warranted. He decided that the decision of the Adjudicator was neither patently unreasonable nor unreasonable and that there was no basis for judicial intervention.

Issues

[17] The appellant raises two issues.

(I) The first issue is the appropriate standard of review.

(II) The second issue is whether the Adjudicator and the Federal Court Judge erred in concluding that the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant.

n° 1), l'arbitre a dit que tout fonctionnaire doit d'abord, avant de critiquer publiquement une politique gouvernementale, soulever la question à l'interne. Il a mentionné que l'appelante n'avait aucunement tenté de trouver réponse à sa préoccupation par les voies internes appropriées. Par voie de conséquence, l'arbitre a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si ses observations faisaient partie des cas autorisant à des déclarations publiques puisque la première condition préalable n'était pas remplie. L'arbitre a ajouté que, s'il avait tort à cet égard, il aurait tout de même conclu que les déclarations de l'appelante n'étaient pas visées par l'exception à la règle de loyauté décrite dans *Fraser* parce qu'elles ne portaient pas sur des questions de santé et de sécurité.

[15] L'arbitre a conclu que l'appelante avait commis un acte d'inconduite coupable. Il a accueilli le grief en partie, réduisant la période de suspension de dix à cinq jours compte tenu d'un facteur atténuant, à savoir que ce n'était pas l'appelante qui avait contacté les médias.

La décision du juge de la Cour fédérale

[16] Le juge de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Il a conclu que l'arbitre n'avait commis aucune erreur en décidant que l'appelante avait manqué à son obligation de loyauté et qu'une mesure disciplinaire était justifiée. Le juge a décidé que la décision de l'arbitre n'était ni manifestement déraisonnable, ni déraisonnable, et qu'il n'y avait aucune raison d'intervenir.

Les questions en litige

[17] L'appelante soulève deux questions.

(I) Premièrement, à savoir quelle norme de contrôle s'applique.

(II) Deuxièmement, à savoir si l'arbitre et le juge de la Cour fédérale ont commis une erreur en décidant que l'employeur avait des motifs suffisants de suspendre l'appelante.

Analysis

(I) The proper standard of review

[18] The Federal Court Judge, after an elaborate analysis of four well-known contextual factors established by the jurisprudence, concluded that the standard of review to be applied to the decision of the Adjudicator as a whole was patent unreasonableness. With respect, however, to the interpretation of the Charter, including the extent and limits of the constitutional rights of the appellant as defined judicially, he said that the proper standard of review was correctness.

[19] The appellant claims the standard of review is correctness. She notes that the Federal Court Judge accepted that the standard of review should be correctness with respect to the interpretation of the Charter, including the extent and limits to the constitutional rights of the applicant as defined judicially. She disagrees however with his conclusion that the decision as a whole should be reviewed on a standard of patent unreasonableness. She says that the central issues raised by this appeal concern questions of law, which include the important issue of freedom of expression under the Charter, and that the Court's expertise in these matters is greater than that of the Adjudicator. The administrative law standard, she says, should not be conflated with the Charter's standard of review.

[20] In addition, the Supreme Court of Canada, she says, has recognized that freedom of expression is entrenched as a fundamental freedom under the Charter because, in a pluralistic and democratic society, we prize "a diversity of ideas and opinions for their inherent value both to the community and to the individual." Freedom of expression ensures, she claims, that "everyone can manifest their thoughts, opinions, beliefs, indeed all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful, or contrary to the mainstream" (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pages 968, 976, 978 and 979). So, where disciplinary action is imposed upon a federal public service employee for exercising freedom of expression,

Analyse

(I) La norme de contrôle

[18] Après avoir analysé en profondeur les quatre facteurs contextuels bien connus établis par la jurisprudence, le juge de la Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle qui s'applique à la décision de l'arbitre dans son ensemble est la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, relativement à l'interprétation de la Charte, y compris la portée et les limites des droits constitutionnels de l'appelante définis par les tribunaux, il a dit que la norme de contrôle applicable était la décision correcte.

[19] L'appelante prétend que la norme de contrôle est la décision correcte. Elle souligne que le juge de la Cour fédérale a reconnu que la norme de contrôle était bien la décision correcte en matière d'interprétation de la Charte, notamment la portée et les limites des droits constitutionnels de l'appelante définis par les tribunaux. Elle conteste toutefois sa conclusion selon laquelle la décision, dans son ensemble, devait être examinée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable. Elle dit que l'appel vise principalement des questions de droit, qui comprennent le droit, très important, qu'est la liberté d'expression en vertu de la Charte et que l'expertise de la Cour en la matière est plus grande que celle de l'arbitre. Elle fait valoir que la norme applicable, en matière administrative, ne doit pas être confondue avec la norme de contrôle en vertu de la Charte.

[20] En outre, selon l'appelante, la Cour suprême du Canada a affirmé que la liberté d'expression est une liberté fondamentale en vertu de la Charte parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons « une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu ». Elle prétend que la liberté d'expression fait en sorte que « chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles » (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux pages 968, 976, 978 et 979). De sorte que, lorsque l'employeur impose une sanction

the employer's actions have the unmistakable effect of imposing limits which are fundamentally inconsistent with paragraph 2(b) of the Charter. As with any unconstitutional action, the employer bears a heavy burden to justify the infringement. Clear and cogent evidence supporting the constitutional violation and establishing minimal impairment of Charter rights must be tendered.

[21] In *Fraser*, the Supreme Court of Canada was called upon to consider whether a federal public servant had engaged in misconduct. The issue was whether an adjudicator, appointed under subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970 c. P-35 (now subsection 92(1) of the PSSRA) erred in law in concluding that Mr. Fraser's 10-day suspension and discharge were appropriate.

[22] *Fraser* was a pre-Charter case. The conduct was assessed in light of constitutional values, including freedom of speech, which was characterized as a deep-rooted value in our democratic system of government found in the preamble to the *Constitution Act, 1867* (30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*), [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]).

[23] "Freedom of expression" has now been elevated as a fundamental freedom guaranteed under paragraph 2(b) of the Charter. In view of section 1 of the Charter, it is still true to say, as it was in *Fraser* (page 463) that "freedom of expression" is not an absolute value. It must be qualified and balanced against other important and competing values. In the instant case, it must be considered in the light of the value of an impartial and effective public service.

[24] In order to set the applicable standard of review of the decision of the Adjudicator, recent jurisprudence teaches us that the Court must embark on a pragmatic and functional analysis. In *Dr. Q v. College of*

disciplinaire à un fonctionnaire fédéral qui s'est exprimé librement, les actes de l'employeur ont très certainement pour effet d'imposer une limite qui est foncièrement incompatible avec l'alinéa 2b) de la Charte. Comme pour tous les cas d'actes inconstitutionnels, l'employeur a le fardeau très lourd de justifier la violation. Il faut une preuve claire et convaincante qui justifie la violation de la Constitution et qui établit qu'il s'agit d'une atteinte minimale à la Charte.

[21] Dans l'affaire *Fraser*, la Cour suprême du Canada devait examiner la question de savoir si un fonctionnaire fédéral avait eu une conduite répréhensible. Il s'agissait de décider si un arbitre nommé en vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, ch. P-35 (aujourd'hui le paragraphe 92(1) de la LRTFP) avait commis une erreur de droit en concluant que la suspension de 10 jours et le renvoi de M. Fraser étaient appropriés.

[22] L'arrêt *Fraser* précédait la Charte. La conduite du fonctionnaire avait été examinée à la lumière des valeurs constitutionnelles, notamment la liberté d'expression, qui avait été qualifiée de valeur bien ancrée dans notre système démocratique décrit dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* (30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11, (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]).

[23] La « liberté d'expression » est aujourd'hui un droit fondamental garanti à l'alinéa 2b) de la Charte. Compte tenu de l'article premier de la Charte, il demeure vrai, comme l'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *Fraser* (à la page 463) que la « liberté d'expression » n'est pas une valeur absolue. Cette valeur doit être restreinte et évaluée en fonction d'autres valeurs importantes et concurrentes. En l'espèce, il faut l'examiner à la lumière de l'importance d'une fonction publique impartiale et efficace.

[24] Pour établir la norme de contrôle qui s'applique à la décision de l'arbitre, la jurisprudence récente nous apprend que la Cour doit appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle. Dans *Dr Q c. College of*

Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226 (*Dr. Q*), McLachlin C.J. stated at paragraphs 22 and 26:

To determine standard of review on the pragmatic and functional approach, it is not enough for a reviewing court to interpret an isolated statutory provision relating to judicial review. Nor is it sufficient merely to identify a categorical or nominate error, such as bad faith, error on collateral or preliminary matters, ulterior or improper purpose, no evidence, or the consideration of an irrelevant factor. Rather, the pragmatic and functional approach calls upon the court to weigh a series of factors in an effort to discern whether a particular issue before the administrative body should receive exacting review by a court, undergo “significant searching or testing” (*Southam, supra*, at para. 57), or be left to the near exclusive determination of the decision-maker. These various postures of deference correspond, respectively, to the standards of correctness, reasonableness *simpliciter*, and patent unreasonableness.

...

In the pragmatic and functional approach, the standard of review is determined by considering four contextual factors—the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; the purposes of the legislation and the provision in particular; and, the nature of the question—law, fact, or mixed law and fact. The factors may overlap. The overall aim is to discern legislative intent, keeping in mind the constitutional role of the courts in maintaining the rule of law.

[25] The first factor focuses generally on the statutory mechanism of review. The privative clause contained in the PSSRA was repealed as of June 1, 1993 [S.C. 1992, c. 54]. However, as Iacobucci J. said in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247 (*Ryan*), at paragraph 29:

... as Bastarache J. noted in *Pushpanathan, supra*, at para. 30, “The absence of a privative clause does not imply a high standard of scrutiny, where other factors bespeak a low standard.” The specialization of duties intended by the legislature may warrant deference notwithstanding the absence of a privative clause . . .

Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226 (*Dr. Q*), la juge en chef McLachlin a dit, aux paragraphes 22 et 26 :

Pour définir la norme de contrôle applicable selon la méthode pragmatique et fonctionnelle, la cour de révision ne peut se contenter d’interpréter une disposition législative isolée concernant le contrôle judiciaire. Il ne suffit pas non plus d’identifier simplement un erreur catégorisée ou désignée telle que la mauvaise foi, l’erreur sur des conditions accessoires ou préalables, le motif inavoué ou illégitime, l’absence de preuve ou la prise en compte d’un facteur sans pertinence. La méthode pragmatique et fonctionnelle exige plutôt de la cour de soupeser une série de facteurs afin de déterminer si une question précise dont l’organisme administratif était saisi devrait être soumise à un contrôle judiciaire exigeant, subir un « examen ou [. . .] une analyse en profondeur » (*Southam*, précité, par. 57) ou être laissée à l’appréciation quasi exclusive du décideur. Ces divers degrés de déférence correspondent respectivement aux normes de la décision correcte, raisonnable *simpliciter* et manifestement déraisonnable.

[. . .]

Selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle est déterminée en fonction de quatre facteurs contextuels—la présence ou l’absence dans la loi d’une clause privative ou d’un droit d’appel; l’expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige; l’objet de la loi et de la disposition particulière; la nature de la question—de droit, de fait ou mixte de fait et de droit. Les facteurs peuvent se chevaucher. L’objectif global est de cerner l’intention du législateur, sans perdre de vue le rôle constitutionnel des tribunaux judiciaires dans le maintien de la légalité.

[25] En règle générale, le premier facteur vise le mécanisme de contrôle prévu par la loi. La clause privative de la LRTFP a été abrogée le 1^{er} juin 1993 [L.C. 1992, ch. 54]. Toutefois, comme l’a dit le juge Iacobucci dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247 (*Ryan*), au paragraphe 29 :

[. . .] comme le souligne le juge Bastarache dans *Pushpanathan*, précité, par. 30 : « L’absence de clause privative n’implique pas une norme élevée de contrôle, si d’autres facteurs commandent une norme peu exigeante. » La spécialisation des fonctions voulue par le législateur peut appeler à la déférence malgré l’absence de clause privative [. . .]

So while the absence of a privative clause is suggestive of a more stringent standard of review, it is not conclusive when other factors bespeak a low standard.

[26] With regard to the second factor, the Adjudicator remains a highly specialized tribunal more expert than the courts when considering employee misconduct. But when interpreting a common law duty in the face of Charter rights, the Court has an important responsibility. In this case, the Court has a greater expertise with respect to the matter at stake.

[27] The third factor is the purpose of the statute. One of the purposes of the Act is establishing a system of grievance adjudication to secure prompt, final and binding settlement of disciplinary action by the employer. However, Charter issues such as freedom of expression require that the Court take a good look at the decision in order to make sure that the rights of an individual and of a civil servant are not thwarted.

[28] The final factor is the nature of the problem. In *Dr. Q*, McLachlin C.J. wrote at paragraph 34:

When the finding being reviewed is one of pure fact, this factor will militate in favour of showing more deference towards the tribunal's decision. Conversely, an issue of pure law counsels in favour of a more searching review. This is particularly so where the decision will be one of general importance or great precedential value: *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3, at para. 23. Finally, with respect to questions of mixed fact and law, this factor will call for more deference if the question is fact-intensive, and less deference if it is law-intensive. [My emphasis.]

In deciding whether the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant, the Adjudicator was called upon to apply the facts to the law. In this case, the particular issues to be decided were fact-intensive.

[29] The pragmatic and functional approach leads to the conclusion that the appropriate standard of review is

De sorte que si l'absence d'une clause privative peut donner à penser qu'une norme élevée de contrôle s'applique, cela n'est pas concluant si d'autres facteurs commandent une norme peu exigeante.

[26] Quant au deuxième facteur, l'arbitre demeure un tribunal très spécialisé qui est plus compétent que les cours lorsqu'il s'agit de l'inconduite d'un employé. Cependant, en interprétant une obligation découlant de la common law relativement aux droits protégés par la Charte, la Cour a une importante responsabilité. En l'espèce, la Cour a une expertise plus grande relativement à la question en litige.

[27] Le troisième facteur vise l'objet de la loi. La Loi a pour objet notamment d'établir un système d'arbitrage des griefs permettant le règlement rapide, obligatoire et définitif d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur. Toutefois, les questions soulevées par la Charte, notamment la liberté d'expression, exigent que la Cour examine soigneusement la décision pour s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte aux droits d'une personne et d'un fonctionnaire.

[28] Le dernier facteur vise la nature du problème. Dans *Dr. Q*, la juge en chef McLachlin a écrit, au paragraphe 34 :

Lorsque la conclusion qui fait l'objet du contrôle est de nature purement factuelle, il y a lieu à plus grande déférence à l'égard de la décision du tribunal. Inversement, une question de droit pur invite à un contrôle plus rigoureux. C'est particulièrement le cas lorsque la décision est d'importance générale ou revêt une grande valeur de précédent : *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 23. Enfin, sur les questions mixtes de fait et de droit, ce facteur appelle une déférence plus grande si la question est principalement factuelle, et moins grande si elle est principalement de droit. [Non souligné dans l'original.]

En décidant si l'employeur avait des motifs suffisants d'imposer une suspension à l'appelante, l'arbitre devait appliquer la loi à des faits précis. En l'espèce, les questions particulières en cause étaient pour la plupart fondées sur des faits.

[29] L'analyse pragmatique et fonctionnelle entraîne la conclusion que la norme de contrôle appropriée est la

reasonableness *simpliciter*. I say so because the Adjudicator had to decide whether misconduct occurred where the freedom of expression of a civil servant was at stake.

[30] I note that in a comparable case, *Ryan*, the Supreme Court of Canada determined that the standard of review of a decision of the Discipline Committee of the Law Society of New Brunswick on the appropriate sanction for professional misconduct was reasonableness *simpliciter*.

[31] In setting the appropriate standard of review for the Adjudicator's decision, the Federal Court Judge must be correct. I find therefore that he erred at paragraph 38 of his reasons when he stated that the standard of review was patent unreasonableness. In his conclusion, however, he added that he would arrive at the same result on the reasonableness standard. To that extent, he did not err.

[32] In *Ryan*, the Supreme Court of Canada provided guiding principles to be applied in cases where the standard is reasonableness *simpliciter* (paragraphs 48-49, 52-56):

Where the pragmatic and functional approach leads to the conclusion that the appropriate standard is reasonableness *simpliciter*, a court must not interfere unless the party seeking review has positively shown that the decision was unreasonable (see *Southam*, *supra*, at para. 61). In *Southam*, at para. 56, the Court described the standard of reasonableness *simpliciter*:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it. [Emphasis added.]

This signals that the reasonableness standard requires a reviewing court to stay close to the reasons given by the tribunal and "look to see" whether any of those reasons adequately support the decision. Curial deference involves respectful attention, though not submission, to those reasons

décision raisonnable *simpliciter*. J'en arrive à cette conclusion parce que l'arbitre devait décider si l'inconduite avait eu lieu alors que la liberté d'expression d'un fonctionnaire était en jeu.

[30] Je constate que, dans une décision comparable, l'arrêt *Ryan*, la Cour suprême du Canada a décidé que la norme de contrôle applicable à l'égard d'une décision du comité de discipline du Barreau du Nouveau-Brunswick concernant la sanction appropriée en cas d'inconduite professionnelle était la décision raisonnable *simpliciter*.

[31] La décision du juge de la Cour fédérale qui établit la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision d'un arbitre est elle-même soumise à la norme de la décision correcte. Je conclus donc que le juge a commis une erreur, au paragraphe 38 de ses motifs, quand il a dit que la norme de contrôle était la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, dans la conclusion de ses motifs, il a ajouté qu'il serait arrivé au même résultat en appliquant la décision raisonnable comme norme. Il n'a donc pas commis d'erreur quant au résultat.

[32] Dans l'arrêt *Ryan*, la Cour suprême du Canada a établi les principes directeurs qui doivent s'appliquer lorsque la norme est la décision raisonnable *simpliciter* (paragraphes 48 et 49, 52 à 56) :

Lorsque l'analyse pragmatique et fonctionnelle mène à la conclusion que la norme appropriée est la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir à moins que la partie qui demande le contrôle ait démontré que la décision est déraisonnable (voir *Southam*, précité, paragraphe 61). Dans *Southam*, par. 56, la Cour décrit de la manière suivante la norme de la décision raisonnable *simpliciter* :

Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. [Je souligne.]

Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et « se demande » si l'un ou l'autre de ces motifs étaye convenablement la décision. La déférence judiciaire demande non pas la soumission mais une attention

(*Baker, supra*, at para. 65, per L'Heureux-Dubé J. citing D. Dyzenhaus, "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286).

...

The standard of reasonableness simpliciter is also very different from the more deferential standard of patent unreasonableness. In *Southam, supra*, at para. 57, the Court described the difference between an unreasonable decision and a patently unreasonable one as rooted "in the immediacy or obviousness of the defect". Another way to say this is that a patently unreasonable defect, once identified, can be explained simply and easily, leaving no real possibility of doubting that the decision is defective. A patently unreasonable decision has been described as "clearly irrational" or "evidently not in accordance with reason" (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at pp. 963-64, per Cory J.; *Centre communautaire juridique de l'Estrie v. Sherbrooke (City)*, [1996] 3 S.C.R. 84, at paras. 9-12, per Gonthier J.). A decision that is patently unreasonable is so flawed that no amount of curial deference can justify letting it stand.

A decision may be unreasonable without being patently unreasonable when the defect in the decision is less obvious and might only be discovered after "significant searching or testing" (*Southam, supra*, at para. 57). Explaining the defect may require a detailed exposition to show that there are no lines of reasoning supporting the decision which could reasonably lead that tribunal to reach the decision it did.

How will a reviewing court know whether a decision is reasonable given that it may not first inquire into its correctness? The answer is that a reviewing court must look to the reasons given by the tribunal.

A decision will be unreasonable only if there is no line of analysis within the given reasons that could reasonably lead the tribunal from the evidence before it to the conclusion at which it arrived. If any of the reasons that are sufficient to support the conclusion are tenable in the sense that they can stand up to a somewhat probing examination, then the decision will not be unreasonable and a reviewing court must not interfere (see *Southam*, at para. 56). This means that a decision may satisfy the reasonableness standard if it is supported by a tenable explanation even if this explanation is not one that the reviewing court finds compelling (see *Southam*, at para. 79).

respectueuse à ces motifs (*Baker*, précité, par. 65, la juge L'Heureux-Dubé citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, page 286).

[...]

La norme de la décision raisonnable simpliciter est aussi très différente de la norme de la décision manifestement déraisonnable qui exige une déférence plus grande. Dans *Southam*, précité, par. 57, la Cour explique que la différence entre une décision déraisonnable et une décision manifestement déraisonnable réside « dans le caractère flagrant ou évident du défaut ». Autrement dit, dès qu'un défaut manifestement déraisonnable a été relevé, il peut être expliqué simplement et facilement, de façon à écarter toute possibilité réelle de douter que la décision est viciée. La décision manifestement déraisonnable a été décrite comme étant « clairement irrationnelle » ou « de toute évidence non conforme à la raison » (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, p. 963-964, le juge Cory; *Centre communautaire juridique de l'Estrie c. Sherbrooke (Ville)*, [1996] 3 R.C.S. 84, par. 9-12, le juge Gonthier). Une décision qui est manifestement déraisonnable est à ce point viciée qu'aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir.

Une décision peut être déraisonnable sans être manifestement déraisonnable lorsque le défaut dans la décision est moins évident et qu'il ne peut être décelé qu'après « un examen ou [...] une analyse en profondeur » (*Southam*, précité, par. 57). L'explication du défaut peut exiger une explication détaillée pour démontrer qu'aucun des raisonnements avancés pour étayer la décision ne pouvait raisonnablement amener le tribunal à rendre la décision prononcée.

Comment la cour siégeant en contrôle judiciaire sait-elle si une décision est raisonnable alors qu'elle ne peut d'abord vérifier si elle est correcte? La réponse est que la cour doit examiner les motifs donnés par le tribunal.

La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (*Southam*, par. 56). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir *Southam*, par. 79).

This does not mean that every element of the reasoning given must independently pass a test for reasonableness. The question is rather whether the reasons, taken as a whole, are tenable as support for the decision. At all times, a court applying a standard of reasonableness must assess the basic adequacy of a reasoned decision remembering that the issue under review does not compel one specific result. Moreover, a reviewing court should not seize on one or more mistakes or elements of the decision which do not affect the decision as a whole. [My emphasis.]

(II) Whether the Adjudicator and the Federal Court Judge erred in concluding that the employer had just and sufficient cause to suspend the appellant

[33] The appellant did not argue that the duty of loyalty was not a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression within the meaning of section 1 of the Charter. This issue was canvassed in the case of *Haydon No. 1*, where Tremblay-Lamer J. proceeded with a detailed analysis of the matter (paragraphs 61-89) and concluded that (at paragraph 89):

... the common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

[34] I therefore start my analysis with the decision in *Fraser*, which the Adjudicator and the Federal Court Judge both applied.

[35] There are two competing values at stake in the case at bar: the common law duty of loyalty of a federal public servant and freedom of expression embodied in the Charter. A balance must be struck between the employee's freedom of expression and the government's desire to preserve the neutrality and impartiality, both actual and perceived, of the public service.

[36] *Fraser* teaches us that the act of balancing must start with the proposition that some speech by public servants concerning public issues is permitted. Public servants cannot be "silent members of society" (page 466).

Cela ne signifie pas que chaque élément du raisonnement présenté doit passer individuellement le test du caractère raisonnable. La question est plutôt de savoir si les motifs, considérés dans leur ensemble, sont soutenables comme assise de la décision. Une cour qui applique la norme de la décision raisonnable doit toujours évaluer si la décision motivée a une base adéquate, sans oublier que la question examinée n'exige pas un résultat unique précis. De plus, la cour ne devrait pas s'arrêter à une ou plusieurs erreurs ou composantes de la décision qui n'affectent pas la décision dans son ensemble. [Non souligné dans l'original.]

(II) L'arbitre et le juge de la Cour fédérale ont-ils commis une erreur en concluant que l'employeur avait des motifs raisonnables d'imposer une suspension à l'appelante?

[33] L'appelante n'a pas plaidé que l'obligation de loyauté n'est pas une limite raisonnable à la liberté d'expression d'un employé au sens de l'article premier de la Charte. La juge Tremblay-Lamer a examiné cette question en profondeur dans *Haydon n° 1* (aux paragraphes 61 à 89) et elle a conclu (au paragraphe 89) :

[...] l'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d'expression qui est garantie par la Charte et donc qu'elle constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

[34] Je commencerai donc mon analyse par l'arrêt *Fraser*, que l'arbitre et le juge de la Cour fédérale ont tous les deux appliqué.

[35] Le cas qui nous occupe présente deux valeurs opposées : l'obligation de loyauté en vertu de la common law d'un fonctionnaire fédéral et la liberté d'expression garantie par la Charte. Il faut établir un équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace et qui est perçue comme telle.

[36] Selon l'arrêt *Fraser*, pour ce qui est de l'équilibre à respecter, il faut tout d'abord tenir compte de la proposition selon laquelle il est permis aux fonctionnaires de s'exprimer dans une certaine limite sur des questions d'intérêt public. Les fonctionnaires ne

[37] On the other hand, it is equally obvious that freedom of expression is not an absolute, unqualified value. As explained in *Fraser*, the Public Service of Canada is part of the executive branch of government. Its fundamental task is to administer and implement policy decided upon and enunciated by the legislature. In order to do this well, the public service must employ people with knowledge, fairness, integrity and loyalty. The duty of loyalty may, in certain circumstances, limit a public servant's freedom of expression.

[38] The duty of loyalty was described at length in *Fraser*. Dickson C.J. wrote, at page 470:

As the Adjudicator indicated, a further characteristic is loyalty. As a general rule, federal public servants should be loyal to their employer, the Government of Canada. The loyalty owed is to the Government of Canada, not the political party in power at any one time. A public servant need not vote for the governing party. Nor need he or she publicly espouse its policies. And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies. In conducting himself in this way the appellant, in my view, displayed a lack of loyalty to the Government that was inconsistent with his duties as an employee of the Government. [My emphasis.]

[39] The appellant submits that the Adjudicator and the Federal Court Judge erred in finding that the appellant's comments did not concern health and safety. By calling the ban a political decision, she says, persons such as the appellant were clearly questioning Canada's

peuvent être [TRADUCTION] «des membres silencieux de la société» (à la page 466).

[37] En revanche, il est également évident que la liberté d'expression n'est pas une valeur absolue et inconditionnelle. Selon *Fraser*, la fonction publique du Canada fait partie de l'exécutif du gouvernement. Elle a pour tâche fondamentale d'administrer et d'appliquer les politiques adoptées et énoncées par le législateur. Pour bien accomplir sa tâche, la fonction publique doit employer des personnes qui ont les connaissances nécessaires et qui peuvent faire preuve d'équité, d'intégrité et de loyauté. L'obligation de loyauté peut, dans certaines circonstances, limiter la liberté d'expression d'un fonctionnaire.

[38] Le juge en chef Dickson a décrit l'obligation de loyauté en détail dans *Fraser*. Il a dit, à la page 470 :

Comme l'arbitre l'a indiqué, il existe une autre caractéristique qui est la loyauté. En règle générale, les fonctionnaires fédéraux doivent être loyaux envers leur employeur, le gouvernement du Canada. Ils doivent être loyaux envers le gouvernement du Canada et non envers le parti politique au pouvoir. Un fonctionnaire n'est pas tenu de voter pour le parti au pouvoir. Il n'est pas non plus tenu d'endosser publiquement ses politiques. En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement. Selon moi, en se conduisant de cette manière, l'appelant a manifesté envers le gouvernement un manque de loyauté incompatible avec ses fonctions en tant qu'employé du gouvernement. [Non souligné dans l'original.]

[39] L'appelante prétend que l'arbitre et le juge de la Cour fédérale ont commis une erreur quand ils ont conclu que ses déclarations ne portaient pas sur des questions de santé et de sécurité. Selon l'appelante, en qualifiant l'interdiction de décision politique, certaines

commitment to the health of Canadians. There is, says the appellant, no doubt that the appellant was expressing a view regarding a health matter.

[40] The Adjudicator found that in stating that there was no difference in risk between Brazilian beef and Canadian beef, the appellant's comments did not fall within the exceptions to the duty of loyalty recognized in *Fraser*. She was not denouncing a policy which jeopardized the life, health or safety of Canadians. She was commenting on the decision of the CFIA, which she felt was a political move. The Federal Court Judge, at paragraph 69 of his reasons, found that the Adjudicator did not err in law and that his decision was one that could reasonably have been made based on the evidence on the record. The Federal Court Judge held that this was not a case of "whistleblowing". In his view, the appellant's reported statements did not involve public interest issues of the same order as in *Haydon No. 1*. They did not address pressing issues such as jeopardy to public health and safety (or government illegality). Moreover, he wrote, the evidence revealed that the appellant did not check her facts nor did she raise her concern internally before speaking to *The Globe and Mail*. Her statements did not appear to be accurate. They nevertheless carried significant weight because she was a scientist. Her comments had an adverse impact on the operations of the Government of Canada. As a result, he said, the Adjudicator made no reviewable error neither on a standard of patent unreasonableness nor on a standard of reasonableness. I find no error in that conclusion.

[41] The appellant further submits that the Federal Court Judge and the Adjudicator failed to address whether the appellant's remarks had any impact on the performance of her duties or on the public perception of that performance. She states that no direct evidence was tendered to demonstrate that she could no longer properly perform her duties because of her comments.

personnes, dont l'appelante, remettaient clairement en question l'engagement du Canada à l'égard de la santé des citoyens canadiens. Il n'y a aucun doute, prétend l'appelante, qu'elle présentait une opinion au sujet d'une question de santé.

[40] L'arbitre a conclu qu'en disant qu'il n'y avait aucune différence, pour ce qui concerne le risque, entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien, l'appelante ne pouvait pas se réclamer des exceptions à l'obligation de loyauté mentionnées dans *Fraser*. L'appelante ne dénonçait pas une politique qui mettait en péril la vie, la santé ou la sécurité des citoyens canadiens. Ses déclarations visaient une décision de l'ACIA qui, selon l'appelante, était d'ordre politique. Le juge de la Cour fédérale a dit, au paragraphe 69 de ses motifs, que l'arbitre n'avait commis aucune erreur de droit et que sa décision était raisonnable compte tenu des preuves au dossier. Le juge de la Cour fédérale a dit qu'il ne s'agissait pas d'une « dénonciation ». Selon lui, les déclarations imputées à l'appelante ne visaient pas des questions d'intérêt public du même ordre que dans *Haydon n° 1*. Il ne s'agissait pas de déclarations sur des questions importantes susceptibles de porter atteinte à la santé et à la sécurité du public (ou d'actes illégaux du gouvernement). En outre, la preuve révélait que l'appelante n'avait pas vérifié les faits ni mentionné ses préoccupations à l'interne avant de parler au *Globe and Mail*. Ses déclarations ne semblaient pas exactes. Néanmoins, ces déclarations avaient un certain poids parce qu'il s'agissait des propos d'une scientifique. Ses observations ont eu des répercussions négatives sur les activités du gouvernement du Canada. Par conséquent, selon le juge, l'arbitre n'avait commis aucune erreur susceptible de contrôle ni au regard de la décision manifestement déraisonnable, ni au regard de la décision raisonnable. J'estime que le juge n'a commis aucune erreur en tirant cette conclusion.

[41] L'appelante ajoute que le juge de la Cour fédérale et l'arbitre n'ont pas examiné la question de savoir si ses déclarations avaient eu un effet sur l'accomplissement de ses fonctions ou sur la façon dont le public percevait ce rendement. Elle dit qu'aucune preuve directe n'avait été présentée pour établir qu'elle n'était plus en mesure d'exercer correctement ses fonctions à cause de ses déclarations.

[42] In *Fraser*, the Supreme Court of Canada stated at pages 468-469 that “[a] job in the public service has two dimensions, one related to the employee’s tasks and how he or she performs them, the other relating to the perception of a job held by the public”. The Court found that direct evidence should be tendered in order to show impairment but that the rule was not absolute and that an inference could be made in some circumstances. The Court says at page 472:

As to impairment to perform the specific job, I think the general rule should be that direct evidence of impairment is required. However, this rule is not absolute. When, as here, the nature of the public servant’s occupation is both important and sensitive and when, as here, the substance, form and context of the public servant’s criticism is extreme, then an inference of impairment can be drawn. [My emphasis.]

[43] The respondent tendered two affidavits dealing with the impact of the appellant’s comment on the public and the Agency. They were those of Dr. Evans, the head of CFIA, and Ms. Kirkpatrick of Health Canada.

[44] The Adjudicator noted the weight her opinion carried, “She was a scientist with Health Canada saying this was not a health issue. At the very least”, he wrote, “this would have caused confusion among members of the public, and it certainly led to disruption within the Department” (at paragraph 87) (my emphasis).

[45] In doing so, the Adjudicator made an inference followed by a finding of fact.

[46] The Federal Court Judge stated, in his paragraph 64:

The applicant also submits that the Adjudicator failed to address whether her remarks had any impact upon the performance of her duties or the public perception of that performance. While the employer did question the applicant’s judgment, no evidence was tendered to show how that affected the performance of her duties. I note that the Adjudicator does not specifically comment on the impact of the applicant’s comments on the performance of her duties. This is not

[42] Dans *Fraser*, la Cour suprême du Canada a dit, à la page 469 de la décision, qu’« [u]n emploi dans la fonction publique comporte deux dimensions, l’une se rapportant aux tâches de l’employé et à la manière dont il les accomplit, l’autre se rapportant à la manière dont le public perçoit l’emploi ». La Cour suprême a conclu qu’une preuve directe devrait être produite pour démontrer l’empêchement mais que la règle n’était pas absolue et qu’une inférence pouvait être tirée dans certaines circonstances. La Cour suprême a dit, à la page 472 :

En ce qui a trait à l’empêchement d’accomplir le travail précis, je crois que selon la règle générale la preuve directe de l’incidence néfaste devrait être exigée. Toutefois cette règle n’est pas absolue. On peut déduire qu’il y a eu incidence néfaste lorsque, comme en l’espèce, la nature du poste du fonctionnaire est à la fois importante et délicate et lorsque comme en l’espèce, le fond, la forme et le contexte de la critique du fonctionnaire est extrême. [Non souligné dans l’original.]

[43] L’intimée a soumis deux affidavits sur les répercussions de la déclaration de l’appelante sur le public et sur l’Agence. Il s’agit des affidavits du D^r Evans, directeur de l’ACIA, et de M^{me} Kirkpatrick, de Santé Canada.

[44] L’arbitre a mentionné l’impact que pouvait avoir l’opinion de l’appelante : « Elle était une scientifique de Santé Canada qui déclarait qu’il ne s’agissait pas d’une question de santé. À tout le moins, cela aurait causé de la confusion dans le public, et cela a certainement causé des perturbations au ministère » (au paragraphe 87) (non souligné dans l’original).

[45] Ce faisant, l’arbitre a fait une inférence pour ensuite tirer une conclusion de fait.

[46] Le juge de la Cour fédérale a dit, au paragraphe 64 de ses motifs :

La demanderesse soutient également que l’arbitre ne s’est pas demandé si ses remarques avaient un effet sur l’accomplissement de ses fonctions ou sur la façon dont le public percevait son rendement. L’employeur a remis en question le jugement de la demanderesse, mais aucune preuve n’a été soumise pour démontrer comment cela avait influé sur l’accomplissement des fonctions de la demanderesse. Je note que l’arbitre ne fait pas expressément de remarques au sujet de

surprising since, contrary to the *Fraser*, case, the applicant was not discharged but simply suspended for a 10-day period. However, the Adjudicator did comment on the general public's perception of the effect of her statement on the execution of her duties, as well as on the impact these statements had within the Government vis-à-vis their counterpart outside Canada. It is clear from the evidence accepted by the Adjudicator that the applicant's comments affected the perception of her ability to conduct her duties effectively and that her criticism also had an impact on the perception of the operations and integrity of the CFIA and Health Canada. The Adjudicator's findings in this regard are not patently unreasonable. Therefore, I fail to see any reviewable error. [My emphasis.]

[47] The appellant's position on this point has no merit. The Federal Court Judge noted that the Adjudicator addressed the impact of the appellant's statement both on her department and on the public perception of her ability to conduct her duties effectively.

[48] The Federal Court Judge erred, as I said earlier, when he found that the findings of the Adjudicator on the public perception of that performance was to be reviewed on the standard of patent unreasonableness. He however also later applied the standard of reasonableness and found that the Adjudicator's decision was not unreasonable. The intervention of this Court is therefore not warranted.

Conclusion

[49] I would dismiss this appeal with costs.

SHARLOW J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

l'effet des commentaires de la demanderesse sur l'accomplissement de ses fonctions. Cela n'est pas surprenant puisque, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Fraser*, la demanderesse n'a pas été congédiée, mais qu'elle a simplement été suspendue pour une période de dix jours. Toutefois, l'arbitre a fait des remarques au sujet de la façon dont le grand public a perçu l'effet de sa déclaration sur l'accomplissement de ses fonctions, ainsi qu'au sujet des incidences que ces déclarations avaient eues au sein du gouvernement vis-à-vis de ses homologues à l'extérieur du Canada. Il ressort clairement de la preuve admise par l'arbitre que les commentaires de la demanderesse ont influé sur la perception de son aptitude à s'acquitter de ses fonctions d'une façon efficace et que ses critiques avaient également eu une incidence sur la perception des activités et de l'intégrité de l'ACIA et de Santé Canada. Les conclusions tirées par l'arbitre à cet égard ne sont pas manifestement déraisonnables. Je ne puis donc constater aucune erreur susceptible de révision. [Non souligné dans l'original.]

[47] Sur ce point, la position de l'appelante n'est pas fondée. Le juge de la Cour fédérale a souligné que l'arbitre avait examiné l'effet des déclarations de l'appelante, tant sur le Ministère que sur la perception du public, de sa capacité d'accomplir efficacement ses fonctions.

[48] Comme je l'ai dit plus haut, le juge de la Cour fédérale a commis une erreur quand il a dit que la décision manifestement déraisonnable était la norme de contrôle qui s'appliquait aux conclusions de l'arbitre au sujet de la perception du public du rendement de l'appelante. Toutefois, il a ensuite également appliqué la décision raisonnable comme norme et il a conclu que la décision de l'arbitre n'était pas déraisonnable. La Cour n'a donc aucun motif d'intervenir.

Conclusion

[49] Je rejeterais l'appel avec dépens.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

T-2422-03
2005 FC 1030

T-2422-03
2005 CF 1030

Heber Clifton, Clarence Anderson, Walter Robinson, Lorraine Bolton, Cathy Clifton, Clark Clifton, Lucy P. Clifton, Meagan Clifton, Robin Clifton, Sean Clifton, Mary Danes, Paul H. Dundas, Trina Eaton, Theresa Faulkner, Ruby J. Kingshott, Mildred Leask, Darlene Leland, Kaarlene Lindsay, Jessica McDonald, Elinor Mason, Phil Nyakis, Maisie A. Pahl, John W. Pahl, Veronica Pahl, Glenn Reece, Perry Reece, Shelly Reece, Edna Ridley, Fred Ridley, Harvey Ridley, John Ridley, Leslie Ridley, Allan Robinson, Brian L. Robinson, Delores Robinson, Douglas Robinson, Eugene T. Robinson, Jules Robinson, Malcom S. Robinson, Marie M. Robinson, Anne Suprina, and Lawrence Wilson (Applicants)

v.

David Benton in his capacity as the Hartley Bay Electoral Officer, the Hartley Bay Village Council, and the Hartley Bay Indian Band (Respondents)

INDEXED AS: CLIFTON v. HARTLEY BAY INDIAN BAND (F.C.)

Federal Court, O’Keefe J.—Vancouver, March 8; Ottawa, July 25, 2005.

Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review of Hartley Bay Electoral Officer’s decisions applying Hartley Bay Band Custom Election Regulations — Pursuant to Regulations, Band members not residing on Reserve for six months prior to Hartley Bay Village Council elections not entitled to vote, stand as candidate, nominate candidates — This exclusion contrary to Charter, s. 15, not saved under section 1 — Application allowed, but election results not set aside — Declaration of invalidity of offending words in Regulations suspended until November 1, 2005 to allow consultative process within community to continue.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Under Hartley Bay Band Custom Election Regulations, Band members not residing on Reserve for six months prior to Hartley Bay Village Council elections not entitled to vote, stand as candidate, nominate candidates — Whether Village Council acting according to custom or Indian Act, authority flowing from Indian Act, decisions thus subject to Charter —

Heber Clifton, Clarence Anderson, Walter Robinson, Lorraine Bolton, Cathy Clifton, Clark Clifton, Lucy P. Clifton, Meagan Clifton, Robin Clifton, Sean Clifton, Mary Danes, Paul H. Dundas, Trina Eaton, Theresa Faulkner, Ruby J. Kingshott, Mildred Leask, Darlene Leland, Kaarlene Lindsay, Jessica McDonald, Elinor Mason, Phil Nyakis, Maisie A. Pahl, John W. Pahl, Veronica Pahl, Glenn Reece, Perry Reece, Shelly Reece, Edna Ridley, Fred Ridley, Harvey Ridley, John Ridley, Leslie Ridley, Allan Robinson, Brian L. Robinson, Delores Robinson, Douglas Robinson, Eugene T. Robinson, Jules Robinson, Malcom S. Robinson, Marie M. Robinson, Anne Suprina et Lawrence Wilson (demandeurs)

c.

David Benton en qualité de président d’élection de Hartley Bay, le conseil de village de Hartley Bay et la bande indienne de Hartley Bay (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: CLIFTON c. BANDE INDIENNE DE HARTLEY BAY (C.F.)

Cour fédérale, juge O’Keefe—Vancouver, 8 mars; Ottawa, 25 juillet 2005.

Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire des décisions du président d’élection de Hartley Bay prises en application du Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay — Aux termes du Règlement, les membres de la bande qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections n’ont pas le droit de voter, de se porter candidat, ou de présenter des candidats — Cette exclusion est contraire à l’art. 15 de la Charte et n’est pas légitimée par l’article premier — La demande a été accueillie mais les résultats de l’élection n’ont pas été annulés — La déclaration d’invalidité a été suspendue jusqu’au 1^{er} novembre 2005 pour permettre la poursuite des consultations au sein de la collectivité.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Aux termes du Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay, les membres de la bande qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections n’avaient pas le droit de voter, de se porter candidat, ou de présenter des candidats — Que le conseil de village ait agi conformément à la coutume ou à la

Application of Charter, s. 15(1) analysis, set out in Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), applied in Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) — Exclusion from voting distinction denying equal benefit, imposing unequal burden — Differential treatment based on same analogous ground of discrimination as in Corbiere, i.e. Aboriginality-residence — Such differential treatment constituting discrimination as applicants completely excluded from participation in electoral process — Exclusion from Village Council elections found in Regulations thus contravening Charter, s. 15, not saved under section 1.

This was an application for judicial review of decisions of the Hartley Bay Electoral Officer. The Electoral Officer, applying the Hartley Bay Band Custom Election Regulations, denied members of the Hartley Bay Indian Band who had not resided on the Reserve for six months prior to the 2003 Hartley Bay Village Council elections the right to be nominated as candidates for the position of Chief or Councillor, and the right to vote in the elections.

The people of Hartley Bay belong to the Gitga'at Tribe of the Tsimshian Nation. The Gitga'at is governed through both the hereditary Clan system (the Clan Council) and the Village Council, elected pursuant to the Regulations, under subsection 2(1) of the *Indian Act*. Only an elector as defined by the Regulations may vote in an election, stand as a candidate, or nominate candidates for the election. The applicants argued that the residency requirement in the Regulations violated their equality rights contrary to section 15 of the Charter.

Held, the application should be allowed.

Whether the Village Council is acting according to custom or the *Indian Act*, its decisions are ultimately made pursuant to its authority under the *Indian Act*, and are therefore subject to the Charter. In *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, the Supreme Court of Canada applied the subsection 15(1) Charter analysis that it had set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* and concluded that the exclusion of off-reserve members from voting pursuant to section 77 of the *Indian Act* infringed the Charter and was not saved by section 1. The same analysis was applied in the case at bar to determine whether the Regulations violated the applicants' section 15 equality rights. The exclusion of off-reserve members from voting satisfied the first requirement of the *Law* analysis, i.e. the exclusion

Loi sur les Indiens, ses pouvoirs découlent de la Loi sur les Indiens et ses décisions sont donc assujetties à la Charte — L'analyse prévue par l'art. 15(1) de la Charte, exposée dans Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) et appliquée dans Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord), a été appliquée en l'espèce — Le fait d'empêcher les membres hors réserve de voter constitue une distinction qui dénie l'égalité de bénéfice de la loi ou impose un fardeau inégal — La différence de traitement est fondée sur le même motif de discrimination analogue que dans Corbiere, c.-à-d. l'autochtonité-lieu de résidence — Une telle différence constitue de la discrimination, étant donné que les demandeurs sont complètement privés de toute participation au processus électoral — Le Règlement, dans la mesure où il prive les membres résidant hors réserve de toute participation aux élections des membres du conseil de village, contrevient à l'art. 15 de la Charte et n'est pas légitimé par l'article premier.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire qui visait les décisions du président d'élection de Hartley Bay. Le président d'élection a appliqué le Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay, et a refusé aux membres de la bande indienne de Hartley Bay qui ne résidaient dans la réserve depuis six mois au moment de l'élection des membres du conseil de village de Hartley Bay en 2003 le droit de poser leur candidature au poste de chef ou de conseiller et celui de voter aux élections.

Les Indiens de Hartley Bay font partie de la tribu Gitga'at de la nation Tsimshian. Les Gitga'at sont gouvernés selon un régime clanique héréditaire (le conseil de clan) ainsi que par un conseil de village, élu conformément au Règlement, adopté aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*. Seul un électeur tel que défini par le Règlement peut voter à une élection, se porter candidat ou présenter des candidats. Les demandeurs ont soutenu que la condition de résidence imposée par le Règlement violait leurs droits à l'égalité, contrairement à l'article 15 de la Charte.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Peu importe que le conseil de village agisse conformément à la coutume ou aux termes de la *Loi sur les Indiens*, ses décisions sont en fin de compte prises en vertu des pouvoirs que lui attribue la *Loi sur les Indiens* et sont donc assujetties à la Charte. Dans *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, la Cour suprême du Canada a repris l'analyse prévue par le paragraphe 15(1), telle qu'exposée dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* et a conclu que le fait d'empêcher les membres hors réserve de voter aux termes de l'article 77 de la *Loi sur les Indiens* constituait une violation de la Charte qui n'était pas légitimée par l'article premier. La même analyse a été effectuée dans la présente espèce pour déterminer si le Règlement violait les droits à l'égalité garantis par l'article 15

was a distinction that denied equal benefit or imposed an unequal burden. The second requirement was met. As in *Corbiere*, the applicants were subject to differential treatment based on the analogous ground of discrimination, that is, Aboriginality-residence. The final requirement was also met as the distinction at issue in fact constituted discrimination. The applicants were completely excluded from participation in the electoral process as was the case in *Corbiere*. In light of the Village Council's authority on matters affecting off-reserve members, there was no justification for granting on-reserve members a right to participate in the electoral process while completely excluding off-reserve members. The two-tiered governance system in this case (the Clan Council and the Village Council) did not meet the requirement of a process which "would respect non-residents' rights to meaningful and effective participation in the voting regime of the community" as discussed in *Corbiere*.

The Regulations, to the extent that they excluded off-reserve members from participating in the Village Council elections, thus contravened subsection 15(1) of the Charter and were not saved under section 1 of the Charter. However, the 2003 election results were not set aside, as it would have been damaging to the community for the Court to deem void any decision made by Council since then. Instead, the words "resides on Hartley Bay Band Reserve six months prior to election" in Regulations, paragraph 2(c)(iv) were declared invalid. Such declaration was suspended until November 1, 2005 to allow the consultative process within the Gitga'at community with respect to an appropriate voting regime to continue.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27.
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, 15(1), 24(1).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

aux demandeurs. Le fait d'empêcher les membres hors réserve de voter répondait à la première condition de l'analyse *Law*, c.-à-d. que l'exclusion était une distinction qui les privait de l'égalité de bénéfice de la loi ou leur imposait un fardeau inégal. La deuxième condition était remplie. Comme dans *Corbiere*, les demandeurs faisaient l'objet d'une différence de traitement fondée sur un motif de discrimination analogue, à savoir l'autochtonité-lieu de résidence. La dernière condition était également remplie, étant donné que la distinction en cause ici constituait de la discrimination. Les demandeurs ont été complètement privés de toute participation au processus électoral, comme c'était le cas dans *Corbiere*. Compte tenu du pouvoir qu'exerce le conseil de village dans des domaines touchant les membres vivant hors réserve, il n'était pas justifié d'accorder aux membres vivant dans la réserve le droit de participer au processus électoral tout en excluant complètement les membres hors réserve. Le système à deux paliers en vigueur ici (le conseil de clan et le conseil de village) ne répondait pas aux exigences d'un processus qui « respecterait les droits des non-résidents de participer concrètement et efficacement au régime électoral de la communauté » comme le déclarait la Cour suprême dans l'arrêt *Corbiere*.

Le Règlement, dans la mesure où il privait les membres résidant hors réserve de toute participation aux élections des membres du conseil de village, contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte et n'était pas légitimé par l'article premier de la Charte. Les résultats des élections de 2003 n'ont toutefois pas été annulés, parce que l'annulation par la Cour des décisions prises par le conseil depuis lors aurait causé un préjudice à la collectivité. La Cour a déclaré invalide les mots « Réside dans la réserve de la bande Hartley Bay depuis au moins six mois au moment des élections », qui figurait à l'alinéa 2c)(iv) du Règlement. Cette déclaration a été suspendue jusqu'au 1^{er} novembre 2005 de façon à permettre la poursuite du processus de consultations au sein de la communauté Gitga'at visant à mettre sur pied un régime électoral approprié.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15(1), 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.
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, ch. 27.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1; (4th Supp.), c. 17, s. 1; S.C. 2000, c. 12, s. 148), 77 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14).

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1; (4^e suppl.), ch. 17, art. 1; L.C. 2000, ch. 12, art. 148), 77 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 14).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1.

REFERRED TO:

Scrimbitt v. Sakimay Indian Band Council, [2000] 1 F.C. 513; [2000] 1 C.N.L.R. 205; (1999), 69 C.R.R. (2d) 295; 178 F.T.R. 210 (T.D.); *Gabriel v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 483; *Frank v. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45; (1993), 65 F.T.R. 89 (F.C.T.D.); *Horse Lake First Nation v. Horseman* (2003), 337 A.R. 22; 223 D.L.R. (4th) 184; [2003] 8 W.W.R. 473; 17 Alta. L.R. (4th) 93; [2003] 2 C.N.L.R. 193 (Q.B.); *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290*, [1996] 3 C.N.L.R. 54; (1996), 107 F.T.R. 133 (F.C.T.D.); *Francis v. Mohawk Council of Kanesatake*, [2003] 4 F.C. 1133; [2003] 3 C.N.L.R. 86; (2003), 227 F.T.R. 161; 2003 FCT 115; *McLeod Lake Indian Band v. Chingee* (1998), 165 D.L.R. (4th) 358; [1999] 1 C.N.L.R. 106; 153 F.T.R. 257 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of decisions by the Hartley Bay Electoral Officer that Band members who had not resided on the Reserve for six months prior to the 2003 Hartley Bay Village Council elections were not electors as defined in the Hartley Bay Band Custom Election Regulations and thus could not vote in the election, stand as a candidate, or nominate candidates. Application allowed.

APPEARANCES:

F. Matthew Kirchner for applicants.
Clarine Ostrove and *Louise Mandell* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Ratcliff & Company LLP, North Vancouver, for applicants.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

DÉCISIONS CITÉES :

Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay, [2000] 1 C.F. 513 (1^{re} inst.); *Gabriel c. Conseil des Mohawks de Kanesatake*, 2002 CFPI 483; *Frank c. Bottle*, [1993] A.C.F. n° 670 (1^{re} inst.) (QL); *Horse Lake First Nation v. Horseman* (2003), 337 A.R. 22; 223 D.L.R. (4th) 184; [2003] 8 W.W.R. 473; 17 Alta. L.R. (4th) 93; [2003] 2 C.N.L.R. 193 (B.R.); *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*, [1996] A.C.F. n° 150 (1^{re} inst.) (QL); *Francis c. Conseil Mohawk de Kanesatake*, [2003] 4 C.F. 1133; 2003 CFPI 115; *Bande indienne de McLeod Lake c. Chingee*, [1998] A.C.F. n° 1185 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire des décisions prises par le président d'élection de Hartley Bay selon lesquelles les membres de la bande qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment de l'élection du conseil de village de Hartley Bay de 2003 n'étaient pas des électeurs tels que définis par le Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay et ne pouvaient donc pas voter à l'élection, se porter candidat ou présenter des candidats. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

F. Matthew Kirchner pour les demandeurs.
Clarine Ostrove et *Louise Mandell* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ratcliff & Company LLP, North Vancouver, pour les demandeurs.

Mandell Pinder, Vancouver, for respondents.

Mandell Pinder, Vancouver, pour les défendeurs.

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

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

[1] O'KEEFE J.: This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], of the following, which the applicants have referred to collectively as the "decisions":

[1] LE JUGE O'KEEFE: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée aux termes de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] et ses modifications, à l'égard de ce qui suit, que les demandeurs ont désigné collectivement comme étant les « décisions » :

1. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer or the Hartley Bay Village Council or both, dated on or about December 8, 2003, permitting the elections for the Hartley Bay Village Council (the 2003 elections) to proceed.

1. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay ou du conseil de village de Hartley Bay, ou des deux, daté du 8 décembre 2003 ou vers cette date, autorisant la tenue d'élections pour le conseil de village de Hartley Bay (les élections de 2003).

2. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer dated on or about December 8, 2003, declaring the result of the 2003 elections.

2. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay daté du 8 décembre 2003 ou vers cette date, déclarant les résultats des élections de 2003.

3. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer or the Hartley Bay Village Council (the Village Council) or both, dated in or about November 2003, the particulars of which are better known to the respondents, declaring the Hartley Bay Band Custom Election Regulations (the Regulations) applicable to the 2003 elections.

3. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay ou du conseil de village de Hartley Bay (le conseil de village) ou des deux, daté du mois de novembre 2003 ou vers cette date, dont les défendeurs connaissent bien le contenu, déclarant que le Règlement sur les élections coutumières de la bande de Hartley Bay (le Règlement) serait applicable aux élections de 2003.

4. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer made on or about November 24, 2003, that members of the Hartley Bay Indian Band (the Band) who do not reside on the Hartley Bay Band Reserve (the Reserve) or who had not resided on the Reserve for six months prior to the 2003 elections, are not eligible to be nominated as candidates for the position of Chief or Councillor or both of the Council in the 2003 elections.

4. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay pris le 24 novembre 2003 ou vers cette date, selon lequel les membres de la bande indienne de Hartley Bay (la bande) qui ne résident pas dans la réserve de la bande de Hartley Bay (la réserve) ou qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections de 2003, ne peuvent présenter leur candidature au poste de chef ou de membre du conseil aux élections de 2003.

5. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer made on or about November 28, 2003, that members of the Hartley Bay Indian Band who do not reside on the Reserve or who had not resided on the Reserve for six months prior to the 2003 elections

5. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay pris le 28 novembre 2003 ou vers cette date, selon lequel les membres de la bande indienne de Hartley Bay qui ne résident pas dans la réserve ou qui ne résidaient pas dans la réserve depuis

are not eligible to be nominated as candidates for the position of Chief or Councillor or both of the Hartley Bay Village Council in the 2003 elections and are not eligible to vote in the 2003 elections.

6. A decision, order, act or proceeding of the Hartley Bay Electoral Officer or his delegate made on or about December 8, 2003, refusing to allow members of the Hartley Bay Indian Band who do not reside on the Reserve or who had not resided on the Reserve for six months prior to the 2003 elections to vote in the 2003 elections.

[2] The applicants request:

1. An order in the nature of *certiorari* pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, quashing or setting aside the decisions or one or more of them;

2. An order pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, declaring the 2003 elections to be invalid as:

(i) contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]; and

(ii) further, or in the alternative, not in accordance with the custom of the Band as accepted by a broad consensus of the membership of the Band.

3. An order in the nature of *certiorari* pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, quashing or setting aside the result of the 2003 elections;

4. An order pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, or section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], or both, declaring the Regulations to be invalid on one or more of the following bases:

(i) the Regulations are contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

six mois au moment des élections de 2003 ne peuvent présenter leur candidature au poste de chef ou de membre du conseil de village de Hartley Bay pour les élections de 2003 et n'ont pas le droit de voter aux élections de 2003.

6. Une décision, une ordonnance ou un acte du président d'élection de Hartley Bay ou de son délégué pris le 8 décembre 2003 ou vers cette date, refusant aux membres de la bande indienne de Hartley Bay qui ne résident pas dans la réserve ou qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois au moment des élections de 2003 le droit de voter aux élections de 2003.

[2] Les demandeurs sollicitent :

1. Une ordonnance de *certiorari* conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, annulant toutes les décisions en question ou certaines d'entre elles.

2. Une ordonnance rendue aux termes de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, invalidant les élections de 2003 parce qu'elles sont :

(i) contraires au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44];

(ii) en outre, ou à titre subsidiaire, contraires à la coutume de la bande telle qu'acceptée par une forte majorité des membres de la bande.

3. Une ordonnance de *certiorari* rendue aux termes de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, annulant les résultats des élections de 2003.

4. Une ordonnance rendue conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, ou à l'article 52 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]], ou de ces deux lois, invalidant le Règlement pour un ou plusieurs des motifs suivants :

(i) le Règlement est contraire au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

(ii) the Regulations were not accepted by a broad consensus of the membership of the Band;

(iii) the Regulations are not acceptable to a broad consensus of the membership of the Band; or

(iv) the Regulations are contrary to the custom of the Band;

5. An order pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, amending the definition of “Elector” in the Regulations by striking out subparagraph 2(c)(iv) of those Regulations which reads: “Resides on Hartley Bay Band Reserve six months prior to election”;

6. In the alternative, an order in the nature of *mandamus* pursuant to paragraph 18.1(3)(a) of the *Federal Courts Act*, directing the Village Council to amend the Regulations or enact new Band Custom Election Regulations, by a date to be set by the Court, that:

(i) comply with the Charter and, in particular, that permit members of the Band who do not reside on the Reserve but who are otherwise qualified to vote in Council elections to vote for all positions on the Council, to stand as candidates for any and all positions on the Council; and

(ii) are based on the custom of the Band as accepted by a broad consensus of the membership of the Band;

7. An order in the nature of *mandamus* pursuant to paragraph 18.1(3)(a) of the *Federal Courts Act*, directing the Council to hold a new election for all positions on the Village Council pursuant to the Regulations as amended or replaced pursuant to paragraph (e) or (f) above by a date to be set by the Court;

8. In the alternative, an order in the nature of *quo warranto* pursuant to subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*, removing the members of the Council from office;

9. An order that this Court retain jurisdiction of this matter until the Regulations are amended or replaced in

(ii) le Règlement n’a pas été accepté par une forte majorité des membres de la bande;

(iii) le Règlement n’est pas acceptable pour une forte majorité des membres de la bande;

(iv) le Règlement est contraire à la coutume de la bande.

5. Une ordonnance rendue aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, modifiant la définition d’électeur contenue dans le Règlement par l’annulation du sous-alinéa 2c)(iv) du Règlement qui se lit comme suit : [TRADUCTION] « Réside dans la réserve de la bande Hartley Bay depuis au moins six mois au moment des élections ».

6. À titre subsidiaire, une ordonnance de *mandamus* rendue aux termes de l’alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*, obligeant le conseil de village à modifier le Règlement ou à adopter un nouveau règlement sur les élections coutumières de la bande, avant une date fixée par la Cour, qui :

(i) respecte la Charte et, en particulier, autorise les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve mais qui répondent par ailleurs aux autres conditions permettant de voter aux élections du conseil à voter pour tous les postes du conseil, et à se porter candidat à n’importe quel poste du conseil;

(ii) soit fondé sur la coutume de la bande acceptée par une forte majorité des membres de la bande.

7. Une ordonnance de *mandamus* rendue aux termes de l’alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*, enjoignant au conseil de tenir de nouvelles élections pour tous les postes du conseil de village conformément au Règlement tel que modifié ou remplacé conformément aux paragraphes (e) ou (f) ci-dessus, avant une date fixée par la Cour.

8. À titre subsidiaire, une ordonnance de *quo warranto* aux termes du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, portant révocation des membres du conseil.

9. Une ordonnance déclarant que la Cour demeure saisie de l’affaire en attendant que le Règlement ait été modifié

accordance with paragraph (e) or (f) above and an election is held pursuant to paragraph (g) above;

10. Costs; and

11. Such further and other relief as this Honourable Court may deem just.

Background

[3] The people of Hartley Bay belong to the Gitga'at Tribe of the Tsimshian Nation. There are currently approximately 644 Band members. Of those, approximately 455 live off-reserve. The traditional territory of the Gitga'at Tribe encompasses 5,500 square kilometres of land along the coast and coastal islands of British Columbia.

[4] Hartley Bay is a reserve located on the Douglas Channel, near the Inside Passage. The governance of the Gitga'at is through both the hereditary Clan system (the Clan Council) as well as the Village Council, elected pursuant to the Regulations, under subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1; (4th Supp.), c. 17, s. 1; S.C. 2000, c. 12, s. 148] of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.

[5] The Regulations were adopted by resolution of the Band in 1979 and approved by an order amending order in Council P.C. 3692. There were minor amendments to the Regulations in 1981.

[6] Only an elector as defined by the Regulations may vote in an election, stand as a candidate, or nominate candidates for the election. One requirement to be an elector is that a person must reside on the Reserve six months prior to the election.

[7] The election which prompted this judicial review application was held on December 8, 2003.

[8] David Benton (Benton) was the Hartley Bay Electoral Officer for the Village Council elections held on December 8, 2003 (the 2003 elections). Benton applied the Regulations to the 2003 elections. The same

ou remplacé conformément aux paragraphes (e) ou (f) ci-dessus et qu'une élection soit tenue conformément au paragraphe (g) ci-dessus.

10. Les dépens.

11. Toute autre réparation que la Cour estime appropriée.

Le contexte

[3] Les Indiens de Hartley Bay font partie de la tribu Gitga'at de la Nation Tsimshian. Cette bande compte à l'heure actuelle environ 644 membres. Quatre cent cinquante-cinq de ces personnes ou à peu près vivent hors réserve. Le territoire traditionnel de la tribu Gitga'at comprend 5 500 kilomètres carrés de terres situées le long de la côte et des îles côtières de la Colombie-Britannique.

[4] Hartley Bay est une réserve située sur le chenal marin de Douglas, près du Passage de l'Intérieur. Les Gitga'at sont gouvernés selon un régime clanique héréditaire (le conseil de clan) ainsi que par un conseil de village, élu conformément au Règlement, adopté aux termes du paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1; (4^e suppl.), ch. 17, art. 1; L.C. 2000, ch. 12, art. 148] de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

[5] Le Règlement a été adopté par une résolution de la bande en 1979 et approuvé par un décret modifiant le décret en conseil C.P. 3692. Le Règlement a subi des modifications mineures en 1981.

[6] Seul un électeur tel que défini par le Règlement peut voter à une élection, se porter candidat ou présenter des candidats à une élection. Une des conditions exigées pour être électeur est de résider dans la réserve depuis six mois au moment de l'élection.

[7] L'élection qui a débouché sur la présente demande de contrôle judiciaire a eu lieu le 8 décembre 2003.

[8] David Benton (Benton) était le président d'élection de Hartley Bay pour les élections du conseil de village tenues le 8 décembre 2003 (les élections de 2003). Benton a appliqué le Règlement aux élections de 2003.

Regulations (or substantially the same Regulations) applied in respect of the 2001 election for Village Council.

Le même Règlement (ou un règlement pratiquement identique) avait été appliqué aux élections du conseil de village de 2001.

[9] On or about November 24, 2003, a nomination meeting was held, pursuant to the Regulations, for the purpose of nominating candidates for the positions of Chief and councillors for the 2003 elections. At that meeting, Benton would not accept the nomination of persons who had not resided on the Reserve for six months prior to the election. In previous elections, nominations for persons who had not met the six-month residency requirement had been accepted, and in some instances, the person was elected.

[9] Le 24 novembre 2003 ou vers cette date, une réunion de mise en candidature a été tenue, conformément au Règlement, dans le but de proposer des candidats aux postes de chef et de conseillers pour les élections de 2003. Au cours de cette réunion, Benton a refusé la candidature de personnes qui ne résidaient pas dans la réserve depuis six mois. Pour les élections antérieures, la candidature de personnes qui ne répondaient pas à cette condition de résidence avait été acceptée et, dans certains cas, ces personnes avaient même été élues.

[10] On or about November 28, 2003, Benton issued a written decision regarding the qualifications of certain persons to participate in the 2003 election as candidates and electors. He ruled that:

[10] Le 28 novembre 2003 ou vers cette date, Benton a rendu une décision écrite concernant le droit de certaines personnes de participer aux élections de 2003 à titre de candidat ou d'électeur. Il a décidé ce qui suit :

1. The Regulations apply in respect of the 2003 election;
2. Persons who are members of the Band but who are not ordinarily resident on the Reserve are not "electors" under the Regulations;
3. Persons who do not meet the definition of "elector" under the Regulations are not entitled to be a candidate for the position of Chief or Councillor in the 2003 election, and are not entitled to vote in the 2003 elections.

1. Le Règlement régit les élections de 2003;
2. Les personnes qui sont membres de la bande mais qui ne résident pas ordinairement dans la réserve ne sont pas des « électeurs » aux termes du Règlement;
3. Les personnes qui ne répondent pas à la définition d'« électeur » du Règlement n'ont pas droit d'être candidates au poste de chef ou de conseiller à l'élection de 2003 et n'ont pas le droit de voter à l'élection de 2003.

[11] On December 8, 2003, based on the results of the 2003 election, Benton declared Patricia Sterritt acclaimed for the position of Chief and Edward Robinson, Ellis Clifton, Cameron Hill and Bruce Reese elected councillors for the Band.

[11] Le 8 décembre 2003, en se fondant sur les résultats de l'élection de 2003, Benton a déclaré que Patricia Sterritt avait été élue par acclamation au poste de chef et que Edward Robinson, Ellis Clifton, Cameron Hill et Bruce Reese avaient été élus conseillers de la bande.

Issues

[12] The issues as framed by the applicants are:

1. The Regulations violate the equality rights of the applicants contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, (the Charter) and this violation is not saved by section 1 of the Charter; and

Les questions en litige

[12] Les questions en litige, telles que formulées par les demandeurs, sont les suivantes :

1. Le Règlement viole les droits à l'égalité des demandeurs contrairement au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, (la Charte) et cette violation n'est pas légitimée par l'article premier de la Charte.

2. The Regulations do not reflect the custom of the Band as supported by a broad consensus of the Band membership.

[13] The issues as framed by the respondents are:

1. Whether the Gitga'at's two-tiered system of governance violates subsection 15(1) of the Charter; and
2. Whether the Regulations reflect the custom of the Band.

Applicants' Submissions

[14] Issue 1

The applicants submitted that the Regulations violate their right to equality under subsection 15(1) of the Charter, by preventing them from participating in Band governance for reasons based on immutable characteristics. The Supreme Court of Canada in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 held that the *Indian Act*, which excluded off-reserve members from participating in Band elections discriminated against off-reserve members and was contrary to section 15 of the Charter. The infringement was found to not be justified under section 1 of the Charter.

[15] The applicants submitted that this case is identical in all material respects to *Corbiere*, except for one factor: the Hartley Bay Band is a custom Band whereas the council in *Corbiere* was elected under the *Indian Act*. Accordingly, the only issue regarding the lawfulness of the Regulations is whether *Corbiere* applies to bands whose councils are chosen in accordance with the custom of the Band. This Court has suggested in numerous cases that *Corbiere* should apply to custom bands (see *Scrimbitt v. Sakimay Indian Band Council*, [2000] 1 F.C. 513 (T.D.); *Gabriel v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 483).

[16] The applicants submitted that whether the Village Council is acting according to custom or the

2. Le Règlement ne reflète pas la coutume de la bande et ne bénéficie pas d'un large consensus chez les membres de la bande.

[13] Les questions, telles que formulées par les défendeurs, sont les suivantes :

1. Le système de gouvernance à deux paliers des Gitga'at viole-t-il le paragraphe 15(1) de la Charte?
2. Le Règlement reflète-t-il la coutume de la bande?

La thèse des demandeurs

[14] La question en litige 1

Les demandeurs soutiennent que le Règlement viole leur droit à l'égalité que leur reconnaît le paragraphe 15(1) de la Charte puisqu'il les empêche de participer à la gouvernance de la bande pour des motifs fondés sur des caractéristiques immuables. Dans *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, la Cour suprême du Canada a jugé que la *Loi sur les Indiens*, qui interdisait aux membres résidant hors réserve de participer aux élections de la bande étaient discriminatoires à l'égard de ces membres et contraires à l'article 15 de la Charte. La Cour suprême a déclaré que cette violation ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier de la Charte.

[15] Les demandeurs soutiennent que la présente affaire est identique sur tous les points importants à l'arrêt *Corbiere*, à l'exception d'un élément : la bande Hartley Bay est une bande coutumière alors que dans *Corbiere*, le conseil avait été élu aux termes de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, la seule question que soulève la légalité du Règlement est celle de savoir si l'arrêt *Corbiere*, s'applique aux bandes dont les conseils sont choisis conformément à la coutume de la bande. La Cour a indiqué dans de nombreuses affaires que l'arrêt *Corbiere* s'appliquait aux bandes coutumières (voir *Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay*, [2000] 1 C.F. 513 (1^{re} inst.); *Gabriel c. Conseil des Mohawk de Kanesatake*, [2002] CFPI 483).

[16] Les demandeurs soutiennent que, lorsque le conseil de village agit conformément à la coutume ou à

Indian Act, its decisions are ultimately made pursuant to its authority under the *Indian Act*, and are therefore subject to the Charter (see *Frank v. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45 (F.C.T.D.); *Horse Lake First Nation v. Horseman* (2003), 337 A.R. 22 (Q.B.)).

la *Loi sur les Indiens*, ses décisions sont finalement prises aux termes des pouvoirs que lui attribue la *Loi sur les Indiens*, et qu'elles sont donc assujetties à la Charte (voir *Frank c. Bottle*, [1993] A.C.F. n° 670 (1^{re} inst.) (QL); *Horse Lake First Nation v. Horseman* (2003), 337 A.R. 22 (B.R.)).

[17] The applicants submitted that the Regulations wholly exclude off-reserve members from participating in Band elections. The discrimination cannot be justified because the Regulations do not create a minimal impairment of the applicants' rights. Rather, they preclude off-reserve members from participating in Band governance at all, with no regard for possible avenues of accommodation. A minimal impairment must make at least some accommodation of the right to participate in matters that affect off-reserve members.

[17] Les demandeurs soutiennent que le Règlement exclut totalement les membres qui habitent hors réserve de toute participation aux élections de la bande. Cette discrimination ne peut se justifier parce que le Règlement ne constitue pas une atteinte minimale aux droits des demandeurs. Il interdit en fait aux membres qui résident hors réserve de participer de quelque manière que ce soit à la gouvernance de la bande, sans offrir aucune possibilité d'accommodement. Une atteinte minimale devrait tout de même permettre aux membres qui résident hors réserve de participer, selon certaines modalités, aux affaires qui les touchent.

[18] The applicants submitted that the Village Council is responsible for the governance of the affairs of the Band. The applicants submitted that the evidence shows that the powers of the Village Council extend well beyond the needs of on-reserve members. For example, the Village Council is responsible for:

[18] Les demandeurs soutiennent que le conseil de village est chargé de la gouvernance de la bande. Les demandeurs soutiennent que les preuves établissent que les pouvoirs qu'exerce le conseil de village s'étendent bien au-delà des besoins des membres qui résident dans la réserve. Par exemple, le conseil de village est responsable des aspects suivants :

(a) control over infrastructure and local governance;

a) le contrôle de l'infrastructure et la gouvernance locale;

(b) control of access to on-reserve housing;

b) le contrôle de l'accès au logement dans la réserve;

(c) management and allocation of reserve land;

c) la gestion et l'attribution des terres de réserve;

(d) management of the finances and capital assets of the Band;

d) la gestion des finances et des actifs de la bande;

(e) control over economic development initiatives and the benefit of the Band;

e) le contrôle sur les initiatives de développement économique et les recettes de la bande;

(f) administration of post-secondary education funding for all Band members;

f) l'administration des fonds destinés à l'éducation postsecondaire pour tous les membres de la bande;

(g) administration of health funding and programs for all Band members;

g) l'administration des programmes et du financement des services de santé pour tous les membres de la bande;

(h) control of surrender of Band lands;

h) le contrôle de la cession des terres de la bande;

(i) management and development of the natural resources on the property and within the traditional territory of the Band;

(j) engagement in and funding of the treaty process; and

(k) management and protection of aboriginal rights and title both on and off reserve lands.

[19] The applicants submitted that with respect to the hereditary chief system, the Clan Council is inadequate and cannot constitute accommodation of the applicants' rights and interests. There is no evidence before the Court as to, for example, whether notices of meetings are sent to off-reserve Band members, how the Clan Council is chosen, how off-reserve members participate in meetings and decision-making, and how the Clan Council and Village Council resolve conflicts and whose decisions prevail in the case of a conflict.

[20] The applicants submitted that the Village Council is the only entity legally recognized by Canada, and the only entity that has the full legal and political authority to manage rights and interests of the off-reserve members of the Band; the Clan Council could have no actual power to govern the Band. For that reason, the applicants must have active and real participation in the election and functions of the Village Council.

[21] The applicants submitted that the Regulations are not based on the broad consensus of the Band. Therefore, the Regulations cannot constitute a justifiable limit on the applicants' rights "as prescribed by law," as required pursuant to section 1 of the Charter.

[22] Issue 2

The applicants submitted that the Regulations were adopted without the broad consensus of the membership of the Band and do not presently enjoy the support of the broad consensus of the membership. A band's

i) l'administration et le développement des ressources naturelles sur la propriété et dans le territoire traditionnel de la bande;

j) la participation à la négociation de traités et son financement;

k) la gestion et la protection des droits ancestraux et du titre aborigène tant dans la réserve qu'à l'extérieur.

[19] Les demandeurs soutiennent que, pour ce qui est du système de chef héréditaire, le conseil de clan est un mécanisme insuffisant qui ne tient pas compte des droits et des intérêts des demandeurs. La Cour ne dispose d'aucun élément indiquant, par exemple, si les avis de réunion sont envoyés aux membres de la bande résidant hors réserve, ou concernant la façon dont sont choisis les membres du conseil de clan, la façon dont les membres résidant hors réserve participent aux réunions et à la prise de décisions ainsi que la façon dont le conseil de clan et le conseil de village résolvent les conflits et quelles sont les décisions qui l'emportent en cas de conflit.

[20] Les demandeurs soutiennent que le conseil de village est la seule entité juridiquement reconnue par le Canada, la seule entité possédant la pleine autorité juridique et politique de gérer les droits et les intérêts des membres de la bande résidant hors réserve. Le conseil de clan pourrait n'avoir aucun véritable pouvoir en matière de gouvernance de la bande. C'est la raison pour laquelle les demandeurs doivent pouvoir participer activement et réellement à l'élection et aux fonctions du conseil de village.

[21] Les demandeurs soutiennent que le Règlement ne reflète pas un large consensus des membres de la bande. Le Règlement ne constitue donc pas « une règle de droit » restreignant les droits des demandeurs « dont la justification puisse se démontrer », comme l'exige l'article premier de la Charte.

[22] La question en litige 2

Les demandeurs soutiennent que le Règlement ne reflète pas un large consensus auprès des membres de la bande et ne bénéficie pas actuellement de l'appui d'une forte majorité de ses membres. La coutume d'une bande

custom must include practices for the choice of council which are generally acceptable to members of the band upon which there is a broad consensus (see *Bone v. Sioux Valley Indian Band No 290*, [1996] 3 C.N.L.R. 54 (F.C.T.D.)). It is Band membership as a whole that must make this determination, not the Council alone and not just the on-reserve members (*Francis v. Mohawk Council of Kanesatake*, [2003] 4 F.C. 1133 (T.D.)).

[23] The applicants submitted that when the Regulations were adopted in 1979, they were intended to reflect the *Indian Act* model in place at the time, not the custom of the Band. There is no evidence that there was any discussion about traditional Band custom at the time the Regulations were drafted. There is also no evidence that the off-reserve membership was invited or even notified of the meetings at which the Regulations were discussed.

[24] The applicants submitted that in the alternative, if the 1979 Regulations did reflect the custom of the Band at that time, the circumstances have changed significantly since then, particularly with the decision in *Corbiere*, such that it can no longer be said that the Regulations enjoy the support of a broad consensus of the membership, including off-reserve members.

Respondents' Submissions

[25] The respondents submitted that this case is distinguishable from *Corbiere* in that the Gitga'at have a two-tiered governance system which is well established and facilitates the participation of all Band members regardless of their residency, in Gitga'at governance.

[26] The respondents submitted that section 15 of the Charter, is not violated in this case. In *Corbiere*, the concurring judgments of McLachlin J. (as she then was) and L'Heureux-Dubé J. both held that not all forms of differential treatment between on-reserve and off-reserve members constitutes discrimination. It is only when off-reserve members are completely excluded from participation in Band governance that a clear

doit prévoir une façon de choisir les membres du conseil qui soit généralement acceptable aux membres de la bande et qui reflète un large consensus (voir *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*, [1996] A.C.F. n° 150 (1^{re} inst.) (QL)). C'est l'ensemble des membres de la bande qui doit prendre cette décision, et non pas le seul conseil ou les seuls membres de la bande qui vivent dans la réserve (*Francis c. Conseil Mohawk de Kanesatake*, [2003] 4 C.F. 1133 (1^{re} inst.)).

[23] Les demandeurs soutiennent que le Règlement adopté en 1979 devait refléter le modèle prévu par la *Loi sur les Indiens* en vigueur à l'époque, et non pas la coutume de la bande. Il n'existe aucun élément indiquant que la coutume traditionnelle de la bande ait fait l'objet de discussion à l'époque de l'élaboration du Règlement. Il n'existe pas non plus d'élément indiquant que les membres résidant hors réserve aient été invités, voire informés de la réunion au cours de laquelle le Règlement a été discuté.

[24] Les demandeurs soutiennent à titre subsidiaire que, si le Règlement de 1979 reflète effectivement la coutume de la bande de cette époque, les circonstances ont sensiblement évolué depuis, en particulier avec l'arrêt *Corbiere*, de sorte qu'il n'est plus possible d'affirmer que le Règlement bénéficie d'un large consensus au sein de la bande, y compris auprès des membres résidant hors réserve.

La thèse des défendeurs

[25] Les défendeurs soutiennent qu'il est possible d'établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Corbiere* dans la mesure où les Gitga'at ont un système de gouvernance à deux paliers traditionnel qui facilite la participation de tous les membres de la bande, quel que soit leur lieu de résidence, à la gouvernance des Gitga'at.

[26] Les défendeurs soutiennent que l'article 15 de la Charte, n'a pas été violé en l'espèce. Dans *Corbiere*, la juge McLachlin (maintenant juge en chef) et la juge L'Heureux-Dubé ont déclaré dans leurs jugements concourants que les différences de traitement entre les membres vivant dans la réserve et ceux qui vivent hors réserve ne constituent pas toutes de la discrimination. C'est uniquement lorsque les membres de l'extérieur de

violation of subsection 15(1) of the Charter has occurred.

[27] L'Heureux-Dubé J. in *Corbiere*, made it clear that identical voting rights between on-reserve members and off-reserve members are not required by section 15. The respondents submitted that a system of governance and representation exists in the Band such that the interests of off-reserve members are fully protected for Charter purposes.

[28] The respondents submitted that recognition by Canadian governments does not determine where power and authority lie within the Gitga'at Tribe, based on their traditions, lands and customs. The fact that the Village Council is legally recognized means that it is the "formal" partner empowered to enter into agreements, but does not mean it is the "substantive" decision-maker on all, or many, matters.

[29] The respondents submitted that the Clan Council has jurisdiction over non-reserve issues which affect all members—including Aboriginal rights and title, protection of Gitga'at traditional territory, and treaty negotiations. The Clan Council is actively involved in economic development initiatives and has created the Gitga'at Development Corporation, in which the governing Board reflects the hereditary system of the Gitga'at, so that off-reserve members are fully represented and receive benefits equal to on-reserve members.

[30] By contrast, the Village Council's jurisdiction is related to the *Indian Act*, Department of Indian Affairs' policy, and to local matters of direct interest to Band members living on-reserve. Where the Village Council is required to act—by virtue of the *Indian Act* or Department of Indian Affairs policy—in areas under the jurisdiction of the Clan Council, the Village Council

la réserve sont complètement exclus de toute participation à la gouvernance de la bande que cela constitue une violation claire du paragraphe 15(1) de la Charte.

[27] La juge L'Heureux-Dubé a clairement indiqué, dans *Corbiere*, que l'article 15 n'exige pas que les membres vivant dans la réserve et ceux qui vivent hors réserve bénéficient d'un droit de vote identique. Les défendeurs soutiennent que le système de gouvernance et de représentation utilisé par la bande est tel qu'il protège pleinement les droits des membres résidant hors réserve, pour ce qui est des fins de la Charte.

[28] Les défendeurs soutiennent que la reconnaissance accordée par les gouvernements canadiens n'a pas pour effet de décider quels sont les instances de la tribu Gitga'at qui possèdent le pouvoir et l'autorité, conformément à leurs traditions, à leurs terres et à leurs coutumes. Le fait que le conseil de village soit juridiquement reconnu veut dire qu'il est le partenaire « officiel » qui a le droit de conclure des ententes, mais cela ne veut pas dire qu'il est le décideur « essentiel » dans tous les domaines ou dans un grand nombre d'entre eux.

[29] Les demandeurs soutiennent que le conseil de clan exerce des pouvoirs sur les questions ne touchant pas la réserve qui concernent tous les membres—y compris les droits ancestraux et le titre aborigène, la protection du territoire traditionnel des Gitga'at et la négociation de traités. Le conseil de clan participe activement aux initiatives de développement économique et a mis sur pied la société de développement Gitga'at, dont le conseil d'administration reflète le système héréditaire des Gitga'at, de sorte que les membres résidant hors réserve sont pleinement représentés et bénéficient des mêmes avantages que les membres vivant dans la réserve.

[30] Par contre, la compétence du conseil de village est reliée à la *Loi sur les Indiens*, aux politiques du ministère des Affaires indiennes et aux affaires locales intéressant directement les membres de la bande vivant dans la réserve. Lorsque le conseil de village doit prendre une décision—aux termes de la *Loi sur les Indiens*, ou d'une politique du ministère des Affaires

acts at the direction of the Clan Council.

[31] The respondents submitted that:

1. The Village Council has been able to secure the equivalent of 17 salmon gillnet licences which are available to on- and off-reserve members, and in fact, the vast majority of them are held by off-reserve members;
2. The eco-tourism initiatives are led by the Clan Chiefs;
3. With regard to treaty negotiations, the Clan Council gives the Village Council a mandate to participate in the treaty processes;
4. The Clan Council is the guardian of the collective rights and title of the Gitga'at people; and
5. Off-reserve members serve as Clan Chiefs. For example, Albert Clifton lives off-reserve and is the Clan Chief of the Gispudwada Clan.

[32] The respondents submitted that while there is differential treatment between on-reserve and off-reserve members, this differential treatment does not amount to discrimination. Far from a complete exclusion from band governance, off-reserve members are represented, participate and hold leadership positions in relation to the fundamental issues which impact their life and well-being as members of the Gitga'at.

[33] Absent any evidence of particular disadvantage, no violation of subsection 15(1) can be said to exist. In this case, unlike *Corbiere*, the applicants have not shown any particular disadvantage as a result of the Regulations.

[34] Minimal Impairment

The respondents submitted that if discrimination is found to exist in this case, the only issue is whether the

indiennes—dans des domaines relevant de la compétence du conseil de clan, le conseil de village agit selon les directives du conseil de clan.

[31] Les défendeurs soutiennent que :

1. Le conseil de village a réussi à obtenir l'équivalent de 17 permis de pêche au saumon au filet maillant qui sont offerts aux membres vivant dans la réserve et hors réserve, et en fait, dont la vaste majorité est détenue par des membres hors réserve;
2. Les initiatives dans le domaine de l'écotourisme relèvent des chefs de clan;
3. Pour ce qui est de la négociation de traités, le conseil de clan accorde au conseil de village le mandat de participer à ces négociations;
4. Le conseil de clan est le gardien des droits collectifs et du titre du peuple Gitga'at;
5. Les membres résidant hors réserve peuvent occuper les fonctions de chef de clan. Par exemple, Albert Clifton réside hors réserve et est le chef du clan Gispudwada.

[32] Les défendeurs soutiennent que, s'il existe des différences entre le traitement accordé aux membres de la réserve et aux membres hors réserve, ces différences ne constituent pas de la discrimination. Loin d'être complètement exclus de la gouvernance de la bande, les membres résidant hors réserve y sont représentés, ils y participent et occupent des postes de direction pour ce qui est des questions fondamentales qui touchent leur vie et leur bien-être en qualité de membres des Gitga'at.

[33] En l'absence de tout élément démontrant l'existence d'un désavantage particulier, il est impossible d'affirmer qu'il y a eu violation du paragraphe 15(1). Dans la présente affaire, à la différence de l'affaire *Corbiere*, les demandeurs n'ont pas démontré que le Règlement leur causait un désavantage particulier.

[34] L'atteinte minimale

Les défendeurs soutiennent que, si la Cour conclut qu'il y a eu discrimination en l'espèce, la seule question

Regulations minimally impair the right to representation. L'Heureux-Dubé J. specifically commented on a two-tiered system in *Corbiere*. Accordingly, any violation of subsection 15(1) is saved by section 1 of the Charter as the equality rights of the applicants have only been minimally impaired by the Gitga'at two-tier form of band governance. As the Court held in *Corbiere*, excluding non-residents from voting is rationally connected to the objective. In this case, the Regulations ensure that those with the most direct and immediate interest—the residents—maintain voting control over the decisions that will affect the future of the Reserve. However, as the existence of the two-tiered governance system provides off-reserve residents with meaningful participation in the governance of the Band, any impairment resulting from restrictions in the Regulations is minimal.

est de savoir si le Règlement constitue une atteinte minimale au droit d'être représenté. La juge L'Heureux-Dubé a formulé des commentaires touchant directement un système à deux paliers dans *Corbiere*. Par conséquent, toute violation éventuelle du paragraphe 15(1) est légitimée par l'article premier de la Charte, étant donné que les droits à l'égalité des demandeurs n'ont fait l'objet que d'une atteinte minimale en raison de la forme de gouvernance à deux paliers de la bande Gitga'at. Comme la Cour l'a jugé dans *Corbiere*, le fait de supprimer le droit de vote des non-résidents entretient un lien rationnel avec l'objectif recherché. En l'espèce, le Règlement veille à ce que les personnes ayant un intérêt particulièrement direct et immédiat—à savoir les résidents—conservernt un contrôle, par le moyen du vote, sur les décisions qui touchent l'avenir de la réserve. Cependant, étant donné qu'un système de gouvernance à deux paliers accorde aux résidents hors réserve la possibilité de participer véritablement à la gouvernance de la bande, toute atteinte pouvant découler de certaines restrictions contenues dans le Règlement ne peut être que minimale.

[35] Issue 2

Preliminary Objection

The respondents submitted that the Regulations were adopted over 25 years ago. A challenge to the Regulations in 2004 is barred by the applicants' excessive delay in commencing an application. A delay of 25 years in bringing judicial review of the decision to adopt the Regulations is clearly unreasonable. To allow the applicants to attempt to now establish that the Regulations were not based on a broad consensus of the Band creates substantial prejudice.

[36] There is insufficient evidence for the Court to make a conclusive finding as to whether there did or did not exist a broad consensus of the Band membership at the time the Regulations were adopted. The only evidence before the Court is that at a meeting of the Band membership in 1979, the Regulations were approved by the unanimous vote of those in attendance at the meeting. The subsequent minor amendments to the Regulations were also overwhelmingly adopted by those in attendance at the meeting.

[35] La question en litige 2

L'objection préliminaire

Les défendeurs affirment que le Règlement a été adopté il y a plus de 25 ans. Les demandeurs ne peuvent contester en 2004 le Règlement parce qu'ils ont trop attendu pour le faire. Il est manifestement déraisonnable d'attendre 25 ans avant de demander le contrôle judiciaire de la décision d'adopter le Règlement. Autoriser aujourd'hui les demandeurs à essayer d'établir que le Règlement ne reflète pas un large consensus chez les membres de la bande créerait un grave préjudice.

[36] La Cour dispose de preuves insuffisantes pour pouvoir déterminer s'il existait ou non un large consensus parmi les membres de la bande au moment où le Règlement a été adopté. Les seuls éléments dont dispose la Cour est qu'en 1979, au cours d'une réunion des membres de la bande, le Règlement a été adopté à l'unanimité par toutes les personnes présentes. Les modifications mineures qui ont été apportées par la suite au Règlement ont été également adoptées par l'immense majorité de ceux qui assistaient à la réunion.

[37] The respondents submitted that there is also no evidence as to the number of Band members in 1979, the number of Band members added to the Band list after Bill C-31 [*An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27] in 1985, the names and residency of those who participated in meetings adopting the Regulations and their amendments, and the broader context of the adoption of the Regulations.

[38] Acquiescence

The respondents submitted that the applicants have acquiesced to both the Regulations being the “custom of the Band,” and specifically, to the 2003 election being held in accordance with the Regulations. From 1979 until 2002, a period covering approximately 13 Village Council elections, there were no complaints from any of the applicants concerning the Regulations. The pattern of acquiescence from 1979 until 2002 is a bar to the applicants now challenging the Regulations.

[39] Custom Regulations

The respondents submitted that the Regulations are valid within the *Indian Act* framework. A Band’s customs include practices for the choice of a council which are generally acceptable to members of the Band, upon which there is a broad consensus (see *Bone*). For *Indian Act* purposes, a Band electoral “custom” is dynamic (see *McLeod Lake Indian Band v. Chingee* (1998), 165 D.L.R. (4th) 358 (F.C.T.D.)).

[40] In the case at bar, the Band has always had a two-tiered system of governance, comprised of both a Clan Council and a Village Council. Since the early 1950s, the Village Council has been elected pursuant to either the *Indian Act* or custom. The Clan Council has been selected, since time immemorial, by designation and inheritance.

[41] The respondents submitted that on the question of whether the complaints lodged since 2002 concerning the Regulations illustrate the loss of a broad consensus,

[37] Les défendeurs soutiennent également qu’il n’existe aucun élément permettant d’établir le nombre des membres de la bande en 1979, le nombre des membres de la bande qui ont été ajoutés à la liste de la bande après le projet de loi C-31 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, ch. 27] en 1985, les noms et la résidence de ceux qui ont participé aux réunions qui ont débouché sur l’adoption du Règlement et ses modifications et sur le contexte plus large dans lequel le Règlement a été adopté.

[38] L’acquiescement

Les défendeurs soutiennent que les demandeurs ont acquiescé à la fois au fait que le Règlement représente « la coutume de la bande » et plus précisément, au fait que l’élection de 2003 a été régie par le Règlement. Entre 1979 et 2002, une période qui couvre près de 13 élections du conseil de village, les demandeurs ne se sont jamais plaints du Règlement. L’attitude d’acquiescement qu’ont eue les demandeurs de 1979 à 2002 leur interdit aujourd’hui de contester le Règlement.

[39] Le règlement coutumier

Les défendeurs soutiennent que le Règlement a été adopté valablement dans le cadre de la *Loi sur les Indiens*. Les coutumes de la bande comprennent les pratiques suivies pour le choix des membres du conseil qui sont généralement acceptées par les membres de la bande, et sur lesquelles il existe un large consensus (voir *Bone*). Aux fins de la *Loi sur les Indiens*, la « coutume » électorale de bande est une notion dynamique (voir *Bande indienne de McLeod Lake c. Chingee*, [1998] A.C.F. n° 1185 (1^{re} inst.) (QL)).

[40] En l’espèce, la bande a toujours eu un système de gouvernance à deux paliers, comprenant un conseil de clan et un conseil de village. Depuis le début des années 1950, le conseil de village est élu conformément à la *Loi sur les Indiens*, ou à la coutume. Le conseil de clan a été choisi, depuis des temps immémoriaux, par cooptation et hérédité.

[41] Les défendeurs soutiennent que sur la question de savoir si les plaintes déposées depuis 2002 à l’égard du Règlement montrent la perte d’un large consensus,

this is not a representative action. There are 44 applicants from Prince Rupert who are challenging the Regulations. There are over 600 Band members, approximately 200 who live in Prince Rupert. Given two decades of acquiescence to the Regulations, this constitutes a small and vocal group, but not the loss of a broad consensus.

[42] Given that the determination of the “custom” to be used in a custom election is something within the expertise of the Band, the decision to choose councils based on custom is a choice which should be shown considerable deference. The Court should give weight to the fact that the Band and the Village Council are currently engaged in an inclusive process to amend their electoral process.

[43] The respondents requested that the application for judicial review be dismissed with costs.

Relevant Statutory Provisions

[44] Subsection 2(1) of the *Indian Act*, states in part as follows:

2. (1) . . .

“council of the band” means

(a) in the case of a band to which section 74 applies, the council established pursuant to that section,

(b) in the case of a band to which section 74 does not apply, the council chosen according to the custom of the band, or, where there is no council, the chief of the band chosen according to the custom of the band;

[45] The applicants submitted that whether the Village Council is acting according to custom or the *Indian Act*, its decisions are ultimately made pursuant to its authority under the *Indian Act* and are therefore subject to the Charter. I agree with that statement.

[46] The Court in *Corbiere*, utilized the subsection 15(1) analysis set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497,

l’action n’est pas représentative. Quarante-quatre demandeurs de Prince Rupert contestent le Règlement. La bande compte plus de 600 membres, dont environ 200 vivent à Prince Rupert. Étant donné que pendant deux décennies les membres ont acquiescé au Règlement, cela ne représente qu’un petit groupe de membres actifs et motivés, mais non pas la perte d’un large consensus.

[42] Étant donné que le choix de « la coutume » à utiliser dans une élection coutumière est une décision qui relève de l’expertise de la bande, la décision de choisir les conseils en se fondant sur la coutume est un choix auquel il convient d’accorder une déférence considérable. La Cour devrait accorder une grande importance au fait que la bande et le conseil de village sont à l’heure actuelle en train de modifier, en consultant tous les intéressés, leur processus électoral.

[43] Les défendeurs demandent que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée avec dépens.

Les dispositions légales pertinentes

[44] Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, énonce en partie ce qui suit :

2. (1) [. . .]

« conseil de la bande »

a) Dans le cas d’une bande à laquelle s’applique l’article 74, le conseil constitué conformément à cet article;

b) dans le cas d’une bande à laquelle l’article 74 n’est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l’absence d’un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.

[45] Les demandeurs soutiennent que, peu importe que le conseil de village agisse conformément à la coutume ou aux termes de la *Loi sur les Indiens*, ses décisions sont en fin de compte prises en vertu des pouvoirs que lui attribue la *Loi sur les Indiens*, et qu’elles sont par conséquent assujetties à la Charte. Je souscris à cette affirmation.

[46] Dans *Corbiere*, la Cour suprême a repris l’analyse prévue par le paragraphe 15(1), telle qu’exposée dans *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi*

and concluded that the exclusion of off-reserve members from voting pursuant to section 77 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14] of the *Indian Act*, infringed the Charter and was not saved by section 1.

[47] In *Law*, the Court set out a three-part inquiry a court is required to make to adjudicate on a claim of a violation of subsection 15(1) of the Charter:

1. Does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in a substantively different treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics?

2. Is the claimant subject to differential treatment based on one or more enumerated and analogous grounds? and

3. Does the differential treatment discriminate, by imposing a burden upon or withholding a benefit from the claimant in a manner which reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or which otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration.

[48] Factor 1

In *Corbiere*, the Court held that [at paragraph 4]:

The first step is to determine whether the impugned law makes a distinction that denies equal benefit or imposes an unequal burden. The *Indian Act's* exclusion of off-reserve band members from voting privileges on band governance satisfies this requirement.

et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, et a conclu que le fait d'empêcher les membres hors réserve de voter aux termes de l'article 77 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 14] de la *Loi sur les Indiens*, constituait une violation de la Charte qui n'était pas légitimée par l'article premier.

[47] Dans *Law*, la Cour suprême décrit l'examen en trois parties que le tribunal doit effectuer pour se prononcer sur une allégation de violation du paragraphe 15(1) de la Charte :

1. La loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles?

2. Le demandeur fait-il l'objet d'une différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

3. La différence de traitement est-elle discriminatoire en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération?

[48] Le facteur 1

Dans *Corbiere*, la Cour suprême a déclaré [au paragraphe 4] :

La première étape consiste à déterminer si le texte de loi contesté établit une distinction qui dénie l'égalité de bénéfice de la loi ou impose un fardeau inégal. Le fait que la *Loi sur les Indiens* dénie aux membres hors réserve de bandes indiennes le droit de voter à l'égard de l'administration de leur bande respective respecte cette exigence.

I find that the exclusion under the Regulations of off-reserve band members from voting, *prima facie*, also satisfies the requirement in this case.

[49] Factor 2

In *Corbiere*, the Court determined that Aboriginality-residence (off-reserve band member status) constitutes a ground of discrimination analogous to the enumerated grounds. The Court further held that Aboriginality-residence as an analogous ground must always stand as a constant marker of potential legislative discrimination.

[50] Accordingly, as this case also involves the issue of Aboriginality-residence, I find that this element of the *Law* analysis is also applicable and the applicants as off-reserve members are subject to differential treatment based on an analogous ground.

[51] Factor 3

The Court in *Corbiere* then proceeded to address the third step in the *Law*, subsection 15(1) analysis; whether the distinction at issue in this case in fact constitutes discrimination. Or, as the Court stated [at paragraph 16]:

In plain words, does the distinction undermine the presumption upon which the guarantee of equality is based—that each individual is deemed to be of equal worth regardless of the group to which he or she belongs?

[52] The Court answered in the affirmative. The analysis by McLachlin and Bastarache JJ. was articulated as follows [at paragraphs 17-18]:

Applying the applicable *Law* factors to this case—pre-existing disadvantage, correspondence and importance of the affected interest—we conclude that the answer to this question is yes. The impugned distinction perpetuates the historic disadvantage experienced by off-reserve band members by denying them the right to vote and participate in

Je conclus que le fait que le Règlement empêche de voter les membres de la bande vivant hors réserve respecte également, *prima facie*, la condition formulée dans cet arrêt.

[49] Le facteur 2

Dans *Corbiere*, la Cour suprême a jugé que l'autochtonité-lieu de résidence (la qualité de membre hors réserve d'une bande indienne) est un motif de discrimination analogue aux motifs énumérés. Elle a également déclaré que l'autochtonité-lieu de résidence en tant que motif analogue doit toujours constituer un indicateur permanent de discrimination législative potentielle.

[50] Par conséquent, étant donné que la présente affaire soulève également la question de l'autochtonité-lieu de résidence, je conclus que cet élément de l'analyse prévu par l'arrêt *Law* est également applicable et que les demandeurs, en qualité de membres résidant hors réserve, font l'objet d'une différence de traitement fondée sur un motif analogue.

[51] Le facteur 3

Dans *Corbiere*, la Cour suprême a ensuite effectué la troisième étape de l'analyse nécessitée par le paragraphe 15(1) et exposée dans *Law*, qui consiste à décider si la distinction en cause dans le présent cas constitue, dans les faits, de la discrimination. Ou, comme elle l'a déclaré [au paragraphe 16] :

Autrement dit, la distinction mine-t-elle la présomption sur laquelle est fondée la garantie d'égalité—savoir que tous les individus sont réputés égaux, indépendamment du groupe auquel ils appartiennent?

[52] La Cour suprême a donné à cette question une réponse affirmative. La juge McLachlin et le juge Bastarache ont tenu le raisonnement suivant [aux paragraphes 17 et 18] :

Appliquant les facteurs énoncés dans *Law* qui sont pertinents en l'espèce—la pré-existence d'un désavantage ainsi que la correspondance du droit touché et son importance —, nous concluons que la réponse à cette question est affirmative. La distinction reprochée perpétue le désavantage historique vécu par les membres hors réserve des bandes

their band's governance. Off-reserve band members have important interests in band governance which the distinction denies. They are co-owners of the band's assets. The reserve, whether they live on or off it, is their and their children's land. The band council represents them as band members to the community at large, in negotiations with the government, and within Aboriginal organizations. Although there are some matters of purely local interest, which do not as directly affect the interests of off-reserve band members, the complete denial to off-reserve members of the right to vote and participate in band governance treats them as less worthy and entitled, not on the merits of their situation, but simply because they live off-reserve. The importance of the interest affected is underlined by the findings of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (1996), vol. 1, *Looking Forward, Looking Back*, at pp. 137-91. The Royal Commission writes in vol. 4, *Perspectives and Realities*, at p. 521:

Throughout the Commission's hearings, Aboriginal people stressed the fundamental importance of retaining and enhancing their cultural identity while living in urban areas. Aboriginal identity lies at the heart of Aboriginal peoples' existence; maintaining that identity is an essential and self-validating pursuit for Aboriginal peoples in cities.

And at page 525:

Cultural identity for urban Aboriginal people is also tied to a land base or ancestral Territory. For many, the two concepts are inseparable. . . . Identification with an ancestral place is important to urban people because of the associated ritual, ceremony and traditions, as well as the people who remain there, the sense of belonging, the bond to an ancestral community and the accessibility of family, community and elders.

Taking this all into account, it is clear that the s. 77(1) disenfranchisement is discriminatory. It denies off-reserve band members the right to participate fully in band governance on the arbitrary basis of a personal characteristic. It reaches the cultural identity of off-reserve Aboriginals in a stereotypical way. It presumes that Aboriginals living off-reserve are not interested in maintaining meaningful participation in the band or in preserving their cultural identity, and are therefore less deserving members of the band.

indiennes en les privant de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande. Ces personnes ont des intérêts importants à faire valoir en ce qui concerne l'administration de la bande, ce que la distinction les empêche de faire. Ils sont copropriétaires de l'actif de la bande. Qu'ils y vivent ou non, la réserve est leur territoire et celui de leurs enfants. En tant que membres de la bande ils sont représentés par le conseil de la bande auprès de la communauté en général, tant au sein des organisations autochtones que dans le cadre des négociations avec le gouvernement. Bien qu'il existe des sujets d'intérêt purement local qui ne touchent pas aussi directement les intérêts des membres hors réserve des bandes indiennes, la privation complète de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande a pour effet de les traiter comme des individus moins dignes de reconnaissance et n'ayant pas droit aux mêmes avantages et ce, non pas parce que leur situation justifie ce traitement, mais uniquement parce qu'ils vivent à l'extérieur de la réserve. L'importance du droit touché ressort des conclusions de la Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (1996), vol. 1, *Un passé, un avenir*, aux pp. 147 à 206. La Commission royale écrit ceci dans le vol. 4, *Perspectives et réalités*, à la p. 586 :

Tout au long des audiences, les autochtones ont rappelé à la Commission qu'il est essentiel pour eux de préserver et d'enrichir leur identité culturelle quand ils vivent en milieu urbain. L'identité autochtone est l'essence de l'existence des peuples autochtones. La préservation de cette identité est donc un objectif fondamental et valorisant pour les autochtones citoyens.

Et elle ajoute ce qui suit, aux pp. 589 et 590 :

De plus, les autochtones citoyens associent l'identité culturelle à la notion d'assise territoriale ou de territoire ancestral. Pour nombre d'entre eux, ces deux concepts sont indissociables. [. . .] Il est important pour les autochtones citoyens de pouvoir s'identifier à un lieu ancestral, en raison des rituels, des cérémonies et des traditions qui y sont associés, des gens qui y vivent, du sentiment d'appartenance, du lien avec une communauté ancestrale et de la possibilité d'accéder à la famille, à la communauté et aux anciens.

Compte tenu de tout ce qui précède, il est clair que la privation du droit de vote découlant du par. 77(1) est discriminatoire. Cette privation refuse aux membres hors réserve des bandes indiennes, sur le fondement arbitraire d'une caractéristique personnelle, le droit de participer pleinement à l'administration de leur bande respective. Elle touche à l'identité culturelle des Autochtones hors réserve par l'effet de stéréotypes. Elle présume que les Autochtones hors réserve ne sont pas intéressés à participer concrètement à la

The effect is clear, as is the message: off-reserve band members are not as deserving as those band members who live on reserves. This engages the dignity aspect of the s. 15 analysis and results in the denial of substantive equality.

[53] Madam Justice L'Heureux-Dubé approached the matter slightly differently and stated [at paragraph 95]:

Recognizing non-residents' right to substantive equality in accordance with the principle of respect for human dignity, therefore, does not require that non-residents have identical voting rights to residents. Rather, what is necessary is a system that recognizes non-residents' important place in the band community. It is possible to think of many ways this might be done, while recognizing, respecting, and valuing the different positions, needs, and interests of on-reserve and off-reserve band members. One might be to divide the "local" functions which relate purely to residents from those that affect all band members and have different voting regimes for these functions. A requirement of a double majority, or a right of veto for each group might also respect the full participation and belonging of non-residents. There might be special seats on a band council for non-residents, which give them meaningful, but not identical, rights of participation. The solution may be found in the customary practices of Aboriginal bands. There may be a separate solution for each band. Many other possibilities can be imagined, which would respect non-residents' rights to meaningful and effective participation in the voting regime of the community, but would also recognize the somewhat different interests of residents and non-residents. However, without violating s. 15(1), the voting regime cannot, as it presently does, completely deny non-resident band members participation in the electoral system of representation. Nor can that participation be minimal, insignificant, or merely token.

[54] The respondents submitted that the two-tiered governance system meets the requirements of providing the off-reserve members with meaningful and significant participation in Band affairs. The hereditary Clan Council is either directly or indirectly (by providing direction to the Village Council), making the substantive decisions on all matters that affect more than just the

vie de leur bande ou à préserver leur identité culturelle, et qu'ils ne sont donc pas des membres de leur bande aussi méritants que les autres. L'effet, comme le message, est clair : les membres hors réserve des bandes indiennes ne sont pas aussi méritants que les membres qui vivent dans les réserves. Cette situation soulève l'application de l'aspect dignité de l'analyse fondée sur l'art. 15 et entraîne le déni du droit à l'égalité réelle.

[53] Madame la juge L'Heureux-Dubé a abordé la question de manière légèrement différente et a déclaré [au paragraphe 95] :

Pour que soit reconnu le droit des non-résidents à l'égalité réelle conformément au principe du respect de la dignité humaine, il n'est donc pas indispensable que ces personnes jouissent exactement des mêmes droits de vote que les résidents. Ce qu'il faut, c'est plutôt un système qui tienne compte de la place importante des non-résidents au sein de la bande. Il est possible d'imaginer plusieurs moyens d'établir un tel système, tout en reconnaissant, respectant et valorisant les différences qui caractérisent la situation, les besoins et les intérêts des membres vivant hors des réserves et de ceux qui y résident. Une solution pourrait être de séparer les fonctions « locales » qui concernent purement les résidents de celles qui touchent l'ensemble des membres de la bande, et d'accorder des droits de vote différents à l'égard de ces diverses fonctions. Le fait d'exiger une double majorité ou d'accorder un droit de veto à chaque groupe pourrait également être un autre moyen de respecter pleinement le droit d'appartenance et de pleine participation des non-résidents. Des sièges au conseil pourraient être réservés aux non-résidents, ce qui leur assurerait un droit de participation concret mais non identique. La solution réside peut-être dans les coutumes des bandes autochtones. Elle pourrait différer d'une bande à l'autre. Il est possible d'imaginer bien d'autres solutions qui respecteraient le droit des non-résidents de participer concrètement et efficacement au régime électoral de la communauté, tout en reconnaissant les intérêts quelque peu différents de ceux-ci et des résidents. Toutefois, le régime de droit de vote ne peut pas, comme il le fait maintenant, nier complètement aux membres non-résidents des bandes indiennes le droit de participer au système électoral de représentation sans entraîner la violation du par. 15(1). Cette participation ne saurait non plus être minimale, insignifiante ou uniquement symbolique.

[54] Les défendeurs soutiennent que le système de gouvernance à deux paliers répond à la condition qui exige que soit fournie aux membres hors réserve la possibilité de participer concrètement et efficacement aux affaires de la bande. Le conseil de clan héréditaire prend, que ce soit directement ou indirectement (en fournissant des directives au conseil de village), les

on-reserve members of the Gitga'at. While the Village Council is legally recognized by the government, it is, in fact, the Clan Council that is the "directing mind" in significant matters pertaining to the Band membership as a whole.

[55] There is little question as to the importance of the Clan Council to the Gitga'at, and the central role it plays in Gitga'at society. However, the Village Council's participation in matters extending beyond those of a merely local nature is extensive. While the Clan Council might be the "directing mind" when dealing with off-reserve matters, it is the Village Council that has the legal authority to make the decisions that affect the rights of both on-reserve and off-reserve members. Further, while not determinative of this case, as the applicants submitted, there is insufficient evidence before the Court as to the extent of the possible participation for off-reserve Band members in Clan Council matters, or indications of how frequently meetings occur, or whether off-reserve Band members are notified of meetings. It is also unclear as to whose decision would take precedence if the Village Council disagreed with a position taken by the Clan Council.

[56] The applicants in this case are completely excluded from participation in the electoral process as was the case in *Corbiere*. It has not been shown that the exclusion is necessary or even justifiable. In light of the Village Council's authority on matters affecting off-reserve members, I cannot find a justification for granting on-reserve members a right to participate in the electoral process while completely excluding off-reserve members.

[57] The Court in *Corbiere* noted that there might be alternative methods other than a one person, one vote electoral regime to incorporate off-reserve members' participation rights. In my opinion, the two-tiered system in this case does not meet the requirements of a

décisions importantes sur toutes les questions qui ne touchent pas seulement les membres des Gitga'at vivant dans la réserve. Le conseil de village est juridiquement reconnu par le gouvernement mais c'est en fait le conseil de clan qui est « l'esprit directeur » pour les affaires importantes concernant l'ensemble des membres de la bande.

[55] L'importance du rôle que joue le conseil de clan pour les Gitga'at et le rôle central qu'il joue dans la société Gitga'at ne sont pas contestés. Cependant, le conseil de village participe à des discussions qui ne sont pas uniquement de nature locale. Le conseil de clan est peut-être « l'esprit directeur » lorsqu'il s'agit de prendre des décisions relatives aux questions concernant les membres hors réserve, mais c'est le conseil de village qui a le pouvoir légal de prendre les décisions qui touchent les droits des membres qui vivent dans la réserve aussi bien que ceux des membres vivant hors réserve. En outre, je mentionne un aspect qui n'est pas déterminant en l'espèce mais que les demandeurs ont mentionné, à savoir que la Cour ne dispose pas de suffisamment de preuves pour savoir dans quelle mesure les membres de la bande vivant hors réserve peuvent participer aux affaires dont s'occupe le conseil de clan, pour connaître la fréquence des réunions et savoir si les membres de la bande vivant hors réserve sont avisés de ces réunions. Il est également difficile de savoir qui l'emporterait si le conseil de village n'était pas d'accord avec une position adoptée par le conseil de clan.

[56] Les demandeurs en l'espèce sont complètement privés de toute participation au processus électoral, comme c'était le cas dans *Corbiere*. Il n'a pas été établi que cette exclusion est nécessaire, ni même justifiable. Compte tenu du pouvoir qu'exerce le conseil de village dans des domaines touchant les membres vivant hors réserve, je ne peux trouver de justification pour accorder aux membres vivant dans la réserve le droit de participer au processus électoral, tout en en privant complètement les membres hors réserve.

[57] Dans *Corbiere*, la Cour a noté qu'il pourrait exister d'autres méthodes que celle d'un régime électoral donnant le droit de vote à chaque intéressé pour aménager la participation des membres résidant hors réserve. À mon avis, le système à deux paliers en

process which “would respect non-residents’ rights to meaningful and effective participation in the voting regime of the community” as discussed by the Supreme Court in *Corbiere*. On the facts of this case, I find that as in *Corbiere*, without violating subsection 15(1), the voting regime cannot, as it presently does, completely deny non-resident Band members participation in the electoral system of representation.

[58] I therefore find that the Regulations, to the extent they exclude off-reserve members from participating in the Village Council elections, contravene subsection 15(1) of the Charter, and are not demonstrably justified as a reasonable limit pursuant to section 1 of the Charter.

[59] In my opinion, the appropriate order to grant in this case is to declare invalid the words “resides on Hartley Bay Band Reserve six months prior to election” found in paragraph 2(c)(iv) of the Regulations.

Remedy

[60] With regard to the question of remedy, a new election is scheduled to take place in December of this year. Under the circumstances of this case, it would be damaging to the community for this Court to deem void any decisions made by Council in the last year and a half. Accordingly I will not set aside the 2003 election notwithstanding the Charter breach. The remedy in this case must therefore be forward-looking while protecting the applicants’ Charter rights.

[61] During the course of submissions, the parties referred to a consultative process the Band is currently pursuing with the hope of attaining what counsel for the respondents referred to at the hearing as an “appropriate voting regime that gives an opportunity to off-reserve people to vote for representation or participation on Band Council in a way that has regard for the history and values of the Gitga’at people, and balances the needs and interest of all affected band members.” This

vigueur ici ne répond pas aux exigences d’un processus qui « respecterait le droit des non-résidents de participer concrètement et efficacement au régime électoral de la communauté », comme le déclarait la Cour suprême dans *Corbiere*. D’après les faits de l’espèce, je conclus que, comme dans l’arrêt *Corbiere*, le régime électoral ne peut, comme il le fait actuellement, priver complètement les membres de la bande non-résidents de toute participation au système électoral de représentation sans violer le paragraphe 15(1).

[58] Je conclus par conséquent que le Règlement, dans la mesure où il prive les membres résidant hors réserve de toute participation aux élections des membres du conseil de village, contrevient au paragraphe 15(1) de la Charte et ne constitue pas une limite dont la justification puisse se démontrer, parce que raisonnable, conformément à l’article premier de la Charte.

[59] À mon avis, l’ordonnance qu’il convient de prononcer en l’espèce consiste à déclarer invalides les mots [TRADUCTION] « Réside dans la réserve de la bande Hartley Bay depuis au moins six mois au moment des élections » que l’on trouve au sous-alinéa 2c)(iv) du Règlement.

La réparation

[60] Pour ce qui est de la réparation, il convient de mentionner que de nouvelles élections doivent avoir lieu en décembre de cette année. Dans les circonstances de l’espèce, l’annulation par la Cour des décisions prises par le conseil au cours des derniers 18 mois risquerait de causer un préjudice à la collectivité. Par conséquent, je ne vais pas annuler les élections de 2003 malgré la violation de la Charte. La réparation accordée en l’espèce doit donc viser l’avenir, tout en protégeant les droits que la Charte garantit aux demandeurs.

[61] Au cours des débats, les parties ont fait référence au processus de consultation qu’a lancé la bande dans l’espoir d’élaborer ce que l’avocat des défendeurs a qualifié à l’audience de [TRADUCTION] « régime électoral approprié qui accorde aux non-résidents la possibilité de voter en vue d’élire ou de se faire élire comme membre du conseil de la bande, selon un mécanisme qui tient compte de l’histoire et des valeurs du peuple Gitga’at et concilie les besoins et les intérêts

is a process which is intended to be completed before the next scheduled election in December. Both parties expressed their willingness to work together towards that goal. In my opinion, it is in every instance preferable, and important, for the parties to reach a mutually acceptable solution between themselves whenever possible.

[62] The respondents requested that if I find the Regulations contravene section 15, that the declaration of invalidity be suspended until nine months after the date of the hearing of the judicial review (to approximately the end of November 2005), to allow the consultative process to continue for the full estimated amount of time required for completion.

[63] As the next election is scheduled for the month of December 2005, I will instead suspend the implementation of the declaration of invalidity until Tuesday, November 1, 2005 which is only one month shorter than the respondents requested. This will allow the consultative process within the Gitga'at community to continue to completion or as close to completion as possible, while protecting the applicants' right to participate in the next election if they so choose. If the process does not result in an agreement by that date, the additional month will provide time to deal with any required administrative matters such as the sending of any notices or information packages to off-reserve members prior to the election.

[64] In light of the findings on Issue 1, it is not necessary to deal with the applicants' second issue.

[65] The application for judicial review is allowed as noted above.

[66] The applicants shall have their costs of the application.

[67] At the hearing, counsel for the applicants requested that David Robinson and Eva Robinson be deleted as applicants. Counsel for the respondents agreed. Accordingly, these two persons are removed as applicants.

de tous les membres de la bande concernés ». C'est un processus qui devrait être achevé avant les prochaines élections prévues pour décembre. Les deux parties ont exprimé la volonté de collaborer à la réalisation de cet objectif. À mon avis, il est toujours préférable, et important, que les parties puissent en arriver à une solution mutuellement acceptable, chaque fois que cela est possible.

[62] Les défendeurs ont demandé que, dans le cas où je jugerais que le Règlement contrevient à l'article 15, la déclaration d'invalidité soit suspendue pendant neuf mois, après la date de l'audience relative à la demande de contrôle judiciaire (jusqu'à la fin du mois de novembre 2005 environ), de façon à permettre la poursuite et l'achèvement du processus de consultation.

[63] Étant donné que la prochaine élection est prévue pour le mois de décembre 2005, je vais plutôt suspendre la mise en œuvre de la déclaration d'invalidité jusqu'au mardi 1^{er} novembre 2005, ce qui ne raccourcit que d'un mois le délai sollicité par les défendeurs. Cela permettra au processus de consultation au sein de la collectivité Gitga'at de se poursuivre jusqu'à son terme ou du moins jusqu'à ce qu'il en soit très proche, tout en protégeant le droit des demandeurs de participer à la prochaine élection s'ils le désirent. Si le processus ne débouche pas sur un accord à cette date-là, le mois supplémentaire permettra de régler avant les élections les éventuelles questions administratives qui se poseraient, comme l'envoi des avis ou de trousseaux d'information aux membres résidant hors réserve.

[64] Compte tenu de mes conclusions sur la question 1, il n'est pas nécessaire d'examiner la deuxième soulevée par les demandeurs.

[65] La demande de contrôle judiciaire est accueillie comme cela est noté ci-dessus.

[66] Les demandeurs auront droit à leurs dépens pour la demande.

[67] À l'audience, l'avocat des demandeurs a demandé que David Robinson et Eva Robinson soient supprimés de la liste des demandeurs. Les avocats des défendeurs ont exprimé leur accord. Par conséquent, ces deux personnes seront rayées de la liste des demandeurs.

ORDER

[68] IT IS ORDERED that:

1. The application for judicial review is allowed.
2. The words “Resides on Hartley Bay Band Reserve six months prior to the election” found in paragraph 2(c)(iv) of the Regulations are declared invalid.
3. The declaration of invalidity is suspended until Tuesday, November 1, 2005.
4. The December 2003 election will not be set aside.
5. David Robinson and Eva Robinson are removed as applicants.
6. The applicants shall have their costs of the application.

ORDONNANCE

[68] LA COUR ORDONNE ce qui suit :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. Les mots [TRADUCTION] « Réside dans la réserve de la bande de Hartley Bay depuis au moins six mois au moment des élections » que l’on trouve au sous-alinéa 2c(iv) du Règlement sont déclarés invalides.
3. La déclaration d’invalidité est suspendue jusqu’au mardi 1^{er} novembre 2005.
4. Les élections de décembre 2003 ne seront pas annulées.
5. David Robinson et Eva Robinson sont rayés de la liste des demandeurs.
6. Les demandeurs ont droit à leurs dépens pour la demande.

A-407-04
2005 FCA 332

A-407-04
2005 CAF 332

Albian Sands Energy Inc. and Jeff Stibbard
(Appellants) (*Respondents by Cross-Appeal*)

Albian Sands Energy Inc. et Jeff Stibbard
(appelants/intimés en appel incident)

v.

c.

**Positive Attitude Safety System Inc., James S. Burns
and Claire Burns** (*Respondents*) (*Appellants by Cross-
Appeal*)

**Positive Attitude Safety System Inc., James S. Burns
et Claire Burns** (*intimés/appellants en appel incident*)

*INDEXED AS: POSITIVE ATTITUDE SAFETY SYSTEM INC. v.
ALBIAN SANDS ENERGY INC. (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : POSITIVE ATTITUDE SAFETY SYSTEM INC. c.
ALBIAN SANDS ENERGY INC. (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Desjardins, Rothstein and
Pelletier J.J.A.—Vancouver, April 14; Ottawa, October
17, 2005.

Cour d'appel fédérale, Desjardins, Rothstein et Pelletier,
J.C.A.—Vancouver, 14 avril; Ottawa, 17 octobre 2005.

*Practice — Summary Judgment — Appeal, cross-appeal
from Federal Court decision partially granting appellants'
motion for summary judgment — Respondents developing
industrial safety system (Positive Attitude Safety System or
PASS), licensing industrial enterprises to use it — Appellants
implementing PASS without licence, then producing own
workplace safety system (Albian Sands Environment and
Safety System or ASESS) — Respondents arguing appellants'
passed off their goods as those of PASS contrary to
Trade-marks Act, ss. 7(b),(c), infringed copyright — Motions
Judge concluding genuine issue for trial re: allegations under
Act, ss. 7(b),(c), respondents having valid copyright which
was infringed subject to possibility appellants' conduct
authorized by licence, daily huddles part of PASS not
constituting public performance of copyrighted materials —
Summary judgment should have been granted re: Act, ss.
7(b),(c) claims — Summary judgment should also have been
granted re: claim appellants infringed respondents' copyright
by selling, renting out, exposing, offering for sale, rental
PASS as appellants' motion specifically targeting that claim
and motions Judge finding appellants not infringing copyright
in that way — Motions Judge's conclusion copyright infringed
by reproduction, distribution of PASS outside scope of motion
before him, as was question of validity of copyright "at large"
— These findings set aside, infringement question left to be
decided by trial Judge — Conclusion no public performance
of copyrighted material not disturbed — Appeal allowed;
cross-appeal dismissed.*

*Pratique — Jugement sommaire — Appel et appel incident
d'une décision de la Cour fédérale accueillant partiellement
une requête en jugement sommaire des appelants — Les
intimés avaient élaboré un système de sécurité industrielle
(Positive Attitude Safety System ou PASS) et en concédaient
des licences d'utilisation à des entreprises industrielles — Les
appelants avaient mis le PASS en œuvre sans licence, puis
avaient produit leur propre système de sécurité au travail
(Albian Sands Environment and Safety System ou ASESS) —
Les intimés soutenaient que les appelants avaient fait passer
leurs propres marchandises pour des documents PASS, en
violation de l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de
commerce, et avaient porté atteinte à leur droit d'auteur — Le
juge des requêtes a conclu qu'il existait une véritable question
litigieuse quant aux allégations invoquant l'art. 7b) et c), que
les intimés détenaient un droit d'auteur valide qui avait été
violé, sous réserve de la possibilité que les activités des
appelants eussent été autorisées par une licence, et que les
réunions quotidiennes en petit comité dans le cadre du PASS
ne constituaient pas une exécution publique des documents
protégés par le droit d'auteur — La requête en jugement
sommaire aurait dû être accueillie relativement aux
allégations invoquant l'art. 7b) et c) — Elle aurait dû l'être
aussi à l'égard de l'allégation selon laquelle les appelants
avaient porté atteinte au droit d'auteur des intimés en
vendant, louant, ou mettant ou offrant en vente ou en location
le PASS, étant donné que la requête des appelants avait cette
allégation pour objet explicite et que le juge des requêtes
avait conclu que les appelants n'avaient pas violé le droit
d'auteur de cette façon — La conclusion du juge des requêtes
comme quoi le droit d'auteur avait été violé par la
reproduction et la mise en circulation du PASS dépassait le
cadre de la requête dont il était saisi, tout comme la question
de la validité du droit d'auteur « en général » — La Cour a*

Copyright — Infringement — Appeal, cross-appeal from motions Judge's decision, on motion for summary judgment, respondents having valid copyright which was infringed subject to possibility appellants' conduct authorized by licence — Proof of infringement requiring proof of absence of consent — Motions Judge thus erring in sending only question of effect of licence on for decision at trial, as he could not decide question of infringement without also deciding question of effect of licence.

Trade-Marks — Appeal from motions Judge's decision, on motion for summary judgment, genuine issue for trial re: allegations under Trade-marks Act, ss. 7(b) (confusion) and 7(c) (passing off) — Confusion arising from "use" of trade-mark — Use in association with wares requiring transfer of property in goods in course of trade — Appellants not engaged in trading re: ASESS (written workplace safety system) — Could therefore be no violation of Act, s. 7(b) — Act, s. 7(c) requiring there be "trade" involving trade-marks — As no allegation appellants providing ASESS to persons requesting PASS (respondents' industrial safety system), no violation of Act, s. 7(c).

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Federal Court partially granting the appellants' motion for summary judgment in a passing off and copyright infringement action commenced by the respondents against them.

The respondents developed an industrial safety system called Positive Attitude Safety System (PASS) and licensed industrial enterprises to use it. The appellant Stibbard implemented the PASS at Albian Sands Energy Inc., without being licensed to do so. Albian ultimately refused to seek a licence, so instead a workplace safety system called Albian Sands Environment and Safety System (ASESS) was produced. This system reproduced key features of the PASS. An action was commenced against the appellants alleging that they had passed off their goods as those of the PASS, and infringing the respondents' copyright by selling or distributing

annulé ces conclusions et a déferé au juge du fond la question de la violation du droit d'auteur — La Cour n'a pas remis en cause la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu d'exécution publique des documents protégés par le droit d'auteur — Appel accueilli et appel incident rejeté.

Droit d'auteur — Violation — Appel et appel incident de la décision d'une requête en jugement sommaire par laquelle le juge des requêtes avait conclu que les intimés détenaient un droit d'auteur valide, qui avait été violé, sous réserve de la possibilité que les activités des appelants eussent été autorisées par une licence — Il faut établir l'absence de consentement pour prouver la violation — Le juge des requêtes s'est donc trompé en ne déférant au juge du fond que la question de l'effet de la licence, alors qu'il ne pouvait décider la question de la violation sans aussi trancher celle dudit effet.

Marques de commerce — Appel de la décision d'une requête en jugement sommaire par laquelle le juge des requêtes avait conclu à l'existence d'une véritable question litigieuse relativement aux allégations invoquant les art. 7b) (confusion) et 7c) (commercialisation trompeuse) de la Loi sur les marques de commerce — La confusion découle de l'« emploi » d'une marque de commerce — L'emploi d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises est subordonné au transfert de la propriété de celles-ci dans la pratique du commerce — Les appelants ne pratiquaient pas le commerce relativement à l'ASESS (système écrit de sécurité au travail) — Il ne pouvait donc y avoir eu violation de l'art. 7b) de la Loi — L'art. 7c) de la Loi n'est d'application que s'il y a « activité commerciale » mettant en jeu des marques de commerce — Comme il n'avait pas été avancé que les appelants eussent fourni des documents de l'ASESS à des personnes ayant demandé des documents du PASS (le système de sécurité industrielle des intimés), il n'y avait pas eu violation de l'art. 7c) de la Loi.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident d'une décision de la Cour fédérale accueillant partiellement la requête en jugement sommaire formée par les appelants dans le cadre d'une action en commercialisation trompeuse et en violation de droit d'auteur intentée contre eux par les intimés.

Les intimés avaient élaboré un système de sécurité industrielle baptisé « Positive Attitude Safety System » ou « PASS » et en concédaient des licences d'utilisation à des entreprises industrielles. L'appelant Stibbard avait mis en œuvre le PASS chez Albian Sands Energy Inc. sans y être autorisé par une licence. Albian a en fin de compte refusé de demander une licence d'utilisation du PASS, de sorte qu'a été élaboré à la place de ce dernier un système de sécurité au travail appelé « Albian Sands Environment and Safety System » ou « ASESS ». Ce système reproduisait des caractéristiques clés du PASS. PASS Inc. a intenté une action

the latter's copyrighted works (the printed material which describes the PASS) and by copying these works under the name ASESS.

The appellants brought a motion for summary judgment. The motions Judge concluded that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations under paragraph 7(b) (confusion) and paragraph 7(c) (passing off) of the *Trade-marks Act*. He also concluded that the respondents had a valid copyright with respect to the PASS, which had been infringed, subject however to the possibility that the appellants' conduct was authorized by a licence. On the other hand, the motions Judge found that the daily huddles which are a part of the PASS did not constitute a public performance of the copyrighted material. In the end, the motions Judge left the question as to whether the ASESS is a substantial copy of the PASS to be decided by the trial Judge.

The appellants appealed from the motions Judge's conclusion that the respondents had a valid copyright in the PASS materials which had been infringed, and his conclusions with regard to the allegations under the *Trade-marks Act*. The respondents cross-appealed the conclusion that there was no public performance of the copyrighted works.

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

Confusion arises from the use of a trade-mark. Use of a trade-mark in association with wares requires the transfer of property in goods in the course of trade. The appellants were not engaged in trading with regard to the ASESS, and no issue of confusion could arise with respect to the ASESS, considered as a trade-mark. There could therefore be no confusion and no contravention of paragraph 7(b). The absence of trading activity was also fatal to the claim of passing off contrary to paragraph 7(c), as a violation of that paragraph requires that there be trade involving trade-marks. There was no allegation that the appellants provided the ASESS to persons who ordered or requested the PASS. The passing-off claim could therefore not succeed. Summary judgment should have been granted with respect to those claims.

contre les appelants, soutenant qu'ils avaient fait passer leurs marchandises pour les siennes et avaient porté atteinte au droit d'auteur des intimés en vendant ou mettant en circulation les œuvres sur lesquelles ils détenaient le droit d'auteur (c'est-à-dire les imprimés décrivant le PASS) et en les reproduisant sous le nom d'ASESS.

Les appelants ont réagi en formant une requête en jugement sommaire. Le juge des requêtes a conclu qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations invoquant les alinéas 7b) (confusion) et 7c) (commercialisation trompeuse) de la *Loi sur les marques de commerce*. Il a aussi conclu que les intimés détenaient un droit d'auteur valide sur le PASS, droit qui avait été violé, sous réserve cependant de la possibilité que les activités des appelants eussent été autorisées par une licence. Par ailleurs, le juge des requêtes a conclu que les réunions quotidiennes en petit comité que prévoit le PASS ne constituaient pas une exécution publique des documents protégés par le droit d'auteur. En fin de compte, le juge des requêtes a laissé au juge du fond le soin de trancher la question de savoir si l'ASESS était essentiellement une réplique du PASS.

Les appelants ont interjeté appel de la conclusion du juge des requêtes selon laquelle les intimés détenaient un droit d'auteur valide sur les documents PASS, droit qui aurait été violé, et de ses conclusions touchant les allégations formulées sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*. Les intimés, quant à eux, ont interjeté un appel incident de la conclusion selon laquelle il n'y aurait pas eu exécution publique des œuvres protégées par le droit d'auteur.

Arrêt : l'appel doit être accueilli et l'appel incident doit être rejeté.

La confusion découle de l'emploi d'une marque de commerce. L'emploi d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises est subordonné au transfert de la propriété de celles-ci dans la pratique du commerce. Or, les appelants ne pratiquaient pas le commerce relativement à l'ASESS, et la question de la confusion ne pouvait aucunement se poser à l'égard du nom ASESS, considéré comme une marque de commerce. Par conséquent, il ne pouvait y avoir eu ni confusion ni contravention à l'alinéa 7b). L'absence d'activité commerciale portait aussi un coup fatal à la thèse de la commercialisation trompeuse invoquant l'alinéa 7c), puisqu'il ne peut y avoir violation de cet alinéa que dans le cadre d'une activité commerciale mettant en jeu des marques de commerce. Il n'avait pas été avancé que les appelants eussent fourni des documents ASESS à des personnes qui auraient commandé ou demandé des documents PASS. La thèse de la commercialisation trompeuse devait donc nécessairement être rejetée. On aurait dû rendre un jugement sommaire à l'égard de ces thèses (confusion et commercialisation trompeuse).

The appellants' motion for summary judgment specifically targeted the allegation that they had infringed the respondents' copyright by selling, renting out, exposing or offering for sale or rental the respondents' PASS. The motions Judge found that the appellants had done no such thing. The appellants were therefore entitled to summary judgment on that issue.

The question of copyright infringement "at large" was not before the motions Judge. His conclusion that there was infringement by reproduction and distribution of the PASS, subject to the effect of a licence agreement, was thus outside the scope of the motion before him. In any event, proof of infringement requires proof of absence of consent. The motions Judge could not conclude that there had been infringement before finding that the owner of the copyright had not consented to that conduct. The motions Judge erred in purporting to send only the question of the effect of the licence on for decision at trial, as opposed to the issue of infringement, as he was not in a position to decide the question of infringement without also deciding the question of the effect of the licence. The motions Judge's finding of infringement was set aside, and the question left to be decided by the trial Judge.

The appellants' motion for partial summary judgment sought only the dismissal of the claim of copyright infringement by sale, rental, exposition or offer of sale or rental. The motions Judge found that there were no facts to support that claim and was therefore bound to grant the motion for summary judgment with respect to it. The validity of copyright was not before the motions Judge. His finding that the respondents had a valid copyright was set aside.

The motions Judge's conclusion that there had been no public performance of the copyrighted material was not disturbed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 27(1) (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 15).

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 4, 6(2),(3),(4), 7.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Federal Court ((2004), 33 C.P.R. (4th) 460; 258 F.T.R. 30; 2004 FC 1022) granting only part of the

La requête en jugement sommaire des appelants avait pour objet explicite l'allégation selon laquelle ils auraient violé le droit d'auteur des intimés en vendant, louant, ou mettant ou offrant en vente ou en location le PASS des intimés. Le juge des requêtes a conclu expressément que les appelants n'avaient rien fait de tel. Les appelants avaient donc droit, sur cette question, au jugement sommaire qu'ils demandaient.

Le juge des requêtes n'était pas saisi de la question de la violation du droit d'auteur « en général ». Sa conclusion selon laquelle les appelants auraient porté atteinte au droit d'auteur des intimés en reproduisant et mettant en circulation le PASS, conclusion formulée sous réserve d'une décision touchant l'effet d'un accord de licence, dépassait donc le cadre de la requête dont il était saisi. Quoi qu'il en soit, pour établir la violation du droit d'auteur, il faut prouver l'absence de consentement. Le juge des requêtes ne pouvait conclure à une telle violation avant de constater que le titulaire du droit d'auteur n'avait pas consenti à l'activité en cause. Le juge des requêtes s'est trompé en déférant au juge du fond seulement la question de l'effet de la licence, plutôt que celle de la violation, car il n'était pas en mesure de trancher cette dernière sans décider aussi la question de l'effet de la licence. La Cour a annulé la conclusion du juge des requêtes établissant la violation du droit d'auteur et déféré au juge du fond la question de ladite violation.

La requête en jugement sommaire partiel des appelants n'avait pour objet que le rejet de l'allégation de violation du droit d'auteur par la vente, la location, ou la mise ou l'offre en vente ou en location. Le juge des requêtes a conclu qu'il n'y avait pas de faits à l'appui de cette allégation et il lui incombait donc de faire droit à la requête en jugement sommaire relativement à ladite allégation. Il n'était pas saisi de la question de la validité du droit d'auteur. La Cour a annulé la conclusion du juge des requêtes selon laquelle les intimés détenaient un droit d'auteur valide.

La Cour n'a pas remis en cause la conclusion du juge des requêtes selon laquelle il n'y avait pas eu exécution ou représentation publiques des documents protégés par le droit d'auteur.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 27(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 15).

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 4, 6(2),(3),(4),7.

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Cour fédérale (2004 CF 1022) accueillant partiellement une requête en jugement sommaire formée par les

appellants' motion for summary judgment in the passing off and copyright infringement action commenced against them by the respondents. Appeal allowed; cross-appeal dismissed.

APPEARANCES:

Michael D. Manson and Nicholas H. Fyfe, Q.C. for appellants.
Bruce M. Green for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Smart & Biggar for appellants.
Oyen Wiggs Green & Mutala LLP for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PELLETIER, J.A.:

INTRODUCTION

[1] This is an appeal and a cross-appeal from a decision of the Federal Court, reported at (2004), 33 C.P.R. (4th) 460, in which it granted partial summary judgment in a passing off and copyright infringement action. Both sides argue that the Court misapprehended the nature of the questions before it. For ease of reference, where there is a reference in these reasons to a party's status, i.e., appellant or respondent, it is by reference to their status in the appeal.

FACTS

[2] The respondents, James S. and Claire Burns (collectively "Burns"), developed an industrial safety system which they called Positive Attitude Safety System or PASS. They incorporated the corporate respondent, Positive Attitude Safety System Inc. (PASS Inc.), and assigned all of their intellectual property rights to the system to the corporate respondent. The respondents' system (the PASS system) consists of a series of written materials which are used by workers in a continuous work safety program.

[3] The respondents exploit their intellectual properties by licensing industrial enterprises to use their

appellants dans le cadre de l'action en commercialisation trompeuse et en violation de droit d'auteur intentée contre eux par les intimés. Appel accueilli et appel incident rejeté.

ONT COMPARU :

Michael D. Manson et Nicholas H. Fyfe, c.r., pour les appellants.
Bruce M. Green pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Smart & Biggar pour les appellants.
Oyen Wiggs Green & Mutala LLP pour les intimés.

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

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel et d'un appel incident d'une décision de la Cour fédérale—publiée : 2004 CF 1022—, par laquelle a été rendu un jugement sommaire partiel dans une action en violation de droit d'auteur et en commercialisation trompeuse. Les deux parties soutiennent que la Cour a mal compris la nature des questions dont elle était saisie. Pour la commodité du lecteur, les parties seront ici désignées « appellants » ou « intimés » seulement par rapport à l'appel.

LES FAITS

[2] Les intimés, James S. et Claire Burns (les Burns) ont élaboré un système de sécurité industrielle qu'ils ont baptisé « Positive Attitude Safety System » ou « PASS ». Ils ont constitué la société intimée, Positive Attitude Safety System Inc. (PASS Inc.), et lui ont cédé la totalité de leurs droits de propriété intellectuelle sur ce système. Le système des intimés (le système PASS) consiste en un ensemble de documents écrits destinés à être utilisés par des travailleurs dans le cadre d'un programme permanent de sécurité professionnelle.

[3] Les intimés exploitent leurs droits de propriété intellectuelle en concédant des licences d'utilisation de

system, which they say is protected by the law of copyright and trade-mark. In 1996, they entered into a licensing agreement with BHP World Minerals for the implementation of their system at their Cannington mine in Australia (BHP Cannington). BHP Diamonds, a subsidiary of BHP World Minerals, operates the Ekati diamond mine in Canada which, for these purposes, will be referred to as BHP Ekati.

[4] In June 1997, the appellant Jeff Stibbard (Stibbard) who was then the mining manager at BHP Ekati toured the BHP Cannington mine where he learned of the PASS system. Some months later, a BHP Cannington official left a copy of the PASS Cannington handbook with Stibbard. In late 1997 and 1998, Stibbard implemented the PASS system at BHP Ekati, by reproducing and distributing the PASS materials internally, without obtaining a licence from the respondents.

[5] Stibbard was seconded by BHP Diamonds to the Muskeg River Project in November 1998. He implemented PASS at that project using copies of the material he had developed at BHP Ekati. In September 1999, when BHP terminated its interest in the Muskeg River Project, Stibbard became an employee of Western Oil Sands Inc., one of the joint venturers which continued to develop the Muskeg Lake property under the name Albian Sands Energy Inc. (Albian), the other appellant in these proceedings.

[6] After Stibbard left BHP Ekati, his successor, who had worked at BHP Cannington, took steps to regularize the use of the PASS system. As a result, PASS Inc. entered into a licence agreement with BHP Diamonds on March 3, 1999, covering the BHP Ekati mine and other BHP Diamond locations in Canada.

[7] Meanwhile, Albian and its contractors continued to use the PASS system at the Muskeg River site during October and November 1999 without being licensed to do so by the respondents.

[8] Albian ultimately refused to seek a licence to use the PASS materials at its site so Stibbard and others

leur système, qu'ils affirment être protégé par la législation sur le droit d'auteur et les marques de commerce. Ils ont conclu en 1996 un accord de licence avec BHP World Minerals, autorisant celle-ci à implanter leur système à la mine Cannington (BHP Cannington), en Australie. BHP Diamonds, filiale de BHP World Minerals, exploite une mine de diamants au Canada, la mine Ekati, que nous désignerons « BHP Ekati » dans le présent exposé.

[4] En juin 1997, l'appelant Jeff Stibbard (Stibbard), alors chef de l'exploitation minière à BHP Ekati, a visité la mine BHP Cannington, où il a pris connaissance du système PASS. Quelques mois plus tard, un cadre de BHP Cannington a remis un exemplaire du manuel PASS de Cannington à Stibbard. À la fin de 1997 et en 1998, Stibbard a implanté le système PASS à BHP Ekati, en reproduisant les documents PASS et en les mettant en circulation interne, sans obtenir de licence des intimés.

[5] En novembre 1998, BHP Diamonds a détaché Stibbard au projet de la rivière Muskeg, où il a mis en œuvre le système PASS, utilisant des exemplaires de la documentation qu'il avait élaborée à BHP Ekati. En septembre 1999, BHP ayant mis fin à sa participation au projet de la rivière Muskeg, Stibbard a été engagé par Western Oil Sands Inc., membre de la coentreprise qui a poursuivi l'exploitation du gisement de Muskeg Lake sous la dénomination d'Albian Sands Energy Inc. (Albian). Albian est l'autre appellant dans la présente espèce.

[6] Après que Stibbard eut quitté BHP Ekati, son successeur, qui avait travaillé à BHP Cannington, a pris des mesures pour régulariser l'utilisation du système PASS. PASS Inc. a ainsi conclu le 3 mars 1999 avec BHP Diamonds un accord de licence applicable à la mine BHP Ekati et aux autres exploitations canadiennes de BHP Diamonds.

[7] Cependant, Albian et ses entrepreneurs ont continué d'utiliser le système PASS à l'exploitation de la rivière Muskeg en octobre et en novembre 1999 sans y être autorisés par une licence des intimés.

[8] Albian a en fin de compte refusé de demander une licence pour utiliser les documents PASS dans son

produced a workplace safety system which they called Albian Sands Environment and Safety System or ASESS. Stibbard has admitted that he had the PASS materials open in front of him as he developed his system. The new system reproduced key features of the PASS system.

[9] In March 2000, an employee of a contractor on the Albian site was introduced to ASESS. Having worked at BHP Ekati, he was familiar with PASS and thought that ASESS was, in fact, PASS. When he inquired, he was told that ASESS was properly licensed. However, the same employee later contacted Jim Burns and was told that ASESS was not licensed.

[10] In June 2001, PASS Inc. commenced this action against Albian and Stibbard. PASS Inc. alleges that it owns the unregistered trade-marks Positive Attitude Safety System and PASS. It also alleges that the printed materials which describe its system and which are used in connection with it, are subject to copyright and that it owns the copyright. PASS Inc. alleges that Albian and Stibbard have passed off their goods as those of PASS, contrary to paragraphs 7(b) and (c) of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13. It also alleges that Albian and Stibbard have infringed its copyright by selling or distributing the works in which it holds the copyright and by copying them under the name ASESS.

[11] Albian and Stibbard brought a motion for summary judgment. In that motion they sought the following relief:

An order pursuant to Rule 216 for summary judgment dismissing:

a. the Plaintiff's claim of passing off by the corporate Defendant Albian Sands Energy Inc. ("Albian Sands"), as alleged in paragraphs 1 and 28 of the Plaintiffs' Amended Statement of Claim;

b. the Plaintiffs' claim of copyright infringement based on the Plaintiffs' allegation that the Defendants have sold, rented out,

exploitation, de sorte que Stibbard a élaboré avec d'autres un système de sécurité au travail qu'ils ont baptisé Albian Sands Environment and Safety System ou ASESS. Stibbard a admis qu'il avait les documents PASS sur son bureau lorsqu'il travaillait à l'élaboration de ce système. Celui-ci reproduisait des caractéristiques clés du système PASS.

[9] Un employé d'un entrepreneur de l'exploitation d'Albian, qui avait déjà travaillé à BHP Ekati et connaissait le PASS, a été initié à l'ASESS en mars 2000. Il a alors pensé que l'ASESS était en fait le PASS. Aux questions qu'il a posées à ce sujet, on a répondu que l'ASESS faisait l'objet d'une licence en bonne et due forme. Cependant, cet employé s'est plus tard mis en rapport avec Jim Burns, qui lui a dit que ce n'était pas le cas.

[10] En juin 2001, PASS Inc. a intenté la présente action contre Albian et Stibbard. PASS Inc. affirme être propriétaire des marques de commerce non déposées Positive Attitude Safety System et PASS. Elle soutient de plus que les imprimés qui décrivent son système et qui sont utilisés en liaison avec celui-ci font l'objet d'un droit d'auteur, dont elle est titulaire. PASS Inc. soutient en outre qu'Albian et Stibbard ont fait passer leurs marchandises pour les siennes, en violation des alinéas 7b) et c) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13. Elle affirme également qu'Albian et Stibbard ont violé son droit d'auteur en vendant ou mettant en circulation les œuvres sur lesquelles elle détient le droit d'auteur et en les reproduisant sous le nom d'ASESS.

[11] Albian et Stibbard ont déposé une requête en jugement sommaire, par laquelle ils demandaient la réparation suivante :

[TRADUCTION]

Que la Cour rende sous le régime de l'article 216 des Règles un jugement sommaire rejetant :

a. l'allégation de commercialisation trompeuse formulée contre la société défenderesse Albian Sands Energy Inc. (Albian Sands) aux paragraphes 1 et 28 de la déclaration modifiée des demandeurs;

b. l'allégation de violation du droit d'auteur formulée par les demandeurs contre les défendeurs au motif que ceux-ci

exposed and offered for sale or rental the PASS Materials or a substantial portion of one or more of the PASS Materials, as alleged in paragraphs 1 and 27 of the Plaintiffs' Amended Statement of Claim;

c. the Plaintiffs' claim of copyright infringement based on the Plaintiffs' allegation that the Defendants have performed or have caused Albian Sands' employees to perform substantial portion of one or more of the PASS Materials in public, as alleged in paragraphs 1 and 27(d) of the Plaintiffs' Amended Statement of Claim; and

d. the Plaintiffs' claim of copyright infringement with respect to each of or any of the following works:

- i. ACESS Daily Action Form;
- ii. ACESS Daily Quality Check Form;
- iii. ACESS Daily Meeting Notes Form;
- iv. ACESS HSE Tool #3;
- v. ACESS Barrel Discussion Charts; and
- vi. Albian Sands General Hazard Awareness & Recognition Handbook.

[12] The motions Judge's reasons say that, in response to the appellants' motion, the respondents sought an order dismissing the motion for summary judgment as well as summary judgment in their favour declaring that the appellants had infringed the respondents' copyright in the PASS system and that they had contravened paragraphs 7(b) and (c) of the *Trade-marks Act*. The appeal book does not contain a cross-motion for summary judgment by the respondents, nor does the motions Judge purport to dispose of such a motion. I infer from this that the respondents' request for an order was made in the context of their suggested disposition of the appellants' motion.

THE DECISION UNDER APPEAL

[13] The motions Judge began by setting out the issues as identified by the parties and then restated them as a single issue: "Is there a genuine issue to be tried with respect to the parties' submissions in this motion?"

auraient vendu, loué, ou mis ou offert en vente ou en location les documents PASS ou une partie importante d'un ou plusieurs de ceux-ci, ainsi qu'il est affirmé aux paragraphes 1 et 27 de la déclaration modifiée des demandeurs;

c. l'allégation de violation du droit d'auteur formulée par les demandeurs contre les défendeurs au motif que ceux-ci auraient exécuté en public, ou fait exécuter en public par des employés d'Albian Sands, des parties importantes d'un ou plusieurs des documents PASS, ainsi qu'il est affirmé au paragraphe 1 et à l'alinéa 27d) de la déclaration modifiée des demandeurs;

d. l'allégation de violation du droit d'auteur formulée par les demandeurs relativement à l'un ou l'autre des documents suivants :

- i. la formule de mesures quotidiennes ACESS,
- ii. la formule de contrôle quotidien de la qualité ACESS,
- iii. la formule de bilan quotidien ACESS,
- iv. l'outil n° 3 de santé et de sécurité au travail ACESS,
- v. les tableaux de discussion en cercle ACESS,
- vi. le manuel de sensibilisation générale aux risques d'Albian Sands.

[12] L'exposé des motifs du juge des requêtes porte que, en réponse à la requête en jugement sommaire des appelants, les intimés ont demandé une ordonnance rejetant celle-ci, ainsi qu'un jugement sommaire en leur faveur déclarant que les appelants avaient violé leur droit d'auteur sur le système PASS et qu'ils avaient enfreint les alinéas 7b) et c) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le dossier d'appel ne contient pas de requête incidente en jugement sommaire des intimés, et le juge des requêtes ne déclare pas trancher une telle requête. J'en conclus que les intimés ont présenté leur demande d'ordonnance dans le contexte de la décision qu'ils sollicitaient touchant la requête des appelants.

LA DÉCISION FRAPPÉE D'APPEL

[13] Le juge des requêtes a commencé par présenter les questions en litige telles que les parties les définissaient, puis les a regroupées en une seule qu'il a énoncée comme suit : « Existe-t-il une véritable question litigieuse en ce qui concerne les prétentions et les moyens formulés par les parties dans la présente requête? »

[14] After reviewing the relevant statutory provisions and the parties' submissions, the motions Judge began his analysis with an examination of the allegation of passing off under paragraphs 7(b) and (c) of the *Trade-marks Act*, reproduced below:

7. No person shall

...

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

[15] The motions Judge noted that no issue was raised as to whether PASS and Positive Attitude Safety System were actually trade-marks, or that they were unregistered. He acknowledged the appellants' admission that they had used the trade-marks during October and November 1999 when the PASS system was used on the Albian site without a licence.

[16] The motions Judge concluded that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations under section 7 of the *Trade-marks Act*. He noted the acknowledged use of the respondent's trade-marks PASS and Positive Attitude Safety System during two months of 1999. He also queried whether the distribution of the PASS system under the ASESS name amounted to a violation of paragraph 7(b). Finally, the motions Judge commented on the appellants' argument that they were not in the business of selling safety systems.

[17] On the issue of copyright infringement, the motions Judge began by noting that the appellants did not orally, or in writing, question the validity of the copyright in the PASS system. The Judge [at paragraph

[14] Après avoir passé en revue les dispositions législatives applicables et les prétentions des parties, le juge des requêtes a commencé son analyse par un examen de l'allégation de commercialisation trompeuse mise de l'avant sous le régime des alinéas 7b) et c) de la *Loi sur les marques de commerce*, que nous reproduisons ici :

7. Nul ne peut :

[. . .]

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

[15] Le juge des requêtes a noté que n'étaient ni soulevée la question de savoir si « PASS » et « Positive Attitude Safety System » étaient effectivement des marques de commerce ni invoqué le fait qu'elles ne fussent pas déposées. Il a pris acte de l'aveu des appelants selon lequel ils avaient employé ces marques de commerce en octobre et en novembre 1999, à l'époque où le système PASS était utilisé sans licence dans l'exploitation d'Albian.

[16] Le juge des requêtes a conclu qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations invoquant l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Il a noté le fait, reconnu par les appelants, que ces derniers avaient employé les marques de commerce PASS et Positive Attitude Safety System des intimés durant deux mois en 1999. De plus, il s'est demandé si la mise en circulation du système PASS sous le nom d'ASESS constituait une violation de l'alinéa 7b). Enfin, il a fait des remarques sur l'argument des appelants selon lequel ils ne pratiquaient pas le commerce des systèmes de sécurité.

[17] Touchant la question de la violation supposée du droit d'auteur, le juge des requêtes a d'abord fait observer que les appelants n'avaient mis en doute ni oralement ni par écrit la validité du droit d'auteur sur le

56] also noted that there was clear evidence that the appellants “reproduced textually and distributed the PASS System under a modified name for a period of two months in the Fall of 1999.” There was also evidence of reproduction of PASS by the respondent Stibbard at the BHP Ekati project in 1997 and 1998, and of its distribution to employees and contractors during that time. The appellants claimed that some or all of this use was subject to a licence granted to BHP Diamonds by PASS Inc. The Judge noted the respondents’ intention of calling the official who signed the licence agreement on behalf of BHP Diamonds as a witness at the trial of the matter to dispute the appellants’ claim that they were licensed.

[18] The motions Judge looked for evidence that “the defendants [appellants] have sold, rented out or offered for sale or rental the PASS system.” He was unable to find such evidence. He concluded that “the defendants did not sell, rent out, expose, nor offer for sale or rental the PASS System or a substantial portion thereof” (paragraph 60).

[19] Based on his findings as to the reproduction and distribution of PASS in October and November 1999, the motions Judge concluded that there was copyright infringement of the PASS system, subject however to the possibility that the appellants’ conduct was authorized by a licence. On the other hand, he found that the daily huddles which are a part of the PASS system, in which workers run through a series of predefined questions, did not constitute a public performance of the copyrighted material.

[20] The motions Judge then considered the issue of whether the ASESS system was a substantial replica of the PASS system so that its production and reproduction was an infringement of the copyright in PASS. He found that the PASS system was an original work created by the use of skill, judgment and labour. Unlike PASS, ASESS was not independently created. It contains elements which are “a slightly modified expression of the same topics used under the PASS system” and which

système PASS. Il [au paragraphe 56], a noté qu’il était évident « que les [appelants] ont reproduit textuellement le système PASS et qu’ils l’ont distribué sous un autre nom pendant une période de deux mois à l’automne 1999 ». La preuve montrait en outre que l’intimé Stibbard avait reproduit le système PASS à la mine BHP Ekati, et l’avait mis en circulation parmi les employés et les entrepreneurs de cette mine, en 1997 et 1998. Les appelants faisaient valoir que cet emploi relevait en totalité ou en partie d’une licence concédée à BHP Diamonds par PASS Inc. Le juge a aussi fait état de l’intention des intimés de citer comme témoin au procès le cadre qui avait signé l’accord de licence au nom de BHP Diamonds, afin de réfuter l’allégation des appelants portant qu’ils détenaient des droits de licence.

[18] Le juge des requêtes a également cherché des éléments de preuve démontrant que « les défendeurs [les appelants en l’espèce] [avaient] vendu, loué ou mis ou offert en vente le système PASS ». N’en ayant pas trouvé, il a conclu que « les défendeurs n’[avaient] pas vendu, loué, exposé ou offert en vente ou en location le système PASS ou une partie importante de celui-ci » (paragraphe 60).

[19] Étant donné ses constatations relatives à la reproduction et à la mise en circulation du système PASS en octobre et en novembre 1999, le juge des requêtes a conclu qu’il y avait eu violation du droit d’auteur sur ce système, sous réserve cependant de la possibilité que les activités des appelants eussent été autorisées par une licence. Par ailleurs, il a conclu que les réunions en petit comité ou « caucus » quotidiens que prévoit le système PASS, où les travailleurs répondent à une série de questions préparées, ne constituaient pas une exécution publique des documents protégés par le droit d’auteur.

[20] Le juge des requêtes a ensuite examiné le point de savoir si le système ASESS est essentiellement une réplique du système PASS, de sorte que sa production et sa reproduction porteraient atteinte au droit d’auteur sur ce dernier. Il a conclu que le système PASS est une œuvre originale témoignant au moins d’un degré minimal de talent, de jugement et de travail. Contrairement au système PASS, le système ASESS n’est pas selon lui une création indépendante. Il contient, écrit-il,

employ “synonymous vocabulary or form” (paragraph 69).

[21] The motions Judge then compared various forms from both systems and concluded [at paragraph 71] that the ASESS system contains “a certain amount of PASS components.” He found that ASESS “bears a certain resemblance both in terms of quantity and quality of the methodology, to the PASS system” (paragraph 71). In the end however, the Judge left the question as to whether ASESS is a substantial copy of PASS to be decided by the trial Judge. He was of the view that not all relevant material was before the Court, as indicated by the intention of the parties to call witnesses. He also commented that not all “substantive legal material for such an issue was presented by the parties.” (paragraph 74).

[22] The Judge concluded that there was a genuine issue for trial with respect to trade-mark infringement which he was unable to resolve. He made three findings with respect to copyright, namely:

(a) the respondents had a valid copyright with respect to the PASS system;

(b) there was prejudicial reproduction, distribution and exhibition of the PASS system materials, subject to the question of licensing; and

(c) there was no sale, renting out, exposition or offering for sale or rental by the appellants of the PASS system.

[23] The motions Judge then set out a detailed list of issues to be resolved by the trial Judge, many of which are outside the scope of the matters raised in the motion for summary judgment. In the end, the appellants’ motion for summary judgment was granted in part.

des éléments « qui ne sont que des variantes des mêmes sujets abordés dans le système PASS tout en recourant à un vocabulaire et à une apparence similaires » (paragraphe 69).

[21] Le juge des requêtes a ensuite comparé diverses formules des deux systèmes et a conclu [au paragraphe 71] que le système ASESS contient « certains des éléments du système PASS ». Il a conclu en outre que le système ASESS « offre [. . .] une certaine ressemblance avec le système PASS, tant sur le plan de la quantité que sur celui de la qualité de la méthodologie » (paragraphe 71). En fin de compte, cependant, le juge des requêtes a laissé au juge du fond le soin de trancher la question de savoir si le système ASESS est essentiellement une réplique du système PASS. Il estimait que la Cour ne disposait pas de tous les éléments nécessaires, comme en témoignait l’intention des parties de citer des témoins. En outre, il a déclaré ne pas penser que les parties eussent « présenté en l’espèce toutes les règles juridiques de fond applicables à la question en litige » (paragraphe 74).

[22] Le juge des requêtes a conclu qu’il existait, relativement à la contrefaçon de marques de commerce, une véritable question litigieuse qu’il ne pouvait trancher. À propos du droit d’auteur, il a formulé les trois conclusions suivantes :

a) les intimés possédaient un droit d’auteur valide sur le système PASS;

b) il y a eu reproduction, mise en circulation et exposition préjudiciables des documents du système PASS, sous réserve du règlement de la question de la licence;

c) les appelants n’ont pas vendu, loué, ou mis ou offert en vente ou en location le système PASS.

[23] Le juge des requêtes a ensuite dressé une liste détaillée des questions à trancher selon lui par le juge du fond, dont bon nombre outrepassent le cadre des points soulevés dans la requête en jugement sommaire des appelants. En fin de compte, celle-ci a été accueillie en partie.

POSITIONS OF THE PARTIES

[24] The appellants, the moving parties in the motion for summary judgment, appealed from the Judge's conclusion that the respondents had a valid copyright in the PASS materials, saying that the issue was not before him. They also allege that he erred in failing to recognize that paragraph 7(c) of the *Trade-marks Act* required the substitution of one product for another and in the absence of evidence of such a substitution, he should have dismissed the respondents' claim under that paragraph of the *Trade-marks Act*. Finally, the appellants argue that in the absence of confusion arising from use of a trade-mark in the normal course of trade, there can be no finding of passing off contrary to paragraph 7(b) of the *Trade-marks Act* so that the Judge ought to have dismissed this element of the claim as well.

[25] The respondents argue that the Judge's conclusion that there is a genuine issue for trial with respect to passing off is a discretionary decision and to which considerable deference is owed. The respondents also argue that it is specious for the appellants to say that the question of validity of copyright was not before the Judge when the question of infringement was before him. There can be no infringement if there is no valid copyright.

[26] In so far as the cross-appeal is concerned, the respondents PASS Inc. and Burns challenge the motions Judge's conclusion that there was no public performance of the copyrighted works. They say that the daily safety huddles were an acoustic representation of the PASS materials, which constituted a performance. PASS Inc. and Burns also cross-appeal from the motions Judge's conclusion that there was a genuine issue for trial as to whether the licence granted to BHP Diamonds would extend to the use of the PASS materials at the Muskeg River Project site in October and November 1999 since

LES THÈSES DES PARTIES

[24] Les appelants, c'est-à-dire les requérants dans le cadre de la requête en jugement sommaire, ont interjeté appel de la conclusion du juge des requêtes selon laquelle les intimés détiendraient un droit d'auteur valide sur les documents PASS, au motif qu'il n'était pas saisi de cette question. Les appelants soutiennent également que le juge a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que toute contravention à l'alinéa 7c) de la *Loi sur les marques de commerce* présuppose la substitution d'un produit à un autre et que, ne disposant d'aucun élément de preuve tendant à établir une telle substitution, il aurait dû rejeter l'allégation formulée par les intimés sous le régime de cette disposition de la *Loi sur les marques de commerce*. Enfin, les appelants font valoir que, s'il n'y a pas confusion découlant de l'emploi d'une marque dans la pratique normale du commerce, il n'est pas possible de conclure à la commercialisation trompeuse sous le régime de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, de sorte que le juge des requêtes aurait dû rejeter aussi cette allégation.

[25] Les intimés font valoir que la conclusion du juge des requêtes relativement à l'existence d'une véritable question litigieuse s'agissant de l'allégation de commercialisation trompeuse relève d'une appréciation discrétionnaire qui appelle un degré considérable de retenue. Ils soutiennent également que les appelants avancent un argument spécieux en posant que le juge n'était pas saisi de la question de la validité du droit d'auteur : il était saisi de la question de la violation de ce droit; or, il ne peut y avoir violation du droit d'auteur s'il n'y a pas de droit d'auteur valide.

[26] Pour ce qui concerne l'appel incident, les intimés PASS Inc. et les Burns contestent la conclusion du juge des requêtes voulant qu'il n'y ait pas eu exécution publique des œuvres protégées par le droit d'auteur. Ils font valoir que les réunions quotidiennes en petit comité sur la sécurité constituaient une reproduction sonore des documents PASS, et donc une exécution. PASS Inc. et les Burns interjetent aussi appel incident de la conclusion du juge selon laquelle constitue une véritable question litigieuse le point de savoir si la licence concédée à BHP Diamonds s'appliquait à l'utilisation

BHP Diamonds had pulled out of the Muskeg River Project by then and Stibbard was no longer its employee.

[27] In response to the cross-appeal, Albian and Stibbard say that, to the extent that the daily safety huddles involve discussion of certain flow charts, any comments made are a spontaneous, unscripted response to the material and are not a performance. In any event, the flow charts are akin to a set of instructions; there can be no copyright in an idea or in a set of instructions.

ISSUES

[28] For reasons which will become apparent, I prefer to deal with the issues raised by the parties in the following order, as opposed to the order in which they were raised in the parties' materials:

1- Did the Judge err in concluding that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations of passing off? (appeal)

2- Did the Judge err in concluding that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations that the appellants sold, rented out, exposed, or offered for sale or rental the PASS materials? (appeal)

3- Did the Judge err in finding that there was a genuine issue for trial with respect to the licensing of the appellants' use of the PASS system and materials? (cross-appeal)

4- Did the Judge err in finding that the respondents had a valid copyright when the issue was not before him? (appeal)

5- Did the Judge err in concluding that the ASESS safety huddle was not a public performance of the

des documents PASS à l'exploitation de la rivière Muskeg en octobre et novembre 1999, puisque BHP Diamonds s'était alors déjà retirée du projet de la rivière Muskeg et que Stibbard n'était plus à son service.

[27] En réponse à l'appel incident, Albian et Stibbard soutiennent que, dans la mesure où les réunions quotidiennes en petit comité sur la sécurité comportent la discussion de certains organigrammes, les observations qui y sont formulées sont des réactions spontanées, non préparées, à ces documents, et non pas une exécution. En tout état de cause, font-ils valoir, les organigrammes constituent en quelque sorte un ensemble d'instructions; or, il ne peut y avoir de droit d'auteur sur une idée ou une série d'instructions.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[28] Pour des raisons qui apparaîtront plus loin, je préfère traiter dans l'ordre suivant les questions soulevées par les parties, plutôt que de me conformer à celui qu'elles ont adopté dans leurs mémoires :

1- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations de commercialisation trompeuse? (appel)

2- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations selon lesquelles les appelants auraient vendu, loué, ou mis ou offert en vente ou en location les documents PASS? (appel)

3- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant au point de savoir si l'utilisation par les appelants du système et des documents PASS était autorisée par une licence? (appel incident)

4- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que les intimés détenaient un droit d'auteur valide alors qu'il n'était pas saisi de cette question? (appel)

5- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que la réunion quotidienne sur la sécurité du

PASS safety huddle? (cross-appeal)

ANALYSIS

1- Did the Judge err in concluding that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations of passing off?

[29] The motions Judge made certain factual determinations with respect to the appellants' dealings in the PASS system. At paragraph 50 of his reasons, the motions Judge noted that any use of PASS Inc.'s trade-marks was exclusively internal to the appellants. Later, at paragraph 58 he reported that he had not been able to find evidence indicating that the appellants had sold, rented out or offered for sale or rental the PASS system while at paragraph 60, he concluded that the appellants did not sell, rent out, expose, nor offer for sale or rental the PASS system or a substantial part thereof.

[30] Before there can be a contravention of paragraph 7(b) of the *Trade-marks Act*, there must be evidence of confusion or the likelihood of confusion. Confusion in relation to trade-marks is defined at subsection 6(2) of the *Trade-marks Act*:

6. . . .

(2) The use of a trade-mark causes confusion with another trade-mark if the use of both trade-marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with those trade-marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not the wares or services are of the same general class.

[31] Confusion arises from the use of a trade-mark. The definition of "use" of a trade-mark in relation to goods is found at section 4 of the *Trade-marks Act*:

système ACESS ne constituait pas une exécution publique de la réunion quotidienne sur la sécurité du système PASS? (appel incident)

ANALYSE

1- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations de commercialisation trompeuse?

[29] Le juge des requêtes a formulé certaines constatations et conclusions de fait touchant les rapports des appelants avec le système PASS. C'est ainsi qu'il a noté au paragraphe 50 de l'exposé de ses motifs que les appelants n'avaient admis avoir employé les marques de commerce de PASS Inc. qu'à l'interne. Plus loin, au paragraphe 58, il déclare qu'il n'a pu trouver aucun élément de preuve tendant à établir que les appelants auraient vendu, loué, ou offert en vente ou en location le système PASS; et il conclut au paragraphe 60 que les appelants n'ont vendu, loué, ou mis ou offert en vente ou en location ni le système PASS ni une partie importante de celui-ci.

[30] Pour établir la contravention à l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, il faut d'abord produire des éléments tendant à prouver l'existence ou la probabilité d'une confusion. La confusion, relativement aux marques de commerce, est définie au paragraphe 6(2) de la même Loi :

6. [. . .]

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

[31] La confusion découle de l'emploi d'une marque de commerce. L'« emploi » d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises est défini à l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce* :

4. (1) A trade-mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of the wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

[32] Use of a trade-mark in association with wares requires the transfer of property in goods in the course of trade. Consequently, if no goods are transferred in the course of trade, there can be no confusion. The motions Judge's factual conclusions as to the appellants' dealing with the PASS system establish that the appellants were not engaged in trading with regard to that system. There is nothing in the record to suggest that the appellants' use of ASESS, considered as a trade-mark, caused any confusion with the respondents' trade-marks.

[33] There is a suggestion that the similarity between the content of the ASESS system and the PASS system caused confusion between them but confusion, for trade-marks purposes, is confusion between trade-marks and between trade-marks and trade-names. See subsections 6(2), (3) and (4). As a result, if the appellants were not trading in the PASS system, and if no issue of confusion arises with respect to ASESS considered as a trade-mark, there can be no confusion and no contravention of paragraph 7(b).

[34] In the same way, the conclusion as to the absence of any trading activity with respect to the PASS system is fatal to the claim of passing off contrary to paragraph 7(c). In order for there to be a violation of paragraph 7(c), there must be trade involving trade-marks. Specifically, there must be a substitution of one trader's goods "as and for those ordered or requested". If there was no trading in the PASS system, there could have been no substitution of the appellants' "infringing" copies of PASS as and for those ordered or requested. There is no allegation that the appellants provided

4. (1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux marchandises à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

[32] L'emploi d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises est donc subordonné au transfert de la propriété de celles-ci dans la pratique du commerce. Par conséquent, il ne peut y avoir confusion s'il n'y a pas transfert de marchandises dans la pratique du commerce. Or, les conclusions de fait du juge des requêtes touchant l'utilisation du système PASS par les appelants établissent qu'ils ne pratiquaient pas le commerce relativement à ce système. En outre, aucun élément du dossier ne donne à penser que l'emploi par les appelants du nom ASESS, considéré comme une marque de commerce, aurait créé tant soit peu de confusion avec les marques de commerce des intimés.

[33] On a donné à entendre que la similarité de contenu entre les systèmes ASESS et PASS créait de la confusion entre eux, mais la confusion, s'agissant du droit des marques de commerce, ne peut être établie qu'entre de telles marques, ou entre elles et des noms commerciaux; voir à ce sujet les paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 6. Par conséquent, si les appelants ne pratiquaient pas le commerce du système PASS, et si la question de la confusion ne se pose pas à l'égard du nom ASESS considéré comme une marque de commerce, il ne peut y avoir eu ni confusion ni contravention à l'alinéa 7b).

[34] De même, la conclusion établissant l'absence de toute activité commerciale relativement au système PASS porte un coup fatal à la thèse de la commercialisation trompeuse invoquant l'alinéa 7c). Il ne peut y avoir violation de cet alinéa que dans le cadre d'une activité commerciale mettant en jeu des marques de commerce. Plus précisément, il doit y avoir substitution des marchandises ou des services d'un commerçant à « ceux qui sont commandés ou demandés ». Or, s'ils n'ont pas pratiqué le commerce des documents PASS, les appelants n'ont pu substituer

ASESS to persons who ordered or requested PASS. Consequently, this claim cannot succeed.

[35] As a result, the motions Judge's conclusions with respect to the absence of any trading activity meant that the allegations under paragraphs 7(b) and (c) were bound to fail and summary judgment should have been granted accordingly. As a result, I would allow the appeal and make the order with respect to these claims which the motions Judge should have made.

2- Did the Judge err in concluding that there was a genuine issue for trial with respect to the allegations that the appellants sold, rented out, exposed, or offered for sale or rental the PASS materials?

[36] The appellants' motion for summary judgment was very specific in terms of the relief it sought with respect to dismissal of the claim for copyright infringement. It specifically targeted the allegation that, of all the possible forms of secondary infringement, the appellants had infringed the respondents' copyright by selling, renting out, exposing, or offering for sale or rental the respondents' PASS system. As noted above [at paragraph 60] the Judge made a specific finding "that the defendants [appellants] did not sell, rent out, expose, nor offer for sale or rental the PASS System or a substantial portion thereof." This conclusion disposed entirely of the question which the appellants had put before the motions Judge so that they were entitled to summary judgment on that issue as they requested.

3- Did the Judge err in finding that there was a genuine issue for trial with respect to the licensing of the appellants' use of the PASS system and materials?

[37] The respondents take the position that there is no genuine issue for trial with respect to the issue of

leurs exemplaires « contrefaits » de ces documents à ceux qui étaient commandés ou demandés. Il n'a pas été avancé que les appelants auraient fourni des documents ASESS à des personnes qui auraient commandé ou demandé des documents PASS. Par conséquent, cette allégation ne peut être accueillie.

[35] Il s'ensuit que les conclusions du juge des requêtes touchant l'absence de toute activité commerciale signifiaient que les allégations fondées sur les alinéas 7b) et c) seraient nécessairement rejetées, de sorte qu'il aurait dû rendre un jugement sommaire en conséquence. J'accueillerais donc l'appel et rendrais, relativement à ces allégations, l'ordonnance que le juge des requêtes aurait dû rendre.

2- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant aux allégations selon lesquelles les appelants auraient vendu, loué, ou mis ou offert en vente ou en location les documents PASS?

[36] La requête en jugement sommaire des appelants énonçait en termes très précis la réparation demandée pour ce qui concerne le rejet de l'allégation de violation du droit d'auteur. Elle avait pour objet explicite l'allégation selon laquelle, parmi toutes les formes possibles de violation secondaire, les appelants auraient violé le droit d'auteur en vendant, louant, ou mettant ou offrant en vente ou en location le système PASS des intimés. Comme nous l'avons vu plus haut [au paragraphe 60], le juge des requêtes a conclu expressément « que les défendeurs [les appelants] [n'avaient] pas vendu, loué, exposé ou offert en vente ou en location le système PASS ou une partie importante de celui-ci ». Cette conclusion tranchait entièrement la question dont les appelants l'avaient saisi, de sorte qu'ils avaient droit, sur cette question, au jugement sommaire qu'ils demandaient.

3- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant qu'il existait une véritable question litigieuse quant au point de savoir si l'utilisation par les appelants du système et des documents PASS était autorisée par une licence?

[37] Les intimés font valoir qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse quant au point de savoir si

licensing of the appellants' use of the PASS system and materials. The question of licensing arises in the context of the motions Judge's conclusion that there was infringement by reproduction and distribution of the PASS system at the Muskeg River Project in October and November 1999, subject to the effect of a licence agreement between PASS Inc. and BHP Diamonds. The Judge left the issue of copyright infringement in other circumstances to be decided subject to the same caveat.

[38] It is to be noted once again that the motions Judge was dealing with a motion for partial summary judgment with respect to very precise questions. The question of copyright infringement "at large" was not before him. Consequently, in embarking upon this inquiry, the motions Judge was already outside the scope of the motion before him.

[39] However, even if one assumes that the motions Judge was right to consider the question, the difficulty is that copyright is defined in terms of the absence of the consent of the owner of the copyright:

27. (1) It is an infringement of copyright for any person to do, without the consent of the owner of the copyright, anything that by this Act only the owner of the copyright has the right to do. [Emphasis added.]

Consequently, proof of copyright infringement requires proof of lack of consent. It is therefore illogical to conclude that there has been infringement, subject to the effect of a purported licence. It may be that a party has done something which, by the terms of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 [subsection 27(1) (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 15)], only the owner of the copyright may do. But, before that conduct can be defined as infringement, the judge must find that the owner of the copyright did not consent to that conduct.

[40] As a result, the motions Judge was not in a position to conclude, as he did, that the appellants infringed the respondents' copyright subject to the effect of a purported licence. Until the issue of consent was

l'utilisation par les appelants du système et des documents PASS était autorisée par une licence. La question de la licence découle des conclusions du juge des requêtes selon lesquelles les appelants auraient porté atteinte au droit d'auteur des intimés en reproduisant et mettant en circulation le système PASS à l'exploitation de la rivière Muskeg en octobre et novembre 1999, conclusions formulées sous réserve d'une décision touchant l'effet de l'accord de licence conclu entre PASS Inc. et BHP Diamonds. Le juge a aussi subordonné à la même réserve la décision à rendre sur la question de la violation du droit d'auteur dans d'autres circonstances.

[38] Il convient de noter une fois encore que le juge des requêtes était saisi d'une requête en jugement sommaire partiel touchant des questions très précises. Il n'était pas saisi de la question de la violation du droit d'auteur « en général ». Par conséquent, en entreprenant un tel examen, il outrepassait déjà le cadre de la requête sur laquelle il avait à statuer.

[39] Cependant, à supposer même que le juge des requêtes ait eu raison d'examiner la question, il reste que la violation du droit d'auteur se définit par l'absence de consentement du titulaire de ce droit :

27. (1) Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté d'accomplir. [Non souligné dans l'original.]

Par conséquent, pour établir la violation du droit d'auteur, il faut prouver l'absence de consentement. Il est donc illogique de conclure qu'il y a eu violation sous réserve de la détermination de l'effet d'une licence supposée. Il se peut qu'une partie ait fait quelque chose qui, selon la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 [paragraphe 27(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 15)], n'est permis qu'au titulaire du droit d'auteur. Mais, avant que cette action puisse être définie comme une violation, le juge doit constater que le titulaire du droit d'auteur n'y a pas donné son consentement.

[40] Par conséquent, le juge des requêtes n'était pas en mesure de conclure, ainsi qu'il l'a fait, que les appelants ont violé le droit d'auteur des intimés sous réserve de la détermination de l'effet d'une licence

dealt with, there could be no finding of infringement.

[41] Seen in this light, the Judge did not err in sending the question of the effect of the licence on for decision at trial. To the extent that he erred, he did so in purporting to send only that question forward, as opposed to the issue of infringement for he was not in a position to decide the question of infringement without also deciding the question of the effect of the licence. Given that other issues of infringement remain to be decided, and the question of the effect of the licence is common to those issues (see paragraphs 59 and 60 of the Judge's reasons), I would set aside the motions Judge's finding of infringement and leave the question of copyright infringement to be decided by the trial Judge. It follows from this that I would dismiss this ground of the cross-appeal.

4- Did the Judge err in finding that the respondents had a valid copyright when the issue was not before him?

[42] The appellants' position is that because their motion was for partial summary judgment, the motions Judge was limited to deciding the issues raised by their notice of motion. The appellants say that they were putting into issue the facts giving rise to infringement so that the issue of validity of copyright was not in issue. As a result, they did not put before the Court their evidence, or their argument, with respect to the issue of the validity of the respondents' copyright.

[43] The respondents say that once the appellants put the question of infringement in issue, they also put in issue the question of validity for the simple reason that one can only infringe a valid copyright. As a result, the motions Judge was entitled to deal with validity, even if it was not explicitly raised in the appellants' notice of motion.

[44] It is important to understand the limited scope of the appellants' motion for partial summary judgment. It sought only the dismissal of the claim of copyright

supposée. La violation ne pouvait être établie avant qu'il ne fût répondu à la question du consentement.

[41] À considérer les choses sous cet aspect, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en déférant au juge du fond la question de l'effet de la licence. S'il s'est trompé, c'est en lui déférant seulement cette question, plutôt que celle de la violation, car il n'était pas en mesure de trancher cette dernière sans décider aussi la question de l'effet de la licence. Étant donné que d'autres questions relatives à la violation restent à décider et que celle de l'effet de la licence se pose à propos de chacune d'elles (voir les paragraphes 59 et 60 de l'exposé des motifs du juge des requêtes), j'annulerais la conclusion du juge des requêtes établissant la violation du droit d'auteur et déférerais au juge du fond la question de ladite violation. Il s'ensuit que je rejetterais ce moyen de l'appel incident.

4- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que les intimés détenaient un droit d'auteur valide alors qu'il n'était pas saisi de cette question?

[42] Les appelants soutiennent que, comme leur requête avait pour objet un jugement sommaire partiel, le juge des requêtes ne pouvait trancher que les questions soulevées dans leur avis de requête. Ils font valoir qu'ils mettaient en cause seulement les faits sur lesquels se fondait l'allégation de violation, de sorte que la question de la validité du droit d'auteur des intimés n'était pas à l'examen. Par conséquent, ils n'avaient présenté à la Cour ni leur preuve ni leurs moyens touchant cette question.

[43] Les intimés avancent quant à eux que, en mettant en cause la question de la violation du droit d'auteur, les appelants mettaient aussi en cause celle de la validité de ce droit, puisqu'il est bien évident qu'on ne peut violer qu'un droit d'auteur valide. Par conséquent, il était permis au juge des requêtes d'examiner la question de la validité, même si les appelants ne l'avaient pas explicitement soulevée dans leur avis de requête.

[44] Il importe de bien comprendre la portée restreinte de la requête en jugement sommaire partiel des appelants. Par cette requête, ils ne demandaient à la

infringement by sale, rental, exposition or offer of sale or rental on the ground that there were no facts in support of that claim. The motions Judge found that, in effect, there were no facts to support that claim. He was therefore bound to grant the motion for summary judgment with respect to that claim.

[45] When the motions Judge ventured into the issue of validity of copyright, he was putting the appellants in an untenable position. They were the moving parties and they had not raised the issue of validity. They had not come to argue that the respondents' copyright was invalid and therefore did not expect to have to face an argument that it was. It may be that in another case a judge will have to decide upon the validity of the copyright in order to decide the question of infringement, but given the motions Judge's findings of fact, and the limited relief sought in the notice of motion, it was not a question which he was called upon to decide. In doing so, he deprived the appellants of the opportunity to make their case on the issue.

[46] I would therefore allow the appeal and set aside the motions Judge's finding that the respondents have a valid copyright.

5- Did the Judge err in concluding that the ASESS safety huddle was not a public performance of the PASS safety huddle?

[47] The motions Judge decided that a safety huddle was not a performance within the meaning of the *Copyright Act* and therefore the safety huddle could not constitute an infringement of the respondents' copyright. The motions Judge's conclusion appears to have been based on his understanding that while the questions asked at a safety huddle may have been "scripted", the answers were not so that the huddle, taken as a whole, was something other than the work in which copyright subsists. The authorities to which we were directed in the respondents' memorandum of fact and law deal with the public performance of unpublished lectures, which does not assist in the resolution of this issue.

Cour que de rejeter, faute de faits à l'appui, l'allégation de violation du droit d'auteur par la vente, la location, ou la mise ou l'offre en vente ou en location. Or, le juge des requêtes a conclu qu'il n'y avait effectivement pas de faits à l'appui de cette allégation. Il lui incombait donc de faire droit à la requête en jugement sommaire relativement à cette allégation.

[45] Lorsqu'il s'est risqué à aborder la question de la validité du droit d'auteur, le juge des requêtes a mis les appelants dans une position intenable. Ils étaient les requérants, et ils n'avaient pas soulevé la question de la validité. Ils n'étaient pas venus pour soutenir l'invalidité du droit d'auteur des intimés et n'avaient donc pas prévu qu'ils devraient répondre à la thèse de sa validité. Il se peut que, dans une autre instance, un juge ait à se prononcer sur la validité du droit d'auteur pour trancher la question de la violation, mais étant donné les conclusions de fait du juge des requêtes et la réparation limitée demandée dans l'avis de requête, il n'appartenait pas à ce dernier juge de statuer sur la validité. En le faisant, il privait les appelants de la possibilité de présenter leurs moyens sur cette question.

[46] En conséquence, j'accueillerais l'appel et annulerais la conclusion du juge des requêtes selon laquelle les intimés possèdent un droit d'auteur valide.

5- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en concluant que la réunion quotidienne sur la sécurité du système ASESS ne constituait pas une exécution publique de la réunion quotidienne sur la sécurité du système PASS?

[47] Le juge des requêtes a statué que les réunions quotidiennes sur la sécurité ne constituaient pas une exécution ou une représentation au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* et que, par conséquent, ces réunions ne pouvaient constituer une violation du droit d'auteur des intimés. Cette conclusion du juge des requêtes paraît fondée sur son interprétation selon laquelle, si les questions posées lors de ces réunions étaient « préparées », les réponses ne l'étaient pas, de sorte que la réunion, considérée dans son ensemble, était quelque chose d'autre que l'œuvre protégée par le droit d'auteur. La jurisprudence à laquelle nous renvoie l'exposé des faits et du droit des intimés concerne l'exécution

[48] I see no reason to interfere with his conclusion on this aspect of the case. This ground of the cross-appeal is dismissed.

CONCLUDING REMARKS

[49] In the end result, the appeal should be allowed with costs. There should be an order setting aside the decision of the Federal Court Judge, dismissing the claims under the *Trade-marks Act*, as set out in paragraphs 1(d), 30(c) and 30(d) of the amended statement of claim and dismissing as well, the claim that the appellants have infringed the respondent's copyright by selling, renting, exposing or offering to sell or rent the respondents' works, or causing them, or substantial portions thereof to be performed in public, as set out in subparagraphs 1(b)(ii) and (iii) and paragraphs 27(b) and (d) of the amended statement of claim. There should also be an order setting aside the finding that the respondents have a valid copyright in the PASS system.

[50] The cross-appeal should be dismissed with costs.

DESJARDINS J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

publique de conférences inédites, ce qui ne nous est d'aucun secours pour trancher cette question.

[48] Je ne vois aucune raison de mettre en cause la conclusion du juge des requêtes sur cet aspect de l'affaire. Ce motif de l'appel incident est donc rejeté.

OBSERVATIONS FINALES

[49] Pour conclure, l'appel devrait être accueilli avec dépens. Il y aurait lieu de rendre une ordonnance annulant la décision du juge de la Cour fédérale, rejetant les allégations formulées sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce* aux alinéas 1d), 30c) et 30d) de la déclaration modifiée ainsi que l'allégation formulée aux sous-alinéas 1b)(ii) et (iii) et aux alinéas 27b) et d) de la déclaration modifiée, selon laquelle les appelants auraient violé le droit d'auteur des intimés en vendant, louant, ou mettant ou offrant en vente ou en location les œuvres de ces derniers, ou encore en faisant exécuter publiquement ces œuvres ou des parties importantes de celles-ci. Il y aurait enfin lieu de rendre une ordonnance annulant la conclusion selon laquelle les intimés posséderaient un droit d'auteur valide sur le système PASS.

[50] L'appel incident devrait être rejeté avec dépens.

LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

T-346-02
2005 FC 1156

T-346-02
2005 CF 1156

Michel Thibodeau (*Applicant*)

Michel Thibodeau (*demandeur*)

v.

c.

Air Canada and Air Canada Regional Inc.
(*Respondents*)

Air Canada et Air Canada Regional Inc.
(*défenderesses*)

and

et

Commissioner of Official Languages of Canada
(*Intervener*)

Commissaire aux langues officielles du Canada
(*intervenante*)

INDEXED AS: THIBODEAU v. AIR CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : THIBODEAU c. AIR CANADA (C.F.)

Federal Court, Beaudry J.—Ottawa, May 16, 17 and August 24, 2005.

Cour fédérale, juge Beaudry—Ottawa, 16 et 17 mai et 24 août 2005.

Official Languages — Application for remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Applicant unable to obtain services in French while on board Air Ontario flight from Montréal to Ottawa — OLA applicable to Air Canada, subsidiaries including Air Ontario, in respect of communications with travellers — Under Air Canada Public Participation Act, s. 10(2), Air Canada having duty to ensure customers of subsidiaries can communicate, obtain services in either official language — Obligation one of result wherever significant demand — Air Canada failing to provide services in French to applicant on flight in question.

Langues officielles — Demande de réparation présentée en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Le demandeur n'a pas pu obtenir des services en français sur un vol d'Air Ontario de Montréal à Ottawa — La LLO est applicable à Air Canada et à ses filiales, notamment à Air Ontario, en ce qui concerne les communications avec les voyageurs — Aux termes de l'art. 10(2) de la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada, Air Canada doit veiller à ce que ses filiales s'assurent que les clients puissent communiquer et être servis dans l'une ou l'autre langue officielle — Obligation de résultat lorsqu'il y a une demande importante — Air Canada n'a pas assuré des services en français au demandeur sur le vol en question.

Construction of Statutes — Air Canada Public Participation Act (ACPPA), s. 10(2) providing Air Canada has duty to ensure customers of subsidiaries can communicate, obtain services in either official language — Extent of duty — Obligation of means or of result — Analysis of text, context, Parliament's intention — S. 10(2) must be construed in light of language used in Official Languages Act (OLA) — Similar obligation in OLA, s. 25 interpreted as imposing obligation of result on federal institutions — OLA, s. 2 interpretive tool, providing purpose of Act to advance equality of status, use of English, French languages — OLA quasi-constitutional — Must be interpreted having regard to constitutional guarantees — Must be given such broad, liberal interpretation as will best ensure guarantees attained — Duty under ACPPA, s. 10(2) obligation of result, requiring identification of existence of force majeure preventing performance thereof.

Interprétation des lois — L'art. 10(2) de la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada (LPPCAC) prévoit qu'Air Canada doit veiller à ce que ses filiales s'assurent que les clients puissent communiquer et être servis dans l'une ou l'autre langue officielle — Portée de l'obligation — Obligation de moyens ou de résultat — Analyse du texte, du contexte, de l'intention du législateur — Il faut interpréter l'art. 10(2) à la lumière du langage utilisé dans la Loi sur les langues officielles (LLO) — La Cour fédérale a déjà interprété l'art. 25 de la LLO comme imposant une obligation semblable aux institutions fédérales visées — L'art. 2 de la LLO est un outil d'interprétation, qui expose que la Loi a pour objet de favoriser l'égalité de statut et de l'usage du français et de l'anglais — La LLO est quasi-constitutionnelle — Elle doit être interprétée au regard des garanties constitutionnelles — Elle doit recevoir une interprétation large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ces garanties — L'obligation prévue par l'art. 10(2) de la LPPCAC est une obligation de résultat, qui n'est écartée qu'au seul cas de force majeure.

Conflict of Laws — Official Languages Act (OLA) quasi-constitutional statute, prevailing over other legislation — OLA, Parts I to V prevailing over inconsistent provisions of statute, regulations thereunder.

Labour Relations — Collective agreements with Air Canada under jurisdiction of Canada Labour Code (CLC), federal statute covered by Official Languages Act (OLA), s. 82 — Collective agreements under aegis of CLC must not be incompatible with implementation of OLA's purpose — OLA prevailing over incompatible provisions of collective agreement.

Evidence — Respondents challenging admissibility of exhibits — Official Languages Act (OLA), s. 79 allowing admission as evidence of information relating to similar complaint in respect of same federal institution — Prevailing over other rules of evidence, should be considered exception to general rules in evidentiary matters — First two exhibits (reports, proceedings of Standing Joint Committee on Official Languages) not admissible as evidence of non-compliance with OLA but potentially useful to determine appropriate relief under Act, s. 77(4) — Third exhibit (affidavit not filed herein, but merely appended to applicant's affidavit) inadmissible — Fourth exhibit (Report of Commissioner of Official Languages) admissible, but not binding on Court.

Practice — Parties — Standing — Application for remedy under Official Languages Act, s. 77 — Applicant unable to obtain services in French on Air Ontario flight from Montréal to Ottawa — Whether applicant had standing to raise legal issues, remedies not specific to personal legal situation — Applicant raising serious question, having genuine interest in subject-matter of application — Whether other reasonable, effective manner in which issue may be brought before courts — Court exercising discretion to grant applicant standing on behalf of public interest.

Constitutional Law — Charter of Rights — Language Rights — Air Canada not providing service in French on flight from Montréal to Ottawa — Not subject to Charter because private company, not exercising governmental function, not implementing policy, program determined by government.

This was an application for a remedy under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA). The applicant

Conflit de lois — La Loi sur les langues officielles (LLO) est une loi quasi-constitutionnelle qui prime sur les autres lois — Les parties I à V de la LLO priment sur les autres dispositions de la Loi et du Règlement.

Relations du travail — Les conventions collectives avec Air Canada relèvent du Code canadien du travail (CCT), une loi fédérale visée par l'art. 82 de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Les conventions collectives qui relèvent du CCT ne doivent pas être incompatibles avec la mise en œuvre de l'objet de la LLO — En cas d'incompatibilité, la LLO l'emporte sur la convention collective.

Preuve — Les défendeurs ont contesté l'admissibilité de certaines pièces — Aux termes de l'art. 79 de la Loi sur les langues officielles (LLO), peuvent être admis en preuve les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale — L'art. 79 l'emporte sur les autres règles de preuve, et doit être considéré comme une exception aux règles de preuve générales — Les deux premières pièces (un rapport et un résumé et analyse des travaux du Comité mixte permanent des langues officielles), n'étaient pas admissibles à titre d'éléments de preuve du manquement à la LLO lors du vol en question, mais elles pouvaient être utiles pour déterminer la réparation appropriée en vertu de l'art. 77(4) de la LLO — La troisième pièce (un affidavit qui n'avait pas été versée au dossier de la Cour comme tel, mais simplement inclus en annexe à l'affidavit du demandeur), n'était pas admissible — La quatrième pièce (le Rapport de la commissaire aux langues officielles) était admissible, mais sans lier la Cour.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Demande de réparation présentée en vertu de l'art. 77 de la Loi sur les langues officielles — Le demandeur n'a pas pu obtenir des services en français sur un vol d'Air Ontario de Montréal à Ottawa — Le demandeur avait-il qualité pour agir et pouvait-il soulever des questions juridiques et demander des réparations qui n'étaient pas propres à sa situation juridique personnelle? — Le demandeur a posé une question sérieuse et il possédait un intérêt véritable dans le litige visé par la demande — Y avait-il une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question? — La Cour a fait usage de son pouvoir discrétionnaire et accordé au demandeur la qualité pour agir au nom de l'intérêt public.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits linguistiques — Air Canada n'a pas assuré des services en français au demandeur sur le vol Montréal-Ottawa — Elle n'est pas assujettie à la Charte parce qu'elle est une société commerciale privée qui n'exerce pas une fonction gouvernementale et n'exécute pas une politique ou un programme déterminé par le gouvernement.

Il s'agissait d'une demande de réparation présentée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*

alleged that the respondents failed to comply with their language obligations under Part IV of that Act and subsection 10(2) of the *Air Canada Public Participation Act* (ACPPA). On August 14, 2000, the applicant and his wife were passengers on an Air Ontario flight from Montréal to Ottawa. Air Ontario is a subsidiary of Air Canada and part of Air Canada Regional Inc. The only flight attendant on duty that day was a unilingual Anglophone. Therefore, the applicant could not be served in French. He filed a written complaint with the Commissioner of Official Languages, Air Canada and Air Ontario concerning the lack of services in French on that flight. Following a report of the Office of the Commissioner of Official Languages delivered to the applicant in January 2002, the latter filed this application which gave rise to a number of issues. The main issue was whether Air Canada had a duty to ensure that its subsidiaries were providing services in both official languages on routes with a significant demand and whether there was a breach of the applicant's language rights.

Held, the application should be allowed against Air Canada and dismissed against Air Canada Regional Inc.

Air Canada is under a statutory duty to comply with the OLA and the Regulations thereunder pursuant to section 10 of the ACPPA which, effective July 5, 2000, expressly provides that Air Canada must ensure that customers may communicate with and be served in the official language of their choice when they use the services of Air Canada subsidiaries. Undeniably, the OLA applies to Air Canada and to all its subsidiaries in respect of communications with travellers. But the extent of the obligation remained to be determined by assessing the intensity of the obligation under subsection 10(2). If an obligation of means, the respondent will be liable only if it has not exercised due diligence and care in respect of its obligation. On the other hand, the obligation of result imposes a presumption of fault on the respondent. In order to prove it is not liable, the respondent must establish that the non-performance or harm results from a *force majeure*. Absence of fault is not sufficient to exonerate it. The factors considered in analyzing the intensity of the duties under section 10 of the ACPPA are: (1) the text, (2) the context, and (3) Parliament's intention. (1) Subsection 10(2) provides that Air Canada has a duty to ensure that the customers of its subsidiaries can communicate and obtain services in either of the official languages. The English wording is stronger than the language in the French version. Subsection 10(2) refers to a quasi-constitutional enactment, the OLA. Consequently, the words in subsection 10(2) must be construed in light of the language used in the OLA. The Federal Court has previously interpreted a similar obligation in section 25 of the OLA as

(LLO). Le demandeur alléguait que les défenderesses n'avaient pas respecté leurs obligations linguistiques prévues par la partie IV de la LLO et par le paragraphe 10(2) de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* (LPPCAC). Le 14 août 2000, le demandeur et son épouse étaient passagers à bord d'un vol d'Air Ontario en partance de Montréal à destination d'Ottawa. Air Ontario est une filiale d'Air Canada et fait partie d'Air Canada Régional Inc. La seule agente de bord en service ce jour-là était unilingue anglophone. Le demandeur n'a donc pas pu être servi en français. Il a déposé une plainte écrite auprès du Commissariat aux langues officielles, d'Air Canada et d'Air Ontario concernant l'absence de services en français à bord de ce vol. À la suite du rapport du Commissariat aux langues officielles remis au demandeur en janvier 2002, ce dernier a présenté une demande de réparation qui a soulevé un certain nombre de questions. La principale question en litige était la suivante : Air Canada était-elle tenue de veiller à ce que ses filiales offrent des services dans les deux langues officielles sur les trajets à demande importante et y a-t-il eu atteinte aux droits linguistiques du demandeur?

Jugement : la demande visant Air Canada doit être accueillie et la demande visant Air Canada Regional Inc. doit être rejetée.

Par l'entremise de l'article 10 de la LPPCAC, la LLO et son Règlement s'appliquent à Air Canada. Depuis le 5 juillet 2000, l'article 10 prévoit expressément qu'Air Canada doit veiller à ce que ses filiales s'assurent que les clients puissent communiquer et être servis dans la langue officielle de leur choix lorsqu'ils utilisent les services des filiales d'Air Canada. Il est donc incontestable que la LLO s'applique à Air Canada ainsi qu'à toutes ses filiales concernant les communications avec les voyageurs. Mais il restait à déterminer la portée de cette obligation par l'appréciation de l'obligation énoncée au paragraphe 10(2). Dans le cas d'une obligation de moyens, le défendeur ne sera tenu responsable que s'il n'a pas exercé une diligence et une prudence raisonnable. Au contraire, l'obligation de résultat suffit à faire présumer la faute du défendeur. Pour dégager sa responsabilité le défendeur doit démontrer que l'inexécution ou le préjudice résulte d'une force majeure. L'absence de faute n'est pas suffisante pour l'exonérer. Dans l'analyse de l'intensité des obligations qui découlent de l'article 10 de la LPPCAC, il faut considérer les éléments suivants : 1) le libellé de la disposition, 2) le contexte de la loi, 3) l'intention du législateur. 1) Aux termes du paragraphe 10(2), Air Canada est tenue de veiller à ce que les services offerts par ses filiales à leurs clients le soient dans l'une ou l'autre des langues officielles. La version anglaise de cette disposition va plus loin que la française. Le paragraphe 10(2) de la LPPCAC fait référence à une loi quasi-constitutionnelle, soit la LLO. Par conséquent, il fallait interpréter les termes du paragraphe 10(2) de la LPPCAC à la

imposing an obligation of result on the federal institutions. (2) By explicitly subjecting Air Canada to the OLA through section 10 of the ACPA, Parliament compared Air Canada, for the purpose of OLA, Part IV, to a federal institution. That said, Air Canada has the same duties as those incumbent on federal institutions, namely, to ensure that the services it provides itself or through its subsidiaries are consistent with the OLA. (3) Section 2 of the OLA, which serves as an interpretive tool, provides that the purpose of the Act is to advance the equality of status and use of the English and French languages. The OLA is clearly a quasi-constitutional statute, which must be interpreted having regard to the constitutional guarantees and must be given such broad and liberal interpretation as will best ensure that these guarantees are attained. Since the rights arising under the OLA are comparable to a constitutional guarantee, and subsection 10(9) of the ACPA provides that Air Canada's duty in subsection 10(2) is deemed to be a duty under Part IV of the OLA for the purposes of applying Parts VIII, IX and X of the OLA, this obligation is one of result. The parameters of this obligation of result are found in section 22 of the OLA, which stipulates that this obligation exists within the National Capital Region or wherever, in Canada or elsewhere, there is a significant demand.

The respondents challenged the admissibility of four exhibits filed by the applicant. Section 79 of the OLA allows the admission as evidence of information relating to any similar complaint in respect of the same federal institution. The first two exhibits, a report and proceedings of the Standing Joint Committee on Official Languages, did not provide an exhaustive overview of Air Canada's linguistic performance but did provide an outline of the problems that had not been satisfactorily resolved at the time they were written. They were not admissible as evidence of non-compliance with the OLA on the flight in question, but they were potentially useful in determining the appropriate relief under subsection 77(4) of that Act. The affidavit of a then-employee of the Office of the Commissioner of Official Languages, which was not filed but merely appended to the applicant's affidavit, was inadmissible. Finally, the Report of the Commissioner of Official Languages, was admissible, but not binding on the Court, and could be challenged like any other evidence. The evidence established that there was a breach of the applicant's language rights. Air Canada did not provide services in French to the applicant on the flight from Montréal to Ottawa.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to purely private activities. Air Canada's incorporating

lumière du langage utilisé dans la LLO. La Cour fédérale a déjà interprété l'article 25 de la LLO comme imposant une obligation semblable aux institutions fédérales visées. 2) En assujettissant expressément Air Canada à la LLO par l'entremise de l'article 10 de la LPPCAC, le législateur a assimilé Air Canada, aux fins de la partie IV de la LLO, à une institution fédérale. Cela dit, Air Canada est soumise aux mêmes obligations que celles qui incombent aux institutions fédérales : elle doit faire en sorte que les services qu'elle assure elle-même ou par l'entremise de ses filiales soient conformes à la LLO. 3) Selon l'article 2 de la LLO, qui sert d'outil d'interprétation, l'objet de la loi est de favoriser l'égalité du statut et de l'usage du français et de l'anglais. Il est manifeste que la LLO a un caractère quasi-constitutionnel; elle doit être interprétée au regard des garanties constitutionnelles et doit recevoir une interprétation large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ces garanties. Puisque les droits qui découlent de la LLO sont assimilés à une garantie constitutionnelle, et puisque le paragraphe 10(9) de la LPPCAC prévoit que l'obligation d'Air Canada au paragraphe 10(2) est réputée être une obligation relevant de la partie IV de la LLO aux fins de l'application des parties VIII, IX et X de la LLO, il s'agissait d'une obligation de résultat. Les paramètres de cette obligation de résultat se trouvent à l'article 22 de la LLO, selon lequel cette obligation doit être respectée dans la région de la capitale nationale, ou ailleurs, au Canada comme à l'étranger, lorsqu'il y a une demande importante.

Les défenderesses ont contesté l'admissibilité de quatre pièces déposées par le demandeur. Aux termes de l'article 79 de la LLO, peuvent être admis en preuve les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale. Les deux premières pièces, un rapport et un résumé et analyse des travaux du Comité mixte permanent des langues officielles, ne constituaient pas un aperçu exhaustif du rendement linguistique d'Air Canada mais brossaient un tableau des problèmes qui n'avaient pas été réglés de façon satisfaisante au moment de la rédaction des rapports. Elles n'étaient pas admissibles à titre d'éléments de preuve du manquement à la LLO lors du vol en question, mais elles pouvaient être utiles pour déterminer la réparation appropriée en vertu du paragraphe 77(4) de la LLO. L'affidavit d'une personne qui était alors employée par le Commissariat aux langues officielles, qui n'avait pas été déposé, mais inclus en annexe à l'affidavit du demandeur, n'était pas admissible. Enfin, le Rapport de la commissaire aux langues officielles était admissible, mais sans lier la Cour, et il pouvait être contesté comme tout autre élément de preuve. La preuve a établi qu'il y avait eu atteinte aux droits linguistiques du demandeur. Air Canada n'a pas assuré des services en français au demandeur sur le vol Montréal-Ottawa.

La *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux activités purement privées. La loi constitutive de la

legislation, even before its privatization, stipulated that the company was not an agent of the Crown. Given the fact that Air Canada is now a private company, that it does not exercise a governmental function and does not implement any policy or program determined by the government, Air Canada and its subsidiaries are not subject to the Charter. Subsection 10(2) of the ACPA provides that Air Canada has the duty to ensure that its subsidiaries provide services in both languages. Therefore Air Canada is accountable and not the subsidiaries, since the OLA does not directly apply to them. The applicant had no independent remedy against Air Canada Regional Inc.

There was also a question of whether, having regard to the circumstances, the applicant had standing to raise legal issues and remedies that were not specific to his personal legal situation. In *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, the Supreme Court of Canada held that to act in the public interest the applicant must raise a serious and justiciable issue, have a genuine interest in the subject-matter of the application, and there must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. The applicant met the first two conditions, but there was uncertainty about the third. However, using judicial discretion the applicant was granted standing on behalf of the public interest.

As a quasi-constitutional statute, the OLA prevails over other legislation. Parliament introduced OLA, section 79 to allow the Court to obtain a more accurate portrait of the context so as best to determine the appropriate relief. When a question must be decided under the OLA, section 79 prevails over the other rules of evidence. This section should be considered an exception to the general rules in evidentiary matters. To limit the scope of this section would conflict with Parliament's intention to allow the Court to obtain an overall appreciation of the situation.

The collective agreements with Air Canada are under the jurisdiction of the *Canada Labour Code (CLC)*, a federal statute covered by section 82 of the OLA. Consequently, Parts I to V of the OLA prevail over inconsistent provisions of this statute and the regulations thereunder. The CLC must therefore comply with the requirements arising out of the OLA in so far as the latter applies. The collective agreements under the aegis of the CLC must not be incompatible with the implementation of the OLA's purpose. If some incompatibility develops, the OLA will prevail over the provisions of the collective agreement. Air Canada had a duty to ensure that its subsidiaries were providing services in both official languages on routes with a significant demand. The principle that statutes prevail over collective agreements applied herein. Air Canada

Société Air Canada, même avant sa privatisation, stipulait que la société n'était pas un mandataire de l'État. Compte tenu du fait qu'Air Canada est maintenant une société commerciale privée, qu'elle n'exerce pas une fonction gouvernementale et n'exécute pas une politique ou un programme déterminé par le gouvernement, elle et ses filiales ne sont pas assujetties à la Charte. Aux termes du paragraphe 10(2) de la LPPCAC, Air Canada a l'obligation de veiller à ce que ses filiales offrent des services dans les deux langues. C'est donc Air Canada qui est responsable, et non ses filiales, car la LLO ne s'applique pas directement à celles-ci. Le demandeur n'avait aucun recours distinct contre Air Canada Régional Inc.

Il y avait aussi la question de savoir si, eu égard aux circonstances, le demandeur avait qualité pour agir et pouvait soulever des questions juridiques et présenter des demandes de réparation qui n'étaient pas propres à sa situation juridique personnelle. Dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, la Cour suprême du Canada a statué que, pour agir dans l'intérêt public, le demandeur doit poser une question sérieuse ou réglable par voie judiciaire, posséder un intérêt véritable dans le litige visé par la demande, et il ne doit pas y avoir d'autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question. Le demandeur a rempli les deux premières conditions, mais il y avait incertitude quant à la troisième. Cependant, la Cour a fait usage de son pouvoir discrétionnaire et accordé au demandeur la qualité pour agir au nom de l'intérêt public.

La LLO est une loi quasi-constitutionnelle et prime donc sur les autres lois. L'article 79 de cette loi permet à la Cour d'obtenir un portrait plus exact du contexte afin de mieux déterminer les mesures réparatrices appropriées. Lorsqu'il s'agit de trancher une question relevant de la LLO, l'article 79 prime sur les autres règles de preuve. Cette disposition doit être considérée comme une exception aux règles générales en matière de preuve. Limiter la portée de cet article serait contraire à l'intention du législateur, qui est de permettre à la Cour d'avoir une appréciation globale de la situation.

Les conventions collectives chez Air Canada relèvent du *Code canadien du travail (CCT)*, une loi fédérale visée par l'article 82 de la LLO. Par conséquent, les parties I à V de la LLO l'emportent sur les dispositions incompatibles du CCT et de ses règlements. Le CCT doit donc respecter les exigences qui découlent de la LLO dans la mesure où cette dernière s'applique. Les conventions collectives qui relèvent du CCT ne doivent pas être incompatibles avec la mise en œuvre de l'objet de la LLO. En cas d'incompatibilité, la LLO l'emporte sur les dispositions de la convention collective. Air Canada était tenue de veiller à ce que ses filiales offrent des services dans les deux langues officielles sur les trajets à demande importante. Le principe de la primauté des lois sur la convention collective s'appliquait en l'espèce. Air Canada doit

must make the necessary arrangements with its unions to ensure compliance with the OLA, bearing in mind that this statute is quasi-constitutional in nature.

prendre les arrangements nécessaires avec ses syndicats afin de respecter la LLO, cette loi étant de nature quasi-constitutionnelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2.
Air Canada Act, R.S.C., 1985, c. A-10, s. 24.
Air Canada Public Participation Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35, s. 10 (as am. by S.C. 2000, c. 15, s. 18).
An Act to amend the Canada Transportation Act, the Competition Act, the Competition Tribunal Act and the Air Canada Public Participation Act and to amend another Act in consequence, S.C. 2000, c. 15, s. 18.
Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, s. 1 (as am. by S.C. 1994, c. 24, s. 1(F)).
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 4.
Canadian Aviation Regulations, SOR/96-443, s. 705.43(1),(2).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 16.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36.
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].
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 2, 22, 23, 25, 76 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 183), 77(1),(4), 78, 79, 82.
Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/1992-48, s. 7(1),(2),(4)(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, [2004] 4 F.C.R. 276; (2004), 243 D.L.R. (4th) 542; 324 N.R. 314; 22 Admin. L.R. (4th) 161; 2004 FCA 263; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Canada (Commissioner of Official Languages)*

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. 1 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16.
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 4.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44, art. 1 (mod. par L.C. 1994, ch. 24, art. 1(F)).
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].
Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada, la Loi sur la concurrence, la Loi sur le Tribunal de la concurrence et la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada et modifiant une autre loi en conséquence, L.C. 2000, ch. 15, art. 18.
Loi sur Air Canada, L.R.C. (1985), ch. A-10, art. 24.
Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2.
Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 35, art. 10 (mod. par L.C. 2000, ch. 15, art. 18).
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 2, 22, 23, 25, 76 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 183), 77(1),(4), 78, 79, 82.
Règlement de l'aviation canadien, DORS/96-433, art. 705.43(1),(2).
Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation des services, DORS/1992-48, art. 7(1),(2),(4)(c).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; (C.A.); *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, [2004] 4 R.C.F. 276; 2004 CAF 263; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, 2001 CFPI 239.

v. *Canada (Department of Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46; 194 F.T.R. 181; 2001 FCT 239.

CONSIDERED:

Quigley v. Canada (House of Commons), [2003] 1 F.C. 132; (2002), 43 Admin. L.R. (3d) 218; 220 F.T.R. 221; 2002 FCT 645; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131; *Robb v. St. Joseph's Health Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (1998), 31 C.P.C. (4th) 99; 87 O.T.C. 241 (Ont. Gen. Div.); *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada*, [1997] F.C.J. No. 1834 (T.D.) (QL); *King-Con Construction Ont. Ltd.*, [2004] O.L.R.D. No. 773 (QL).

REFERRED TO:

Thibodeau v. Air Canada, 2004 FC 800; [2004] F.C.J. No. 979 (QL); *Air Canada (Re)* (2004), 71 O.R. (3d) 784(E); [2004] O.T.C. 1168 (Sup. Ct.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773; (2002), 214 D.L.R. (4th) 1; 289 N.R. 282; 2002 SCC 53; *Robb v. St. Joseph's Health Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131; 152 O.A.C. 60 (Ont. C.A.); *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 46 C.R.R. (2d) 189; 218 N.R. 161; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Nova Scotia Board of Censors v. Attorney General (N.S.)*, [1978] 2 S.C.R. 662; (1978), 25 N.S.R. (2d) 128; 84 D.L.R. (3d) 1; 44 C.C.C. (2d) 316; 19 N.R. 570; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517; (1974), 46 D.L.R. (3d) 150; 74 CLLC 14,220; 2 N.R. 443.

AUTHORS CITED

Baudoin, Jean-Louis et Pierre-Gabriel Jobin. *Les Obligations*, 5^e éd. Yvon Blais Inc.: Cowansville

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Quigley c. Canada (Chambre des communes), [2003] 1 C.F. 132; 2002 CFPI 645; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Robb v. St. Joseph's Health Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (1998), 31 C.P.C. (4th) 99; 87 O.T.C. 241 (Div. gén. Ont.); *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, [1997] A.C.F. n° 1834 (1^{re} inst.) (QL); *King-Con Construction Ont. Ltd.*, [2004] O.L.R.D. n° 773 (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Thibodeau v. Air Canada, 2004 CF 800; [2004] A.C.F. n° 979 (QL); *Air Canada (Re)* (2004), 71 O.R. (3d) 793(F); (C. sup.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773; 2002 CSC 53; *Robb v. St. Joseph's Health Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131; 152 O.A.C. 60 (C.A. Ont.); *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Nova Scotia Board of Censors c. Procureur général (N.-É.)*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

DOCTRINE CITÉE

Baudoin, Jean-Louis et Pierre-Gabriel Jobin. *Les Obligations*, 5^e éd., Yvon Blais Inc. : Cowansville

(Qué.), 1998.
 Beaudoin, Gérard-A. et Errol P. Mendes. *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996.
 Brun, Henri. *Charte des droits de la personne: législation, jurisprudence et doctrine*, 16^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2003.
 Canada. Standing Joint Committee on Official Languages. *Report of the Standing Joint Committee on Official Languages. "Air Canada: Good Intentions are not Enough!"* Ottawa: The Committee, 2002.
 Côté, Pierre-André. *Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, "incombe".
 Rayner, W. B. *The Law of Collective Bargaining*, Scarborough (Ont.): Carswell, 1995.

APPLICATION for a remedy under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* with respect to an alleged failure to comply with language obligations under Part IV of the *Official Languages Act* and subsection 10(2) of the *Air Canada Public Participation Act* by Air Canada and its subsidiary company Air Canada Regional Inc. Application allowed against Air Canada and dismissed against Air Canada Regional Inc.

APPEARANCES:

Michel Thibodeau on his own behalf.
René Cadieux and *Louise-Hélène Sénécal* for respondents.
Amélie Lavictoire for intervenor.

SOLICITORS OF RECORD:

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Montréal, for respondents.
Commissariat of Official Languages, Ottawa, for intervenor.

The following is the English version of the reasons for order and order rendered by

[1] BEAUDRY J.: The applicant, who is representing himself, has filed an application for a remedy under subsection 77(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C.,

(Qué.), 1998.
 Beaudoin, Gérard-A. et Errol P. Mendes. *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996.
 Brun, Henri. *Charte des droits de la personne: législation, jurisprudence et doctrine*, 16^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2003.
 Canada. Parlement. Comité mixte permanent des langues officielles. *Rapport du Comité mixte permanent des langues officielles « Air Canada : Les bonnes intentions ne suffisent pas ! »* Ottawa: Le Comité, 2002.
 Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal: Éditions Thémis, 1999.
Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, «combe».
 Rayner, W. B. *The Law of Collective Bargaining*, Scarborough (Ont.): Carswell, 1995.

DEMANDE de réparation présentée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* relativement à un présumé manquement aux obligations linguistiques prévues par la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* et par le paragraphe 10(2) de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* de la part d'Air Canada et de sa filiale Air Canada Regional Inc. Demande visant Air Canada accueillie et demande visant Air Canada Regional Inc. rejetée.

ONT COMPARU :

Michel Thibodeau pour son propre compte.
René Cadieux et *Louise-Hélène Sénécal* pour les défenderesses.
Amélie Lavictoire pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fasken Martineau DuMoulin s.r.l., Montréal, pour les défenderesses.
Commissariat aux langues officielles, Ottawa, pour l'intervenante.

Voici les motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus en français par

[1] LE JUGE BEAUDRY : Le demandeur qui se représente lui-même dépose un recours en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*,

1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA).

L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (LLO), pour obtenir réparation.

THE APPLICATION

[2] The applicant is essentially seeking the following relief from the Court:

[TRANSLATION]

I. THE APPLICATION seeks, first of all, a DECLARATION that:

- (a) Air Canada and its subsidiary company Air Canada Regional Inc. are subject to the OLA, and more particularly Part IV, the Air Canada Public Participation Act (the ACPPA), and more particularly subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a), and the Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/92-48 (the Regulations);
- (b) Air Canada and its subsidiary company Air Canada Regional Inc. are not complying with the language obligations under Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations;
- (c) the violation of the language rights under Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations is also a violation of the rights under sections 16 and 20 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (the Charter);
- (d) Air Canada and its subsidiary company Air Canada Regional Inc. failed to comply with their language obligations under Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations on August 14, 2000 on flight AC 1347 between Montréal and Ottawa, and thereby breached the language rights of Michel Thibodeau guaranteed by the Charter;
- (e) the provisions of the OLA, the ACPPA and the Regulations prevail over the provisions of trade agreements or collective agreements and their enforcement and these agreements cannot effectively absolve Air Canada and Air Canada Regional Inc. of their language obligations under Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations;

II. THE APPLICATION further seeks a mandatory ORDER against the respondents Air Canada and Air Canada

DEMANDE DU DEMANDEUR

[2] Essentiellement il requiert de la Cour les remèdes suivants :

I- LA DEMANDE vise, tout d'abord, l'obtention d'une DÉCLARATION à l'effet que :

- a) la Société Air Canada et sa filiale, Air Canada Régional Inc., sont assujetties à la LLO, notamment à la partie IV, à la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada (la « LPPCAC »), notamment au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a), et au Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation de services, DORS/92-48 (le « Règlement »);
- b) Air Canada et sa filiale, Air Canada Régionale Inc., ne respectent pas leurs obligations linguistiques prévues à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement;
- c) la violation des droits linguistiques prévus à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement, constitue également une violation des droits prévus aux articles 16 et 20 de la Charte canadienne des droits et libertés (la « Charte »);
- d) Air Canada et sa filiale, Air Canada Régional Inc., n'ont pas respecté leurs obligations linguistiques prévues à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement le 14 août 2000 sur le vol AC 1347 entre Montréal et Ottawa, et ont ainsi brimé les droits linguistiques de M. Michel Thibodeau garantis par la Charte;
- e) les dispositions de la LLO, de la LPPCAC, et du Règlement ont préséance sur les dispositions des accords commerciaux ou des conventions collectives et leur application et ceux-ci ne peuvent avoir pour effet de soustraire Air Canada et Air Canada Régional Inc. à leurs obligations linguistiques prévues à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement;

II- LA DEMANDE vise également l'obtention d'une ORDONNANCE mandatoire contre les défendeurs, Air

Regional Inc. requiring them, within six months of the delivery of judgment in this proceeding, or within any other period determined by the Court:

- (a) to take all the necessary steps to ensure that the public can communicate with and receive available services from the respondents in French, in accordance with Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations;
- (b) without limiting the generality of the foregoing statements in the preceding paragraph, to take the following steps:
 - (i) to ensure that the respondents have an adequate bilingual capability and take all the other necessary steps to provide services to the public in French for in-flight services on routes with a significant demand;
 - (ii) to ensure, in the previously stated circumstances, that steps be taken by the respondents to actively offer service to the public, for example by making an active offer of service in French, entering into communication with it or by signage, notices or documentation in accordance with Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations;
 - (iii) to establish adequate procedures and a system of supervision designed to quickly identify, document and quantify potential violations of language rights, which rights are set out in Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations;
 - (iv) to ensure that language rights, as described in Part IV of the OLA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(a) of the ACPPA and the Regulations, prevail over any agreement executed by the respondents and any collective agreements that involve them;

III. THE APPLICATION further seeks a REMEDY under subsection 24(1) of the Charter, subsection 77(4) of the OLA and rule 53 of the Federal Court Rules, 1998, having regard for the circumstances and in order to ensure compliance by the respondents

Canada et Air Canada Régional Inc., afin de les obliger, à l'intérieur d'un délai de six mois du prononcé du jugement dans la présente instance, ou dans tout autre délai déterminé par la Cour, à :

- a) prendre toutes les mesures nécessaires afin que le public puisse communiquer avec les défendeurs et en recevoir tous les services en français, conformément à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement;
- b) prendre, sans restreindre la généralité de ce qui précède au paragraphe précédent, les mesures suivantes :
 - i) veiller à ce que les défendeurs aient une capacité bilingue adéquate et prennent toutes les autres mesures requises pour offrir les services au public, en français, pour les services en vol sur les trajets à demande importante;
 - ii) veiller, dans les circonstances précédemment énoncées, à ce que les mesures soient prises par les défendeurs pour offrir activement le service au public, notamment en faisant une offre active de service en français, en entrant en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation conformément à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement;
 - iii) instaurer des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement identifier, documenter et quantifier d'éventuelles violations des droits linguistiques, lesquels droits sont énoncés à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement;
 - iv) faire en sorte que les droits linguistiques, tels que décrit à la partie IV de la LLO, au paragraphe 10(1) et à l'alinéa 10(2)a) de la LPPCAC, et au Règlement, aient prééance (*sic*) sur tout accord signé par les défendeurs et toutes conventions collectives impliquant ceux-ci;

III- LA DEMANDE vise également l'obtention d'une RÉPARATION en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, du paragraphe 77(4) de la LLO et de la règle 53 des Règles de la Cour fédérale (1998), eu égard aux circonstances et afin d'assurer le respect de la

with the Charter, the OLA, the ACPPA and the Regulations. THE APPLICATION is seeking the following RELIEF:

- (a) the payment by the respondents to the applicant as damages of \$25,000.00 or any other amount considered appropriate by the Court;
- (b) the payment by the respondents to the applicant as punitive and exemplary damages of \$500,000.00 or any other amount considered appropriate by the Court;
- (c) any further RELIEF that the Court considers appropriate and just to order;

IV. THE APPLICATION further seeks a mandatory ORDER against the respondents, Air Canada and Air Canada Regional Inc., requiring them to give the applicant, Michel Thibodeau, a letter of apology, which shall be posted by the respondents in all the Air Canada and Air Canada Regional Inc. customer service counters. This letter should be visible to the public, easily readable, posted for a duration of two or more weeks and include, *inter alia*, the following:

- (a) An acknowledgement that Air Canada and Air Canada Regional Inc. are legally required to provide services in French in accordance with the provisions of Part IV of the OLA, the ACPPA and the Regulations;
- (b) An acknowledgement that Air Canada and Air Canada Regional Inc. have breached their duty to provide services in French to Francophone passengers;
- (c) Apologies to Michel Thibodeau for the lack of service in French and for the lack of respect on the part of Air Canada and Air Canada Regional Inc. associated with the incident of August 14, 2000; [Emphasis in original.]

ISSUES

[3] The issues are the following:

1. Does section 10 [as am. by S.C. 2000, c. 15, s. 18] of the *Air Canada Public Participation Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35 (ACPPA), as amended in July 2000, impose an obligation of result on Air Canada in respect of its subsidiaries instead of an obligation of means?

Charte, de la LLO, de la LPPCAC et du Règlement par les défendeurs. LA DEMANDE vise l'obtention de la RÉPARATION suivante :

- a) le paiement, par les défendeurs, d'une somme de \$25,000.00 au demandeur, à titre de dommages-intérêts, ou tout autre montant jugé convenable par la Cour;
- b) le paiement, par les défendeurs, d'une somme de \$500,000.00 au demandeur, à titre de dommages-punitifs et exemplaires, ou tout autre montant jugé convenable par la Cour;
- c) tout autre RÉPARATION que la Cour estimera convenable et juste d'ordonner;

IV- LA DEMANDE vise également l'obtention d'une ORDONNANCE mandatoire contre les défendeurs, Air Canada et Air Canada Régional Inc., afin de les obliger à donner au demandeur, Michel Thibodeau, une lettre d'excuse, laquelle sera affichée par les défendeurs dans tous les comptoirs de service à la clientèle d'Air Canada et Air Canada Régional Inc. Cette lettre devrait être à la vue du public, facilement lisible, être affichée pour une durée de deux semaines ou plus et inclure, entre autres les éléments suivant :

- a) La reconnaissance que Air Canada et Air Canada Régional Inc. sont légalement tenu (*sic*) d'offrir des services en français selon les dispositions de la partie IV de la LLO, de la LPPCAC, et du Règlement;
- b) La reconnaissance que Air Canada et Air Canada Régional Inc. ont manqué à leur devoir d'offrir des services en français aux passagers francophones;
- c) Des excuses à M. Michel Thibodeau pour l'absence de service en français et pour le manque de respect de la part de Air Canada et Air Canada Régional Inc. associé à l'incident du 14 août 2000; [Soulignés dans l'original.]

QUESTIONS EN LITIGE

[3] Les questions en litige sont les suivantes :

1. L'article 10 [mod. par L.C. 2000, ch. 15, art. 18] de la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 35 (LPPCAC), tel que modifié en juillet 2000, impose-t-il une obligation de résultat à Air Canada à l'égard de ses filiales plutôt qu'une obligation de moyens?

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>2. (a) What is the admissible evidence in this case?</p> <p>(b) In light of the evidence, is there a breach of the applicant's language rights?</p> <p>3. More particularly, but without limitation:</p> <p>(a) Does the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> [being Part I of the <i>Constitution Act, 1982</i>, Schedule B, <i>Canada Act 1982</i>, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] apply to Air Canada and Air Canada Regional Inc.?</p> <p>(b) Having regard to section 10 of the ACPPA, as amended, does the applicant have an independent remedy against Air Canada Regional Inc.?</p> <p>(c) Having regard to the circumstances, does the applicant have standing to raise legal issues and remedies that are not specific to his personal legal situation?</p> <p>(d) Does section 79 of the OLA prevail over the other federal statutes?</p> <p>(e) Is section 25 of the OLA applicable in the circumstances?</p> <p>4. In view of the legal situation of the applicant and the respondents, particularly in the wake of the orders issued under the <i>Companies' Creditors Arrangements Act</i>, R.S.C., 1985, c. C-36 (CCAA), is the applicant entitled to relief other than that already provided under the CCAA?</p> <p>5. Do the provisions of the OLA, the ACPPA and the <i>Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations</i>, SOR/1992-48 prevail over the provisions of trade agreements or collective agreements?</p> | <p>2. a) Quelle est la preuve admissible au dossier?</p> <p>b) À la lumière de la preuve, existe-t-il une violation des droits linguistiques du demandeur?</p> <p>3. Plus particulièrement, mais sans limiter :</p> <p>a) La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> [qui constitue la partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>, annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i>, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] s'applique-t-elle à Air Canada et à Air Canada Régional Inc.?</p> <p>b) Eu égard à l'article 10 de la LPPCAC, tel que modifié, le demandeur a-t-il un recours autonome contre Air Canada Régional Inc.?</p> <p>c) Eu égard aux circonstances, le demandeur a-t-il la qualité pour agir pour soulever des questions juridiques et des réparations qui ne sont pas propres à sa situation juridique personnelle?</p> <p>d) L'article 79 de la LLO a-t-il préséance sur les autres lois fédérales?</p> <p>e) L'article 25 de la LLO est-il applicable eu égard aux circonstances?</p> <p>4. Compte tenu de la situation juridique du demandeur et des défendeurs, notamment suite aux ordonnances émises en vertu de la <i>Loi sur les arrangements des créanciers des compagnies</i>, L.R.C. (1985), ch. C-36 (LACC), le demandeur a-t-il droit à des réparations autres que celles déjà prévues en vertu de la LACC?</p> <p>5. Est-ce que les dispositions de la LLO, de la LPPCAC et du <i>Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation des services</i>, DORS/1992-48 ont préséance sur les dispositions des accords commerciaux ou des conventions collectives?</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

FACTUAL CONTEXT

[4] On August 14, 2000, the applicant and his wife were passengers on board flight AC 1347 of Air Ontario departing from Montréal for Ottawa.

CONTEXTE FACTUEL

[4] Le 14 août 2000, le demandeur et son épouse sont passagers à bord du vol AC 1347 d'Air Ontario en partance de Montréal à destination d'Ottawa.

[5] Air Ontario is a subsidiary of Air Canada and, since January 1, 2001, has been legally part of the merged unit known as Air Canada Regional Inc.

[6] The only flight attendant on duty (Ms. Marne Guenther) on flight AC 1347 was a unilingual Anglophone. She asked the applicant and his wife in English if they would be kind enough to give up their seats to accommodate a couple with a baby. They agreed to do so.

[7] During the snack service, the applicant spoke to Ms. Guenther in French. The flight attendant replied: "I apologize that I do not speak French. Would you like anything to drink?" (flight attendant's version). The applicant's version: "Excuse me, I do not speak French."

[8] The versions differ regarding the events that followed. The applicant submits that he did not use a threatening tone but admits that he was upset that he could not obtain service in French.

[9] The flight attendant and other witnesses who were present, on the other hand, allege that the applicant, through the tone of his voice, intimidated some passengers, including Ms. Guenther.

[10] Another flight attendant (Ms. Lawn), who was in uniform but not on duty aboard flight AC 1347, then intervened to help Ms. Guenther and serve as her interpreter with the applicant.

[11] Dissatisfied, the applicant asked to speak to the captain. The flight was a short one and the plane had already begun its descent. Ms. Lawn explained to the applicant that it would be impossible to speak to the captain since he did not speak French.

[12] Upon his arrival at the Ottawa airport, two officers of the Ottawa-Carleton police force boarded the plane to meet with the applicant in response to a call from Air Ontario. Since the police intervention amounted to nothing more than an on-site intervention and necessitated no action on their part, there was no written report.

[5] Air Ontario est une filiale d'Air Canada et fait légalement partie, depuis le 1^{er} janvier 2001, de l'unité fusionnée connue sous le nom d'Air Canada Régional Inc.

[6] La seule agente de bord en service (M^{me} Marne Guenther) sur le vol AC 1347 est unilingue anglophone. Cette dernière demande en anglais au demandeur et à son épouse de bien vouloir céder leurs sièges afin d'accueillir un couple avec un bébé. Ces derniers acquiescent.

[7] Lors du service de collation, le demandeur s'adresse en français à M^{me} Guenther. L'agent de bord lui répond : « *I apologize that I do not speak French. Would you like anything to drink?* » (version de l'agente de bord). La version du demandeur : « *Excuse me, I do not speak French.* »

[8] Les versions diffèrent pour la suite des événements. D'un côté, le demandeur soutient qu'il n'a pas utilisé un ton menaçant mais admet qu'il était contrarié car il ne pouvait obtenir le service en français.

[9] De l'autre côté, l'agente de bord et d'autres témoins présents allèguent que le demandeur par le ton de sa voix a intimidé des passagers, y compris M^{me} Guenther.

[10] Intervient alors une autre agente de bord (M^{me} Lawn), qui était en uniforme mais pas en fonction à bord du vol AC 1347, pour aider M^{me} Guenther et lui servir d'interprète auprès du demandeur.

[11] N'étant pas satisfait, le demandeur demande à parler au commandant de bord. Le vol étant de courte durée et l'avion ayant déjà amorcé sa descente, M^{me} Lawn explique au demandeur qu'il lui sera impossible de parler au commandant de bord car ce dernier ne parle pas le français.

[12] À son arrivée à l'aéroport d'Ottawa, deux policiers du service de police d'Ottawa-Carleton montent à bord de l'avion pour venir à la rencontre du demandeur en raison d'un appel de la compagnie Air Ontario. Puisque l'intervention policière se résume à n'être qu'une intervention sur place et ne nécessite aucune action de leur part, aucun rapport n'est rédigé.

[13] In their oral submissions, the respondents state that they did not want to label the applicant as having been under the influence of “air rage”.

[14] On August 16, 2000, the applicant filed a written complaint with the Commissioner of Official Languages, Air Canada and Air Ontario concerning the lack of services in French on board flight AC 1347.

[15] The applicant received an acknowledgement of receipt from the office of the Commissioner of Official Languages and Air Ontario. However, he was informed by Air Canada, in a telephone conversation, that it would not respond to his complaint as the matter concerned only Air Ontario, an independent company of Air Canada.

[16] A report of the Office of the Commissioner of Official Languages was delivered to the applicant in January 2002 and the findings may be summarized as follows:

- The flight attendant on duty was unable to provide service in French to the passengers, despite the fact that this flight services a route with a significant demand for services in both official languages, pursuant to paragraph 7(4)(c) of the Regulations.

- Air Canada and Air Ontario did not fulfill their obligations under subsection 10(2) of the ACPPA and Part IV [sections 21-33] of the OLA.

- Since the ACPPA did not give the Air Canada regional carriers who operate in Eastern Canada some time in which to comply with their obligations, as was provided for the Western subsidiaries (subsection 10(5) of the ACPPA), Air Canada’s obligations took effect immediately upon the coming into force of the ACPPA amendments, on July 5, 2000.

- The Commissioner’s analysis indicates that over the last 10 years Air Canada’s efforts to fulfill its obligations under the OLA have had essentially no effect since there has been no appreciable improvement in service in French.

[13] Dans leurs plaidoiries orales, les défenderesses déclarent ne pas vouloir étiqueter le demandeur d’avoir été sous l’influence de la « rage de l’air ».

[14] Le 16 août 2000, le demandeur dépose une plainte écrite auprès du Commissariat aux langues officielles, d’Air Canada et d’Air Ontario concernant l’absence de services en français à bord du vol AC 1347.

[15] Le demandeur reçoit un accusé de réception du Commissariat aux langues officielles et d’Air Ontario. Il est cependant informé par Air Canada, lors d’une conversation téléphonique, que cette dernière ne répondrait pas à sa plainte car l’affaire ne regarde qu’Air Ontario, une compagnie indépendante d’Air Canada.

[16] Un rapport du Commissariat aux langues officielles est remis au demandeur en janvier 2002 et les conclusions peuvent se résumer ainsi :

- L’agente de bord en fonction était incapable de fournir le service en français aux passagers, malgré le fait que ce vol dessert un trajet ayant une demande importante de services dans les deux langues officielles en vertu de l’alinéa 7(4)c) du Règlement.

- Air Canada et Air Ontario n’ont pas rempli leurs obligations en vertu du paragraphe 10(2) de la LPPCAC et de la Partie IV [articles 21 à 33] de la LLO.

- Puisque la LPPCAC n’a pas accordé un délai aux transporteurs régionaux d’Air Canada qui exploitent dans l’est du Canada pour se conformer à leurs obligations, tel qu’il a été prévu pour les filiales de l’ouest (paragraphe 10(5) de la LPPCAC), les obligations d’Air Canada prenaient effet immédiatement lors de l’entrée en vigueur des modifications de la LPPCAC, soit le 5 juillet 2000.

- L’analyse de la commissaire révèle que depuis les 10 dernières années, les efforts mis en œuvre par Air Canada pour remplir ses obligations en vertu de la LLO n’ont pour ainsi dire aucune incidence puisque le service en français ne s’est pas sensiblement amélioré.

- The OLA is quasi-constitutional legislation and as such the public's rights are not negotiable. The respondents should not be required to negotiate the public's language rights with the union. They must persuade the union representatives that the seniority provisions cannot contravene the duty to provide services in both official languages on designated flights. They must clearly state that the assignment of bilingual flight attendants to designated bilingual flights is not negotiable.

- La LLO est une loi quasi constitutionnelle et à ce titre, les droits du public ne sont pas négociables. Les défenderesses ne devraient pas être tenues de négocier les droits linguistiques du public avec le syndicat. Elles doivent convaincre les représentants syndicaux que les dispositions sur l'ancienneté ne peuvent contrevenir à l'obligation de fournir des services dans les deux langues officielles sur les vols désignés. Elles doivent énoncer clairement que l'affectation d'agent(e)s de bord bilingues à des vols désignés bilingues n'est pas négociable.

[17] The applicant subsequently filed this application. On April 1, 2003, Air Canada was placed under the protection of the CCAA. Mr. Justice Farley of the Superior Court of Ontario granted Air Canada and some of its subsidiaries protection against their creditors so they could proceed in an orderly way with a restructuring of their activities.

[17] Le demandeur dépose par la suite le présent recours. En date du 1^{er} avril 2003, Air Canada est mis sous la protection de la LACC. Le juge Farley de la Cour supérieure de l'Ontario accorde à Air Canada ainsi qu'à certaines de ses filiales, la protection contre leurs créanciers afin que celles-ci puissent procéder de façon ordonnée à une restructuration de leurs activités.

[18] On April 9, 2003, the Commissioner of Official Languages (the Commissioner) was given leave to intervene in this proceeding with respect to the issue of interpretation of section 10 of the ACPPA.

[18] Le 9 avril 2003, la commissaire aux langues officielles (la commissaire) reçoit l'autorisation d'intervenir dans le présent litige concernant la question d'interprétation de l'article 10 de la LPPCAC.

[19] On October 5, 2003, Mr. Justice Noël of this Court made an order staying these proceedings until Mr. Justice Farley's order to stay was definitively lifted.

[19] Le 5 octobre 2003, le juge Noël de cette Cour rend une ordonnance suspendant les présentes procédures jusqu'à ce que l'ordonnance de sursis du juge Farley soit définitivement levée.

[20] On September 18, 2003, Farley J. made a "Claims Procedure Order" (CPO) establishing the procedure to be taken in making a claim under the ACPPA on behalf of unsecured creditors.

[20] Le juge Farley rend, en date du 18 septembre 2003, une ordonnance intitulée « *Claims Procedure Order* » (CPO) établissant la procédure à suivre pour effectuer une réclamation en vertu de la LACC pour les créanciers non-garantis.

[21] Observing the problem that exists concerning the appropriate forum for determining a claim under the OLA, Noël J. issued a direction in which he requested that the parties ask Farley J. which forum (the CPO or the Federal Court) would be the most appropriate for making determinations arising out of this case. Farley J. determined that the CPO is the appropriate forum for dealing with the monetary portion of the claim, but that the non-monetary aspects should be heard by the Federal Court.

[21] Constatant la problématique qui existe en ce qui a trait au forum approprié pour déterminer une réclamation découlant de la LLO, le juge Noël émet une directive dans laquelle il demande aux parties de demander au juge Farley lequel des forums (la CPO ou la Cour fédérale) est le plus approprié pour faire les déterminations découlant du présent dossier. Le juge Farley arrive à la conclusion que la CPO est le forum approprié pour traiter de la portion monétaire de la réclamation mais les aspects non-monétaires devraient être entendus par la Cour fédérale.

[22] On June 2, 2004, Noël J., taking into consideration the determination by Farley J., made a second order [2004 FC 800] dismissing the request to lift the order to stay, pending the issuance of the final order of Farley J. or upon application by one of the parties should the circumstances so warrant.

[23] Mr. Thibodeau's claim was rejected by the Air Canada monitor and he appealed that decision. That appeal was heard by Mr. Boudreault (a retired former judge) on the basis of the documentation on file under the CPO. He concluded that Air Canada had failed to comply with the applicant's language rights under the OLA and assessed the damages at \$1,175 including interest, leaving the Federal Court the discretion to determine the costs.

[24] Mr. Thibodeau appealed this decision to the Superior Court of Ontario alleging that the value of the award was unreasonable and ought to be increased. Mr. Justice Rouleau [*Air Canada (Re)* (2004), 71 O.R. (3d) 784(E)] dismissed the applicant's appeal and upheld Mr. Boudreault's decision.

[25] On February 15, 2005, Noël J. made two orders—the first, ordering that the stay of proceedings be lifted to allow the applicant to proceed to the hearing of his case, and the second listing the issues to be decided by this Court.

ANALYSIS

1. Does section 10 of the ACPPA, as amended in July 2000, impose an obligation of result on Air Canada in respect of its subsidiaries instead of an obligation of means?

[26] Air Canada was legally constituted by Parliament in 1937 under the name "Trans-Canada Airlines". The name "Air Canada" replaced "Trans-Canada Airlines" pursuant to legislation enacted in 1964.

[22] Le 2 juin 2004, le juge Noël, prenant en considération la conclusion du juge Farley, rend une deuxième ordonnance [2004 CF 800] rejetant la demande de levée de l'ordonnance de suspension et ce, jusqu'à l'émission de l'ordonnance finale du juge Farley ou encore sur demande de l'une des parties si les circonstances le justifient.

[23] M. Thibodeau voit sa réclamation rejetée par le contrôleur d'Air Canada et en appelle de cette décision. Cet appel est entendu par M. Boudreault (ancien juge à la retraite) sur la base des documents au dossier dans le cadre du CPO. Ce dernier en arrive à la conclusion qu'Air Canada n'a pas respecté les obligations linguistiques du demandeur en vertu de la LLO et fixe le montant des dommages-intérêts à la somme de 1 175 \$ incluant les intérêts, laissant à la Cour fédérale la discrétion de fixer les dépens.

[24] M. Thibodeau fait appel de cette décision devant la Cour supérieure de l'Ontario alléguant que la valeur de la réclamation est déraisonnable et doit être ajustée à la hausse. Le juge Rouleau [*Air Canada (Re)* (2004), 71 O.R. (3d) 793(F)] rejette l'appel du demandeur et confirme la décision de M. Boudreault.

[25] Le 15 février 2005, le juge Noël rend deux ordonnances—la première, ordonnant la levée de la suspension des procédures permettant ainsi au demandeur de procéder à l'audience de sa cause et la deuxième, énumérant les questions en litige à être tranchées par cette Cour.

ANALYSE

1. L'article 10 de la LPPCAC, tel que modifié en juillet 2000, impose-t-il une obligation de résultat à Air Canada à l'égard de ses filiales plutôt qu'une obligation de moyens?

[26] En 1937, Air Canada est légalement constituée par le Parlement canadien sous le nom de « Lignes aériennes Trans-Canada ». Le nom « Air Canada » remplace le nom « Lignes aériennes Trans-Canada » suite à une autre loi adoptée en 1964.

[27] The Canadian government decided to privatize the airline. This project materialized through the enactment of the ACPPA. The airline, previously a Crown corporation, now became an ordinary company whose activities were subject to the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44 [s. 1 (as am. by S.C. 1994, c. 24, s. 1(F))].

[28] Under section 10 of the ACPPA, the OLA applies to Air Canada. It is clear that this company is under a statutory duty to comply with the OLA and the Regulations thereunder.

[29] Because of differences of opinion concerning the extent of Air Canada's linguistic obligations in respect of its subsidiaries, Parliament decided to amend the ACPPA. Section 10 of the ACPPA now expressly provides, effective July 5, 2000, that Air Canada must ensure that its subsidiaries comply with Part IV of the OLA. In other words, the ACPPA provides that Air Canada customers may communicate with and be served in the official language of their choice when they use the services of Air Canada subsidiaries (subsection 10(2)).

[30] On July 6, 2000, Air Canada sent a message to all staff members of the regional carriers informing them of their official languages obligations under the amendments to the ACPPA. This message clearly stated that, effective July 2000, Air Ontario was required by law to provide its in-flight services in both official languages [TRANSLATION] "on all flights departing Montréal, Ottawa or Moncton, flights to those cities or flights that include a transit in those cities and on all flights within Ontario, Quebec and New Brunswick".

[31] On November 2, 2000, in a letter from Air Ontario, Ms. Manon Stuart, OLA Implementation Coordinator for Air Canada regional airlines, confirmed that Air Ontario had been subject to the OLA since July 5, 2000.

[32] It is undeniable, therefore, that the OLA applies to Air Canada and to all of its subsidiaries in respect of communications with travellers. But what is the extent

[27] Le gouvernement canadien décide de privatiser la compagnie aérienne. Ce projet se concrétise par l'adoption de la LPPCAC. De société d'État, le transporteur aérien devient ainsi une compagnie ordinaire dont les activités sont assujetties à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44 [art. 1 (mod. par L.C. 1994, ch. 24, art. 1(F))].

[28] Par l'entremise de l'article 10 de la LPPCAC, la LLO s'applique à Air Canada. Il est évident que cette société doit respecter la LLO et son Règlement et ceci de façon statutaire.

[29] En raison des divergences d'opinions qui existent quant à l'étendue des obligations linguistiques d'Air Canada à l'égard de ses filiales, le législateur fédéral décide de modifier la LPPCAC. L'article 10 de la LPPCAC prévoit maintenant de façon expresse, depuis le 5 juillet 2000, qu'Air Canada doit veiller à ce que ses filiales respectent la partie IV de la LLO. En d'autres termes la LPPCAC prévoit que les clients d'Air Canada peuvent communiquer et être servis dans la langue officielle de leur choix lorsqu'ils utilisent les services des filiales d'Air Canada (paragraphe 10(2)).

[30] Le 6 juillet 2000, Air Canada fait parvenir à tous les membres du personnel des transporteurs régionaux un message les informant de leurs obligations en matière de langues officielles découlant des modifications apportées à la LPPCAC. Ce message indique clairement qu'à compter de juillet 2000, Air Ontario est tenue par la loi de fournir ses services en vol dans les deux langues officielles « sur tous les vols partant de Montréal, Ottawa ou de Moncton, les vols à destination de ces villes ou ceux qui incluent un transit dans ces villes et sur tous les vols à l'intérieur de l'Ontario, du Québec et du Nouveau-Brunswick ».

[31] Le 2 novembre 2000, dans une lettre provenant d'Air Ontario, M^{me} Manon Stuart, coordonnatrice de la mise en œuvre de la LLO pour les lignes aériennes régionales d'Air Canada, confirme qu'Air Ontario est assujettie à la LLO depuis le 5 juillet 2000.

[32] Il est donc incontestable que la LLO s'applique à Air Canada ainsi qu'à toutes ses filiales concernant les communications avec les voyageurs. Mais quelle est la

of this obligation? Is it an obligation of result as the applicant and the intervener contend, or is it an obligation of means as the respondents submit?

[33] It is important to assess the intensity of the obligation under subsection 10(2) of the ACPA. The classification of duties according to their intensity is a doctrinal classification. Parliament does not define this intensity; instead, it describes the extent of the obligation. Classification is an important means in practical terms for determining the evidence that the applicant must adduce and the grounds of exoneration available to the respondents.

[34] Jean-Louis Baudouin and Pierre-Gabriel Jobin define the obligation of means and of result as follows (*Les Obligations*, 5th ed. Yvon Blais Inc.: Cowansville (Que.), 1998, at page 1217):

[TRANSLATION]

Obligation of means—The obligation of means is the obligation for the satisfaction of which the debtor is required to act with prudence and diligence with a view to obtaining the agreed result, using all reasonable means, but without guaranteeing the creditor that the result will be achieved (p. 32)

Obligation of result—The obligation of result is the obligation for the satisfaction of which the debtor is required to provide the creditor with a specific and defined result (p. 34)

[35] In the case of an obligation of means, the respondent will be liable only if it has not exercised due diligence and care in respect of its obligation. The obligation of result, on the contrary, suffices to impose a presumption of fault on the respondent. Accordingly, in order to prove it is not liable, the respondent must establish that the non-performance or harm results from a *force majeure*. Absence of fault is not sufficient to exonerate it (Baudouin, at pages 36-37).

[36] A number of factors must be considered in analyzing the intensity of the duties under section 10 of the ACPA: the text of section 10 of the ACPA, the context of the Act and the intention of Parliament when

portée de cette obligation? S'agit-il d'une obligation de résultat tel que prétendent le demandeur et l'intervenante ou s'agit-il d'une obligation de moyens tel que soumis par les défendeurs?

[33] Il est important d'évaluer l'intensité de l'obligation découlant du paragraphe 10(2) de la LPPCAC. La classification des obligations d'après leur intensité est une classification doctrinale. En effet, le législateur ne définit pas cette intensité; il décrit plutôt l'étendue de l'obligation. La classification s'avère importante sur la plan pratique afin de déterminer la preuve que doit faire le demandeur et les moyens d'exonération disponibles pour les défendeurs.

[34] Les auteurs Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin définissent l'obligation de moyens et de résultat de la façon suivante (*Les Obligations*, 5^e éd. Yvon Blais Inc. : Cowansville (Qué.), 1998, à la page 1217) :

Obligation de moyens—L'obligation de moyens est celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir le résultat convenu, en employant tous les moyens raisonnables, sans toutefois assurer le créancier de l'atteinte du résultat (p. 32)

Obligations de résultat—L'obligation de résultat est celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu de fournir au créancier un résultat précis et déterminé (p. 34)

[35] Dans le cas d'une obligation de moyens, le défendeur ne sera tenu responsable que s'il n'a pas exercé une diligence et une prudence raisonnable envers son obligation. Au contraire, l'obligation de résultat suffit à faire présumer la faute du défendeur. Par conséquent, pour dégager sa responsabilité le défendeur doit démontrer que l'inexécution ou le préjudice résulte d'une force majeure. L'absence de faute n'est pas suffisante pour l'exonérer (Baudouin, aux pages 36 et 37).

[36] Dans l'analyse de l'intensité des obligations qui découlent de l'article 10 de la LPPCAC, il faut considérer divers éléments, soit : le libellé de l'article 10 de la LPPCAC, le contexte de la loi et finalement

it enacted the OLA and the ACPPA (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21).

l'intention du législateur lors de l'adoption de la LLO et de la LPPCAC (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21).

Current meaning of the words

[37] The current meaning of the words focuses on the wording of the section in question. This method of interpretation presumes that Parliament chose certain words the use and meaning of which is that of the general population. The text of section 10 of the ACPPA reads as follows (since July 5, 2000, through the coming into force of section 18 of *An Act to amend the Canada Transportation Act, the Competition Act, the Competition Tribunal Act and the Air Canada Public Participation Act and to amend another Act in consequence*, S.C. 2000, c. 15 (AAACPPA)):

10. (1) The *Official Languages Act* applies to the Corporation.

(2) Subject to subsection (5), if air services, including incidental services, are provided or made available by a subsidiary of the Corporation, the Corporation has the duty to ensure that any of the subsidiary's customers can communicate with the subsidiary in respect of those services, and obtain those services from the subsidiary, in either official language in any case where those services, if provided by the Corporation, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* to be provided in either official language.

(3) For the purposes of this section, a body corporate is a subsidiary of the Corporation if

(a) it is controlled by

(i) the Corporation,

(ii) the Corporation and one or more bodies corporate each of which is controlled by the Corporation, or

(iii) two or more bodies corporate each of which is controlled by the Corporation; or

(b) it is a subsidiary of a body corporate that is a subsidiary of the Corporation.

(4) For the purposes of subsection (3), a body corporate is controlled by another body corporate if

(a) securities of the body corporate to which are attached more than 50% of the votes that may be cast to elect directors of the body corporate are held, other than by way

Le sens courant des termes

[37] Le sens courant des termes met l'accent sur le libellé de l'article concerné. Cette méthode d'interprétation présume que législateur a choisi certains mots dont l'usage et la signification est celle de la population en général. Le libellé de l'article 10 de la LPPCAC se lit comme suit (depuis le 5 juillet 2000 par la mise en vigueur de l'article 18 de la *Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada, la Loi sur la concurrence, la Loi sur le Tribunal de la concurrence et la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada et modifiant une autre loi en conséquence*, L.C. 2000, ch. 15 (LMLPPCAC)) :

10. (1) La *Loi sur les langues officielles* s'applique à la Société.

(2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, à une telle obligation.

(3) Pour l'application du présent article, une personne morale est la filiale de la Société si, selon le cas :

a) elle est contrôlée :

(i) soit par la Société,

(ii) soit par la Société et une ou plusieurs personnes morales elles-mêmes contrôlées par celle-ci,

(iii) soit par des personnes morales elles-mêmes contrôlées par la Société;

b) elle est la filiale d'une filiale de la Société.

(4) Pour l'application du paragraphe (3), une personne morale est contrôlée par une autre personne morale si :

a) des valeurs mobilières de la personne morale conférant plus de cinquante pour cent des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la

of security only, by or for the benefit of the other body corporate; and

(b) the votes attached to those securities are sufficient, if exercised, to elect a majority of the directors of the body corporate.

* (5) Subsection (2) applies

(a) in respect of air services, including incidental services, provided or made available by a subsidiary of the Corporation at a facility or office in Manitoba, British Columbia, Saskatchewan, Alberta, the Yukon Territory, the Northwest Territories or Nunavut or on a route wholly within those provinces, one year after that subsection comes into force if it had been a subsidiary of the Corporation on that coming into force; and

(b) in respect of a person that becomes a subsidiary of the Corporation only after that subsection comes into force, or in respect of Canadian Airlines International Ltd. or Canadian Regional Airlines Ltd. if that airline becomes a subsidiary of the Corporation before that subsection comes into force, three years after the person or airline becomes a subsidiary.

*[Note: Subsection 10(2) in force July 5, 2000, see SI/2000-59.]

(6) The Governor in Council may, by order made on the recommendation of the Minister of Transport, increase the three years referred to in paragraph (5)(b) to a maximum of four years in respect of a route served, or an office or facility from which service is provided, by a subsidiary.

(7) If Canadian Airlines International Ltd., Canadian Regional Airlines Ltd. or a subsidiary of the Corporation replaces the Corporation or one of its subsidiaries in providing an air service, including incidental services, that the Corporation or the subsidiary provided on or after December 21, 1999, the Corporation has the duty to ensure that any of the customers of the person who replaces the Corporation or the subsidiary can communicate with that person in respect of those services, and obtain those services from that person, in either official language in any case where those services, if provided by the Corporation or the subsidiary, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* or under subsection (2) to be provided in either official language.

(8) For greater certainty, subsections (2) and (7) do not affect any duty that the Corporation may have under section 25 of the *Official Languages Act*.

(9) For the purposes of Parts VIII, IX and X of the *Official Languages Act*, the duties referred to in

personne morale en question sont détenues, autrement qu'à titre de garantie uniquement, par cette autre personne morale ou pour son bénéficiaire;

b) les votes que comportent ces valeurs mobilières sont suffisants, en supposant leur exercice, pour élire une majorité des administrateurs de la personne morale.

* (5) Le paragraphe (2) s'applique :

a) un an après son entrée en vigueur, à l'égard des services aériens, y compris les services connexes, offerts soit à un bureau au Manitoba, en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, en Alberta, au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest ou au Nunavut, soit relativement à un trajet dans ces provinces, par une filiale de la Société qui avait ce statut lors de cette entrée en vigueur;

b) à l'égard des Lignes aériennes Canadien International ltée et des Lignes aériennes Canadien Régional ltée, dans le cas où celles-ci deviennent des filiales de la Société avant cette entrée en vigueur et à l'égard de la personne qui ne devient une filiale de la Société qu'après cette entrée en vigueur, trois ans après l'acquisition par elles du statut de filiale.

*[Note : Paragraphe 10(2) en vigueur le 5 juillet 2000, voir TR/2000-59.]

(6) Le gouverneur en conseil peut, par décret pris sur recommandation du ministre des Transports, proroger le délai de trois ans visé à l'alinéa (5)b) d'au plus un an à l'égard soit d'un trajet emprunté par une filiale, soit d'un bureau où elle offre des services.

(7) Si les Lignes aériennes Canadien International ltée, les Lignes aériennes Canadien Régional ltée ou une filiale de la Société offrent à la place de la Société ou de l'une de ses filiales un service aérien, y compris les services connexes, que celles-ci offraient le 21 décembre 1999 ou par la suite, la Société est tenue de veiller à ce que les services offerts par la personne à ses clients à sa place ou à la place de l'une de ses filiales le soient, et à ce qu'ils puissent communiquer avec la personne relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, elle-même ou l'une de ses filiales offrant les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* ou du paragraphe (2), à une telle obligation.

(8) Il demeure entendu que les paragraphes (2) et (7) ne portent pas atteinte à l'obligation qui incombe à la Société au titre de l'article 25 de la *Loi sur les langues officielles*.

(9) Pour l'application des parties VIII, IX et X de la *Loi sur les langues officielles*, les obligations prévues aux

subsections (2) and (7) are deemed to be duties under Part IV of that Act.

[38] Subsection 10(2) provides that Air Canada has a duty to ensure that the customers of its subsidiaries can communicate and obtain services in either of the official languages. The English wording is in my opinion stronger than the language in the French version. It states that Air Canada “has the duty to ensure that any subsidiary’s customers can communicate . . . and obtain those services from the subsidiary, in either official language”. [Underlining added.]

[39] To establish that it has only an obligation of means, Air Canada compares the wording of subsection 10(2) of the ACPPA with the wording of subsections 705.43(1) and (2) of the *Canadian Aviation Regulations*, SOR/96-443, enacted pursuant to the *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2. It states that the resulting obligation under these regulations is clearly an obligation of result because of the words “shall ensure” (*doit s’assurer*). It adds that the obligation under the ACPPA cannot be one of result since subsection 10(2) uses radically different language, “duty to ensure” (*tenue de veiller*).

[40] In my opinion, the respondents ought instead to conduct a comparative study of the words used in the OLA if they wish to find out how to interpret their duties under the ACPPA. The *Canadian Aviation Regulations* are not regulations based on a quasi-constitutional enactment. Subsection 10(2) of the ACPPA refers to a quasi-constitutional enactment, the OLA. Consequently, the words in subsection 10(2) of the ACPPA must be construed in light of the language used in the OLA.

[41] In terms of communication with and services provided to the public, the OLA provides, in sections 23 and 25, that “every federal institution . . . has the duty” (in French, “*qu’il incombe aux institutions fédérales*”—“*incombe*” meaning that federal institutions “*ont la responsabilité ou la charge de*” [TRANSLATION] “are responsible for”, *Le Nouveau Petit Robert*, 1993). I would liken this obligation to the one in subsection

paragraphes (2) et (7) sont réputées être des obligations prévues à la partie IV de cette loi.

[38] Le paragraphe 10(2) prévoit qu’Air Canada est tenue de veiller à ce que les clients de ses filiales puissent communiquer et obtenir des services dans l’une ou l’autre des langues officielles. En anglais, le libellé, est à mon avis, plus fort que le libellé de la version française. En effet, le texte indique qu’Air Canada « *has the duty to ensure that any subsidiary’s customers can communicate [. . .] and obtain those services from the subsidiary in either official languages* ». [Soulignement ajouté.]

[39] Afin de démontrer qu’elle ne possède qu’une obligation de moyens, Air Canada compare le libellé du paragraphe 10(2) de la LPPCAC au libellé des paragraphes 705.43(1) et (2) du *Règlement de l’aviation canadien*, DORS/96-443, adopté en vertu de la *Loi sur l’aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2. Elle indique qu’il est manifeste que l’obligation qui découle de ce règlement est une obligation de résultat en raison des termes « doit s’assurer » (*shall ensure*). Elle ajoute que l’obligation sous la LPPCAC ne peut pas en être une de résultat puisque le libellé du paragraphe 10(2) utilise des termes radicalement différents, soit « tenue de veiller » (*duty to ensure*).

[40] Quant à moi, les défenderesses devraient plutôt faire une étude comparative des termes utilisés dans la LLO pour savoir comment interpréter leurs obligations sous la LPPCAC. Le *Règlement de l’aviation canadien* n’est pas un règlement qui découle d’une loi quasi constitutionnelle. Le paragraphe 10(2) de la LPPCAC fait référence à une loi quasi constitutionnelle, soit la LLO. Par conséquent, il faut interpréter les termes du paragraphe 10(2) de la LPPCAC à la lumière du langage utilisé dans la LLO.

[41] En matière de communication avec le public et les prestations de services, la LLO prévoit aux articles 23 et 25 « qu’il incombe aux institutions fédérales » (« *incombe* » signifie que les institutions fédérales « ont la responsabilité ou la charge de », *Le Nouveau Petit Robert*, 1993). J’assimile cette obligation à celle qui est prévue au paragraphe 10(2) de la LPPCAC « est tenue de veiller à ». La Cour fédérale a déjà interprété l’article

10(2) of the ACPPA: “has the duty to ensure” (*est tenue de veiller à*). The Federal Court has previously interpreted section 25 of the OLA as imposing an obligation of result on these institutions. In *Quigley v. Canada (House of Commons)*, [2003] 1 F.C. 132 (T.D.), it was held that the House of Commons had breached its duties under the OLA in failing to ensure that the debates are made available in both official languages.

Context of the OLA

[42] Section 82 provides that in the event of any inconsistency between Parts I to V of the OLA and any other Act of Parliament or regulation thereunder, other than the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] and the regulations thereunder, these parts prevail to the extent of the inconsistency.

[43] Subsection 10(9) of the ACPPA, as amended, specifies that Air Canada’s duties under subsections 10(2) and (7) are deemed to be the same as the duties of federal institutions under Part IV of the OLA (Communications with and services to the public). By explicitly subjecting Air Canada to the OLA through section 10 of the ACPPA, Parliament has compared Air Canada, for the purpose of this Part of this Act, to a federal institution. That being said, Air Canada has the same duties as those incumbent on federal institutions, namely, to ensure that the services it provides itself or through its subsidiaries are consistent with the OLA.

Parliament’s intention

[44] In *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at paragraph 15, the Supreme Court of Canada states:

In 1975, when this Court confirmed that language guarantees in s. 133 of the *Constitution Act, 1867* were minimal provisions and did not preclude the extension of language rights by either the federal or the provincial legislatures (*Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, at pp. 192-93), a purposive and liberal approach to the interpretation of language rights was adopted.

25 de la LLO comme imposant une obligation de résultat aux institutions visées; dans la cause *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, [2003] 1 C.F. 132 (1^{re} inst.), on a décidé que la Chambre des communes avait manqué à ses obligations sous la LLO en omettant de s’assurer que les débats soient offerts dans les deux langues officielles.

Le contexte de la LLO

[42] L’article 82 prévoit que les parties I à V de la LLO l’emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéral, sauf la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] et ses règlements.

[43] Le paragraphe 10(9) de la LPPCAC tel qu’amendé précise que les obligations d’Air Canada prévues aux paragraphes 10(2) et (7) sont réputées être les mêmes obligations que celles que doivent respecter les institutions fédérales à la partie IV de la LLO (communication avec le public et prestations de services). En assujettissant expressément Air Canada à la LLO par l’entremise de l’article 10 de la LPPCAC, le Parlement canadien a assimilé Air Canada, pour les fins de cette partie de cette loi, à une institution fédérale. Ceci dit, Air Canada possède les mêmes obligations que celles qui incombent aux institutions fédérales, soit celles de s’assurer que les services qu’elle procure elle-même ou par l’entremise de ses filiales soient conformes à la LLO.

L’intention du législateur

[44] Dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, au paragraphe 15, la Cour suprême du Canada s’exprime ainsi :

En 1975, quand notre Cour a confirmé que les garanties linguistiques de l’art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* étaient des dispositions minimales et n’empêchaient pas l’extension des droits linguistiques par le Parlement ou les législatures provinciales (*Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, aux pp. 192 et 193), elle a adopté une interprétation des droits linguistiques libérale et fondée sur leur objet.

It was in this context that the OLA was enacted by Parliament. In fact, Part IV of the OLA is primarily intended to guarantee that federal institutions will implement measures that will enable Canadians to exercise fully the rights conferred on them by the Constitution, namely, to communicate with or receive services from the institutions of Parliament and the government of Canada in either of the official languages.

[45] Section 2 of the OLA, which serves as an interpretive tool, provides that the purpose of the Act is to advance the equality of status and use of the English and French languages. In *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773, at paragraph 23, the Supreme Court confirmed what the Federal Court of Appeal, in *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at page 386, had correctly held, that the OLA is not an ordinary statute:

It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it." [Emphasis added.]

[46] In light of the foregoing, the quasi-constitutional nature is clear. That is why the Act must be interpreted having regard to the constitutional guarantees and must be given such broad and liberal interpretation as will best ensure that these guarantees are attained (Pierre-André Côté, *Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd edition Scarborough, Carswell, 2000, page 500).

[47] Section 16 of the Charter confirms that the substantive equality of language rights and section 2 of

C'est dans cette optique que la LLO fût adoptée par le Parlement. En fait, la partie IV de la LLO vise avant tout à garantir que les institutions fédérales mettront en œuvre des mesures qui permettront aux Canadiens d'exercer pleinement les droits qui leurs sont conférés par la Constitution, soit de communiquer avec les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ou recevoir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles.

[45] L'article 2 de la LLO qui sert d'outil d'interprétation prévoit que l'objet de la loi vise à favoriser l'égalité du statut et de l'usage du français et de l'anglais. Dans *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, au paragraphe 23, la Cour suprême confirme que la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la page 386, a reconnu, à juste titre, le statut privilégié de la LLO :

Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la Charte canadienne des droits et libertés, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment « certains objectifs fondamentaux de notre société » et qui doivent être interprétées « de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent. » [Je souligne.]

[46] À la lumière de ce qui précède, le caractère quasi constitutionnel apparaît indéniable. C'est pourquoi la loi doit être interprétée eu égard aux garanties constitutionnelles et doit recevoir une interprétation large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ces garanties (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e édition, Montréal : Éditions Thémis, 1999, à la page 630).

[47] L'article 16 de la Charte confirme l'égalité réelle des droits linguistiques et l'article 2 de la LLO a le

the OLA has the same effect. In *Beaulac*, the Supreme Court of Canada ruled in paragraph 24 that “the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation.” This principle of substantive equality between the two official languages means, for example, that language rights require government action for their implementation and accordingly create positive obligations for the State (*Beaulac*, at paragraph 20).

[48] Since the rights arising under the OLA are comparable to a constitutional guarantee, and since subsection 10(9) of the ACPPA provides that Air Canada’s duty in subsection 10(2) is deemed to be a duty under Part IV of the OLA for the purposes of applying Parts VIII, IX and X of the OLA, I consider that this obligation is one of result.

[49] The parameters of this obligation of result are found in section 22 of the OLA, which stipulates that this obligation exists within the National Capital Region or wherever, in Canada or elsewhere, there is a significant demand. Subsection 23(1) provides:

23. (1) For greater certainty, every federal institution that provides services or makes them available to the travelling public has the duty to ensure that any member of the travelling public can communicate with and obtain those services in either official language from any office or facility of the institution in Canada or elsewhere where there is significant demand for those services in that language.

[50] “Significant demand” has been defined in subsection 7(1) and paragraph 7(4)(c) of the Regulations:

7. (1) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public, other than air traffic control services and related advisory services, from an office or facility of a federal institution in an official language where the facility is an airport, railway station or ferry terminal or the office is located at an airport, railway station or ferry terminal and at that airport, railway station or ferry terminal over a year at least 5 per cent of the demand from the public for services is in that language.

même effet. Dans *Beaulac*, la Cour suprême du Canada a statué au paragraphe 24 « que l’exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d’accommodement ». Ce principe d’égalité réelle entre les deux langues officielles signifie notamment que les droits linguistiques exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations positives pour l’État (*Beaulac*, au paragraphe 20).

[48] Puisque les droits qui découlent de la LLO s’assimilent à une garantie constitutionnelle, et puisque le paragraphe 10(9) de la LPPCAC prévoit que l’obligation d’Air Canada au paragraphe 10(2) est réputée une obligation en vertu de la partie IV de la LLO pour les fins de l’application des parties VIII, IX et X de la LLO, je considère que cette obligation est une de résultat.

[49] Les paramètres de cette obligation de résultat se retrouvent à l’article 22 de la LLO qui stipule que cette obligation existe dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l’étranger, il y a une demande importante. Le paragraphe 23(1) prévoit ce qui suit :

23. (1) Il est entendu qu’il incombe aux institutions fédérales offrant des services aux voyageurs de veiller à ce que ceux-ci puissent, dans l’une ou l’autre des langues officielles, communiquer avec leurs bureaux et en recevoir les services, là où, au Canada comme à l’étranger, l’emploi de cette langue fait l’objet d’une demande importante.

[50] La question de la « demande importante » a été définie au paragraphe 7(1) et à l’alinéa 7(4)c) du Règlement :

7. (1) Pour l’application du paragraphe 23(1) de la Loi, l’emploi d’une langue officielle fait l’objet d’une demande importante à un bureau d’une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs, à l’exclusion des services de contrôle de la circulation aérienne et des services consultatifs connexes, lorsque le bureau est un aéroport, une gare ferroviaire ou de traversiers ou un bureau situé dans l’un de ces lieux et qu’au moins cinq pour cent de la demande de services faite par le public à cet aéroport ou à cette gare, au cours d’une année, est dans cette langue.

...

(4) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public from an office or facility of a federal institution in both official languages where

...

(c) the office or facility provides those services on board an aircraft

(i) on a route that starts, has an immediate stop or finishes at an airport located in the National Capital Region, the CMA of Montreal or the City of Moncton or in such proximity to that Region; CMA or City that it primarily serves that Region, CMA or City,

(ii) on a route that starts and finishes at airports located in the same province and that province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province, or

(iii) on a route that starts and finishes at airports located in different provinces and each province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province;

2. (a) What is the admissible evidence in this case?

[51] The respondents challenge the admissibility of the following exhibits:

1. Exhibit TM-15: *Report of the Standing Joint Committee on Official Languages, "Air Canada: Good Intentions are Not Enough"* (February 2002)

2. Exhibit TM-16: Summary and analysis of the proceedings of the Standing Joint Committee on Official Languages on the implementation of the Official Languages Act in Air Canada, "Air Canada and the implementation of the Official Languages Act" (September 2001)

3. Exhibit TM-17: Affidavit of Michel Robichaud

4. Exhibit TM-14: Report of the Commissioner of Official Languages, "Rapport d'enquête concernant l'absence de service en français sur le vol AC 1347 d'Air Ontario Montréal—Ottawa"

[. . .]

(4) Pour l'application du paragraphe 23(1) de la Loi, l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs, dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

[. . .]

c) le bureau offre les services à bord d'un aéronef :

(i) soit sur un trajet dont la tête de ligne, une escale ou le terminus est un aéroport situé dans la région de la capitale nationale, dans la région métropolitaine de recensement de Montréal ou dans la ville de Moncton, ou un aéroport situé à proximité de l'une de ces régions ou ville qui la dessert principalement,

(ii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans une même province dont la population de la minorité francophone ou anglophone représente au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province,

(iii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans deux provinces dont chacune a une population de la minorité francophone ou anglophone représentant au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province;

2. a) Quelle est la preuve admissible au dossier?

[51] Les défenderesses contestent l'admissibilité des pièces suivantes :

1. Pièce TM-15 : *Rapport du Comité mixte permanent des langues officielles, « Air Canada : Les bonnes intentions ne suffisent pas! », février 2002*

2. Pièce TM-16 : Résumé et analyse des travaux du Comité mixte permanent des langues officielles sur l'application de la loi sur les langues officielles chez Air Canada, « Air Canada et l'application de la Loi sur les langues officielles », septembre 2001

3. Pièce TM-17 : Affidavit de Michel Robichaud

4. Pièce TM-14 : Rapport de la Commissaire aux langues officielles, « Rapport d'enquête concernant l'absence de service en français sur le vol AC 1347 d'Air Ontario Montréal—Ottawa »

Exhibits TM-15, TM-16

[52] The respondents allege that exhibits TM-15 and TM-16 are inadmissible because the respondents are legally unable to question the proceedings of the Standing Joint Committee on Official Languages or to challenge the findings in these reports. Consequently, they contend, it would be contrary to the traditional rules of evidence to admit them. In support of their contentions, they submit the decision of the Ontario Court of Appeal in *Robb v. St. Joseph's Health Centre; Rintoul v. St. Joseph's Health Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131 (Ont. C.A.), upholding the decision at trial of Mr. Justice Macdonald [(1998), 31 C.P.C. (4th) 99 (Ont. Gén. Div.)], referring to paragraphs 23-26:

To the extent that Commissioner Krever relied on evidence which may be inadmissible in a civil trial to come to his conclusions, the defendants would be prejudiced by the introduction of such evidence. If the report were admitted, the defendants would be unable to have the opportunity to test the evidentiary findings which are contained in the report. They could not cross examine the report. They cannot know the evidence upon which the particular findings contained in the report are based. This was never a purpose for which the Krever Commission was intended.

There are also public policy considerations which prevent the Krever Report from being admitted into evidence. To admit the Krever Report as evidence in this trial would have the effect of converting a commission of inquiry into something that it was never intended to be. A commission of inquiry is a means by which the executive branch of the government can be informed on a particular issue. A commission of inquiry cannot have the collateral purpose of providing evidence in civil proceedings. If I were to so find, parties in future civil proceedings could attempt to make use of the findings of a commission of inquiry for that purpose.

This reasoning also applies to prevent the Grace Report from being admitted into evidence as proof of its contents. The Grace Report is dated January 21, 1997. It is the report of the Information Commissioner of Canada John W. Grace. It contains the results of his investigation of a complaint made on September 8, 1995 against Health Canada following reports which alleged the destruction of audio tapes and verbatim transcripts in the possession of the Canadian Blood Committee Secretariat (the "Secretariat") of meetings of the Canadian Blood Committee (the "CBC") held between 1982

Les pièces TM-15, TM-16

[52] Les défenderesses allègent que les pièces TM-15 et TM-16 sont inadmissibles en raison du fait qu'elles sont dans l'impossibilité juridique de mettre en doute les travaux du Comité mixte permanent des langues officielles ou de contester les conclusions tirées dans ces rapports. Par conséquent, elles prétendent qu'il serait contraire aux règles de preuve traditionnelles de les admettre. Pour soutenir leurs prétentions, elles soumettent la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Robb v. St. Joseph's Health Centre; Rintoul v. St. Joseph's Health Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131 (C.A. Ont.), confirmant la décision du juge Macdonald [(1998), 31 C.P.C. (4th) 99 (Div. gén. Ont.)] de première instance en se référant aux paragraphes 23 à 26 :

Dans la mesure où le Commissaire Krever, pour en arriver à ses conclusions, s'est fondé sur des éléments de preuve qui pourraient être déclarés inadmissibles dans un procès civil, les défendeurs seraient lésés par l'introduction de ces éléments de preuve. Si le rapport était accepté, les défendeurs n'auraient pas la possibilité de se prononcer sur les conclusions tirées de la preuve qui figurent dans le rapport. Ils ne pourraient pas contre-interroger le rapport. Ils ne peuvent pas prendre connaissance des éléments de preuve sur lesquels les conclusions particulières figurant dans le rapport sont fondées. La Commission Krever n'a jamais été créée à cette fin.

Il y a également des considérations d'intérêt public qui empêchent le rapport Krever d'être admis en preuve. Admettre le rapport Krever en preuve dans le présent procès aurait pour effet de convertir une commission d'enquête en quelque chose d'autre que ce qui avait été prévu. Une commission d'enquête est un moyen dont se sert la branche exécutive du gouvernement pour obtenir des renseignements sur un sujet particulier. Une commission d'enquête ne peut pas avoir comme objet connexe de fournir des éléments de preuve dans une instance civile. Si je tirais cette conclusion, les parties, dans de futures instances civiles, pourraient tenter d'utiliser les conclusions d'une commission d'enquête à cette fin.

Ce raisonnement s'applique également pour empêcher le rapport Grace d'être admis comme preuve de son contenu. Le rapport Grace est daté du 21 janvier 1997. C'est le rapport du Commissaire à l'information du Canada, John W. Grace. Il comprend les résultats de l'enquête qu'il a effectuée sur une plainte déposée le 8 septembre 1995 contre Santé Canada à la suite de rapports faisant état de la destruction de bandes sonores et de comptes rendus textuels de réunions du Comité canadien du sange (le CCS) tenues entre 1982 et 1989, qui étaient en possession du Secrétariat du Comité canadien du

and 1989. Underlying the allegation of destruction of the audio tapes and verbatim transcripts is the allegation that the destruction of records occurred to thwart their release under the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1. Commissioner Grace focused in his report on a decision taken at a meeting on May 16-18, 1989 of the CBC which directed the Secretariat to destroy the records of all previous meetings of the CBC in the possession of the Secretariat since its inception in 1982. The Report of Commissioner Grace is, according to the plaintiffs, relevant to the issues in this action. The investigation was not a public process. Commissioner Grace was not required to apply a standard of proof analogous to civil proceedings.

The reasoning which prohibits the admission of the Krever Report is applicable to the question of whether the Grace Report can be admitted. [Emphasis added.]

[53] Section 79 of the OLA allows the admission as evidence of information relating to any similar complaint in respect of the same federal institution. In 1997, the Federal Court, in *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada*, [1997] F.C.J. No. 1834 (T.D.) (QL), analyzed this section. Here is what Mr. Justice Dubé said, at paragraphs 17-20:

This section is one of a kind and does not appear in other similar legislation. Parliament's intention is clearly to present the courts with a full context.

In my view, the purpose of section 79 is to enable the Commissioner to prove to the Court that there is a systemic problem and that it has existed for a number of years. Unless all similar complaints are filed in evidence, the Court cannot assess the scope of the problem and the circumstances of the application.

It is up to the judge presiding at the hearing on the merits of the motion to assess the probative force of all these facts or all this information in the context of more general considerations.

The admissibility in evidence of this additional information of similar complaints nevertheless does not transform the hearing into a public commission of inquiry.

[54] Documents TM-15 and TM-16 do not provide an exhaustive overview of Air Canada's linguistic performance but they do provide an outline of the problems that had not been satisfactorily resolved at the

sang (le Secrétariat). Sous-jacent à l'allégation de destruction des bandes sonores et des comptes rendus est l'allégation que la destruction des dossiers s'est produite pour empêcher leur communication en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, ch. A-1. Le commissaire Grace a insisté dans son rapport sur une décision prise lors d'une réunion du CCS qui a eu lieu entre le 16 et 18 mai et par laquelle il a été enjoint au Secrétariat de détruire les dossiers de toutes les réunions antérieures du CCS en possession du Secrétariat depuis sa création en 1982. Le rapport du commissaire Grace est, selon les demandeurs, pertinent aux questions soulevées dans la présente action. L'enquête n'a pas été tenue publiquement. Le commissaire Grace n'a pas été obligé d'appliquer une norme de preuve semblable à celle appliquée dans les instances civiles.

Le raisonnement qui interdit l'admission du rapport Krever est applicable à la question de savoir si le rapport Grace peut être admis. [Soulignement ajouté.]

[53] L'article 79 de LLO permet d'admettre en preuve les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale. En 1997, la Cour fédérale, dans l'affaire *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, [1997] A.C.F. n° 1834 (1^{re} inst.) (QL), a analysé cet article. Voici les propos tenus par le juge Dubé aux paragraphes 17 à 20 :

Cet article est unique en son genre et ne se retrouve pas dans d'autres législations similaires. L'intention du législateur est clairement de présenter un contexte complet au tribunal.

À mon avis, le but de l'article 79 est de permettre au Commissaire de démontrer à la Cour l'existence d'un problème systémique qui persiste depuis un certain nombre d'années. Sans le dépôt en preuve de toutes les plaintes de même nature, la Cour ne pourra pas apprécier l'ampleur du problème et les circonstances du recours.

Libre au juge président l'audition de la requête sur le fond de jauger de la valeur probante de tous ces faits ou renseignements dans le cadre de considérations plus générales.

La recevabilité en preuve de ces renseignements additionnels de même nature ne transforme pas pour autant l'audition en une commission publique d'enquête.

[54] Les documents TM-15 et TM-16 ne constituent pas un recensement exhaustif du rendement linguistique d'Air Canada mais brossent un tableau des problèmes qui n'étaient pas réglés de façon satisfaisante au moment

time the reports were written. A number of witnesses were called to discuss problems Air Canada was having in connection with OLA compliance.

[55] Concerning exhibit TM-15, three union representatives of the Air Canada employees drew attention to certain labour relations problems and gave their point of view on the services offered. In response to these allegations, the President and Chief Executive Officer, Robert Milton, accompanied by some of his managers, had their own opportunity to comment on and discuss with the Committee the difficulties confronting Air Canada in complying with the OLA.

[56] Document TM-16 is an analysis of the existing situation at Air Canada. The Committee met 13 times between 1980 and 2000. The Commissioner's office appeared several times while the Air Canada representatives appeared five times. The latter, therefore, had an opportunity to make submissions.

[57] Exhibits TM-15 and TM-16 are not admissible as evidence of non-compliance with the OLA on Air Ontario's flight AC 1347 on August 14, 2000, but they may be useful in determining the appropriate relief under subsection 77(4) of that Act.

Exhibit TM-17

[58] Exhibit TM-17 should not be admissible, according to the respondents, for it is an affidavit of Michel Robichaud filed in docket T-2536-96. This document was not filed by Mr. Robichaud but it was appended to the applicant's affidavit. The respondents argue that they are unable to cross-examine the author of this affidavit, which refers to 70 exhibits that were not filed in the record of this case.

[59] The allegations contained in document TM-17 would not be admissible either, the respondents submit, because they involve a factual situation prior to the coming into force, on July 5, 2000, of the amendments to the ACPA. According to this argument the affidavit cannot, therefore, serve as evidence of information

de la rédaction des rapports. Plusieurs témoins ont été invités pour discuter des problèmes qu'entretenait Air Canada au sujet du respect de la LLO.

[55] En ce qui a trait à la pièce TM-15, trois représentants syndicaux des employés d'Air Canada ont souligné certains problèmes de relation de travail et ont donné leur point de vue sur les services offerts. En réponse à ces allégations, le président et chef de la direction, M. Robert Milton, accompagné de certains de ses gestionnaires, ont de leur côté eu l'opportunité de commenter et d'échanger avec le comité concernant les difficultés auxquelles était confrontée Air Canada à se conformer à la LLO.

[56] Le document TM-16 est une analyse de la situation existante chez Air Canada. Le comité s'est réuni 13 fois entre 1980 et 2000. Le Commissariat a comparu à plusieurs reprises alors que les représentants d'Air Canada se sont présentés cinq fois. Ces derniers ont donc eu l'opportunité de faire des représentations.

[57] Les pièces TM-15 et TM-16 ne sont pas admissibles en tant qu'éléments de preuve du non respect de la LLO lors du vol AC 1347 d'Air Ontario le 14 août 2000, mais peuvent être utiles pour déterminer la réparation appropriée en vertu du paragraphe 77(4) de la même loi.

Pièce TM-17

[58] La pièce TM-17 ne devrait pas être admissible selon les défenderesses car il s'agit d'un affidavit de M. Michel Robichaud déposé dans le dossier T-2536-96. Ce document n'a pas été déposé par M. Robichaud mais il a été annexé à l'affidavit du demandeur. Les défenderesses soutiennent qu'elles sont dans l'impossibilité de contre-interroger l'auteur de cet affidavit qui fait référence à 70 pièces qui n'ont pas été versées au présent dossier.

[59] Les allégations contenues dans le document TM-17 ne seraient pas admissibles non plus selon les défenderesses car elles concernent une situation de fait antérieure à l'entrée en vigueur, le 5 juillet 2000, des modifications à la LPPCAC. Selon cet argument, l'affidavit ne peut donc pas agir comme preuve de

concerning “similar” or “comparable” complaints in respect of the same federal institution. In short, the respondents allege that prior to July 5, 2000, Air Canada was under no obligation to its subsidiaries and the complaints prior to that date are therefore not “similar” for the purposes of section 79 of the OLA.

[60] I note that in document TM-17, Michel Robichaud, then an employee of the Office of the Commissioner of Official Languages, lists a number of complaints against Air Canada from November 1987 to 1996. In particular, there were 158 complaints concerning in-flight services. The exhibits appended to his affidavit are not filed, the most recent complaints dating more than four years before the coming into force of the amendments to section 10 of the ACPPA. Moreover, an abandonment was filed by counsel for the Commissioner of Official Languages in docket T-2536-96.

[61] I agree with the respondents that this exhibit is inadmissible as evidence.

Exhibit TM-14 (Report of the Commissioner of Official Languages)

[62] The reply to the question of the admissibility of the Commissioner’s report may be found in the recent decision of the Federal Court of Appeal, *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, [2004] 4 F.C.R. 275 (C.A.), at paragraph 21. In that decision, the Court ruled on the purpose of section 77 of the OLA. It stated that the Commissioner’s reports are admissible in evidence but they are not binding on the court and may be challenged like any other evidence [at paragraphs 15-21]:

The Judge more than once characterized the proceeding filed by the Forum as an “application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*”. That is an error. Subsection 77(2) provides for “[a]n application” (referred to as a “*recours*” in the French text), and it is [TRANSLATION] “an application [*demande*] under section 77 of the *Official Languages Act*” that the Forum had filed. This proceeding is not an application for judicial review, although it is governed procedurally by the rules applicable to applications (see paragraph 300(b) of the *Federal Court Rules, 1998*

renseignements sur des plaintes de « même nature » ou « comparables » concernant une même institution fédérale. En résumé, les défenderesses allèguent qu’avant le 5 juillet 2000, Air Canada n’avait aucune obligation envers ses filiales et les plaintes antérieures à cette date ne sont donc pas de « même nature » aux fins de l’article 79 de la LLO.

[60] Je constate que dans le document TM-17, M. Michel Robichaud, employé au Commissariat aux langues officielles à l’époque, fait la nomenclature de plusieurs plaintes contre Air Canada de novembre 1987 à 1996. En particulier, il y aurait eu 158 plaintes concernant des services en vol. Les pièces annexées à son affidavit ne sont pas déposées, les dernières plaintes datent de plus de quatre ans avant l’entrée en vigueur des modifications à l’article 10 de la LPPCAC. D’ailleurs, un désistement a été déposé par le procureur de la commissaire aux langues officielles dans le dossier T-2536-96.

[61] Je suis d’accord avec les défenderesses que cette pièce est inadmissible en preuve.

Pièce TM-14 (Rapport de la commissaire aux langues officielles)

[62] On peut trouver la réponse à la question d’admissibilité du Rapport de la commissaire dans la récente décision de la Cour d’appel fédérale, *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, [2004] 4 R.C.F. 276 (C.A.), au paragraphe 21. Dans cet arrêt, la Cour se prononce sur l’objectif de l’article 77 de la LLO. Elle indique que les rapports de la commissaire sont recevables en preuve mais qu’ils ne lient pas le tribunal et peuvent être contestés comme tout autre élément de preuve [aux paragraphes 15 à 21]:

Le juge a qualifié à plusieurs reprises la procédure déposée par le Forum de « demande de contrôle judiciaire en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* ». C’est là une erreur. Le paragraphe 77(2) établit un « recours » « [*a]n application* » dans le texte anglais) et c’est « une demande en vertu de l’article 77 de la *Loi sur les langues officielles* » que le Forum avait déposée. Ce recours n’est pas une demande de contrôle judiciaire, encore qu’il soit régi, sur le plan procédural, par les règles applicables à ces dernières (voir l’article 300b) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*

[SOR/98-106]). This application is instead similar to an action.

The Commissioner, it is important to keep in mind, is not a tribunal. She does not, strictly speaking, render a decision; she receives complaints, she conducts an inquiry, and she makes a report that she may accompany with recommendations (subsections 63(1), (3)). If the federal institution in question does not implement the report or the recommendations, the Commissioner may lodge a complaint with the Governor in Council (subsection 65(1)) and, if the latter does not take action either, the Commissioner may lodge a complaint with Parliament (subsection 65(3)). The remedy, at that level, is political.

However, to ensure that the *Official Languages Act* has some teeth, that the rights or obligations it recognizes or imposes do not remain dead letters, and that the members of the official language minorities are not condemned to unceasing battles with no guarantees at the political level alone, Parliament has created a “remedy” in the Federal Court that the Commissioner herself (section 78) or the complainant (section 77) may use. This remedy, the scope of which I will examine later, is designed to verify the merits of the complaint, not the merits of the Commissioner’s report (subsection 77(1)), and, where applicable, to secure relief that is appropriate and just in the circumstances (subsection 77(4)). The Commissioner’s report is nevertheless the source or the pretext for the remedy or, to repeat the words of Madam Justice Desjardins in relation to the comparable report filed by the Information Commissioner, a [TRANSLATION] “precondition to the exercise of the remedy” (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.), at page 255): the capacity as an “applicant” to the Court is derived from the capacity as a “complainant” to the Commissioner (subsection 77(1)) and it is the date of communication of the report that serves as the point of departure for the calculation of the time periods (subsection 77(2)). The “complainant”, according to subsection 58(2), may be a “person” or a “group”.

Thus we see that the remedy differs from an application for judicial review within the meaning of section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)]. It does not attack the “decision” of the federal institution as such. It may be undertaken by a person or a group, which may not be “directly affected by the matter in respect of which relief is sought” (see subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*). The relief the applicant may be seeking is not limited to the remedies prescribed in subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*, as the Court, by way of exception, has the discretion that it “considers appropriate and just in the circumstances” (subsection 77(4)). New evidence is

[DORS/98-166]). Ce recours s’apparente, plutôt, à une action.

La commissaire, il est important de le rappeler, n’est pas un tribunal. Elle ne rend pas de décision proprement dite; elle reçoit des plaintes, elle mène une enquête, puis elle fait un rapport qu’elle peut assortir de recommandations (paragraphe 63(1), (3)). Si l’institution fédérale concernée ne donne pas suite au rapport ou aux recommandations, la commissaire peut s’en plaindre au gouverneur en conseil (paragraphe 65(1)) et, si ce dernier ne donne pas suite non plus, la commissaire peut s’en plaindre au Parlement (paragraphe 65(3)). Le remède, à ce niveau, est politique.

Pour s’assurer, toutefois, que la *Loi sur les langues officielles* ait des dents, que les droits ou obligations qu’elle reconnaît ou impose ne demeurent pas lettres mortes, et que les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique, le législateur a créé un « recours » devant la Cour fédérale dont peut se prévaloir la commissaire elle-même (article 78) ou le plaignant (article 77). Ce recours, dont j’examinerai l’étendue plus loin, cherche à vérifier le bien-fondé de la plainte, pas le bien-fondé du rapport de la commissaire (paragraphe 77(1)), et le cas échéant, à assurer une réparation convenable et juste dans les circonstances (paragraphe 77(4)). Le rapport de la commissaire n’en est pas moins la source ou le prétexte du recours ou, pour reprendre les mots de la juge Desjardins relativement au rapport comparable que dépose le commissaire à l’information, une condition « préalable à l’exercice du recours » *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1999), 240 N.R. 244 (C.A.F.), à la page 255 : c’est la qualité de « plaignant » devant la commissaire qui confère la qualité de « demandeur » devant la Cour (paragraphe 77(1)) et c’est la date de communication du rapport qui sert de point de départ pour le calcul des délais (paragraphe 77(2)). Le « plaignant », selon le paragraphe 58(2), peut être un « individu » ou un « groupe ».

On voit dès lors que le recours n’a rien d’une demande de contrôle judiciaire au sens de l’article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]. Il n’attaque pas en tant que telle la « décision » de l’institution fédérale. Il peut être entrepris par une personne ou un groupe qui peut n’être pas « directement touché par l’objet de la demande » (voir le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*). Le redressement que peut rechercher le demandeur n’est pas limité à ceux prescrits au paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour ayant de manière exceptionnelle la discrétion qu’elle « estime convenable et juste eu égard aux circonstances » (paragraphe

admissible (section 79). The matter is heard and determined in a summary manner (section 80).

There are some important implications to the fact that the remedy under Part X is basically similar to an action.

For example, the judge hears the matter *de novo* and is not limited to the evidence provided during the Commissioner's investigation. The remedy is constantly shifting in the sense that even if the merit of the complaint is determined as it existed at the time of the alleged breach, the remedy, if there is one that is appropriate and just, must be adapted to the circumstances that prevail at the time when the matter is adjudicated. The remedy will vary according to whether or not the breach continues.

Moreover, the Commissioner's reports are admissible in evidence, but they are not binding on the judge and may be contradicted like any other evidence. The explanation is obvious. The Commissioner conducts her inquiry in secret and her conclusions may be based on facts that the parties concerned by the complaint will not necessarily have been able to verify. Furthermore, for reasons that I will soon give, the purpose of the Court remedy is more limited than the purpose of the Commissioner's inquiry and it may be that the Commissioner takes into account some considerations that the judge may not consider. Also, I agree with the decision of Mr. Justice Nadon, then in the Trial Division, in *Rogers v. Canada (Department of National Defence)* (2001), 201 F.T.R. 41 (F.C.T.D.), who held, after accepting in evidence the report of the Commissioner, that (at paragraph 40):

The conclusion that a breach of the Act has occurred, in any given case, must be reached after the judge has heard and weighed the evidence advanced by both parties. [Emphasis added.]

It is my view, therefore, that exhibit TM-14 is admissible but I do not consider myself bound by the conclusions set down in this document.

(b) In light of the evidence, is there a breach of the applicant's language rights?

[63] The respondents submit that prior to July 5, 2000, Air Canada legally was under no obligation with respect to Air Ontario and Part IV of the OLA. They argue that common sense dictates that all flight attendants cannot become bilingual overnight. Following the adoption of the amendments to the ACPPA, between

77(4)). Des éléments de preuve inédits sont recevables (article 79). L'affaire est entendue et jugée en procédure sommaire (article 80).

Le fait que le recours prévu à la partie X s'apparente, sur le fond, à une action entraîne des conséquences importantes.

Ainsi, le juge entend l'affaire *de novo* et n'est pas limité à la preuve offerte lors de l'enquête de la commissaire. Le recours est en mouvance constante en ce sens que même si le bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée, le remède, s'il en est un qui soit alors convenable et juste, doit être adapté aux circonstances qui prévalent au moment où l'affaire est mise en délibéré. Le remède variera selon que la violation perdure ou non.

Par ailleurs, les rapports de la commissaire sont recevables en preuve, mais ils ne lient pas le juge et peuvent être contredits comme tout autre élément de preuve. Cela s'explique aisément. La commissaire mène son enquête en secret et ses conclusions peuvent s'appuyer sur des faits que les parties concernées par la plainte n'auront pas nécessairement été en mesure de vérifier. Qui plus est, pour des raisons que je donnerai tantôt, l'objet du recours judiciaire est plus limité que celui de l'enquête par la commissaire et il se peut que la commissaire prenne en compte des considérations que ne pourra prendre en compte le juge. Aussi, suis-je d'accord avec la décision du juge Nadon, alors juge en première instance, dans *Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (2001), 201 F.T.R. 41 (C.F. 1^{re} inst.), qui avait conclu, après avoir accepté en preuve le rapport de la commissaire, que (au paragraphe 40):

La conclusion qu'il y a eu un manquement à la Loi dans un cas donné doit être établie par le juge, après qu'il a entendu et soupesé la preuve présentée par les deux parties. [Je souligne.]

Je considère donc que pièce TM-14 est admissible mais je ne me considère pas lié par les conclusions énoncées dans ce document.

(b) À la lumière de la preuve, existe-t-il une violation des droits linguistiques du demandeur?

[63] Les défenderesses soumettent qu'avant le 5 juillet 2000, Air Canada n'avait juridiquement aucune obligation en ce qui concerne Air Ontario et la Partie IV de la LLO. Elles soutiennent que le bon sens n'exige pas que tous les agents de bord deviennent bilingues du jour au lendemain. Suite à l'adoption des modifications à la

August 2000 and August 2001, Air Canada conducted surveys to determine which routes were characterized by “significant demand” within the meaning of subsection 7(2) of the Regulations. In January 2000, Air Canada began to take the necessary steps to fulfill the obligations of means that the amendments to the ACPA were going to impose on it on July 5.

[64] Since I have reached the conclusion that the amended provisions of the ACPA lead to an obligation of result, I need not ask myself at this point the following question: “Did Air Canada adopt reasonable means to fulfill its obligations?”

[65] In *Les Obligations*, at page 35, it is stated that in terms of evidence, the lack of result creates a presumption of fault and places on the defendant’s shoulders the burden of demonstrating that the failure to perform derives from a cause that is not attributable to the defendant. The mere fact of identifying absence of fault is not sufficient to exonerate the defendant from liability. The defendant must identify, by a preponderance of evidence, the existence of *force majeure*, or that the victim prevented the obligation from being performed, failing which the defendant will be liable for the non-performance.

[66] The particulars related in the applicant’s affidavit and the letter dated November 2, 2000, by Manon Stuart, Official Languages Act implementation coordinator, Air Canada Regional Airlines, persuades me that Air Canada did not provide services in French to Mr. Thibodeau on August 14, 2000, on the flight from Montréal to Ottawa. Similar findings are found in the decision of the retired judge Mr. Boudreault (applicant’s volume 7, tab 6, paragraph 26), a decision upheld by Mr. Justice Rouleau of the Superior Court of Ontario (applicant’s volume 7, tab 7, filed at the hearing).

3. (a) Does the Canadian Charter of Rights and Freedoms apply to Air Canada and Air Canada Regional Inc.?

[67] The respondents submit that the Charter expressly provides that the official languages provisions

LPPCAC, soit entre août 2000 et août 2001, Air Canada a mené des sondages afin de déterminer les trajets qui répondent à une « demande importante » au sens du paragraphe 7(2) du Règlement. Air Canada a commencé dès janvier 2000 à prendre les mesures nécessaires pour rencontrer les obligations de moyens qu’allaient lui imposer les modifications à la LPPCAC le 5 juillet.

[64] Étant donné que j’en suis venu à la conclusion que les dispositions amendées de la LPPCAC conduisent à une obligation de résultat, je n’ai pas à me poser à ce stade-ci la question suivante « est-ce qu’Air Canada a pris des moyens raisonnables pour rencontrer ses obligations ».

[65] Dans *Les Obligations*, à la page 35, on mentionne que sur le plan de la preuve, l’absence de résultat fait présumer la faute et place sur les épaules du défendeur le fardeau de démontrer que l’inexécution provient d’une cause qui ne lui ait pas imputable. Le simple fait d’identifier l’absence de faute n’est pas suffisant pour exonérer sa responsabilité. Le défendeur doit identifier, par prépondérance de preuve, une force majeure ou que la victime a empêché l’exécution de l’obligation. À défaut, il sera tenu responsable de l’inexécution.

[66] Les détails relatés à l’affidavit du demandeur ainsi que la lettre du 2 novembre 2000 de M^{me} Manon Stuart, coordonnatrice de la mise en œuvre—*Loi sur les langues officielles*, Lignes aériennes régionales d’Air Canada, me convainquent qu’Air Canada n’a pas fourni les services en français le 14 août 2000 sur le vol de Montréal à destination d’Ottawa à M. Thibodeau. Des conclusions semblables se retrouvent dans la décision du juge à la retraite M. Boudreault (volume 7, demandeur, onglet 6, paragraphe 26), décision confirmée par le juge Rouleau de la Cour supérieure de l’Ontario (onglet 7, volume 7, demandeur, déposé lors de l’audition).

3. a) La Charte canadienne des droits et libertés s’applique-t-elle à Air Canada et à Air Canada Régional Inc.?

[67] Les défenderesses soumettent que la Charte prévoit expressément que les dispositions sur les langues

apply to federal institutions and the Government of Canada. They contend that the Charter does not apply to Air Canada and its subsidiaries because they are private companies.

[68] It is trite law that the Charter does not apply to purely private activities. Henri Brun, in the 16th edition of *Charte des droits de la personne: législation, jurisprudence et doctrine* (Montréal: Wilson & Lafleur, 2003), at page 599, defines the word “government” in section 32 of the Charter as meaning [TRANSLATION] “the federal and provincial executive power, and not the government in its most generic sense. According to section 32, the actors to which the *Charter* applies are the legislative, executive and administrative branches.”

[69] Beaudouin and Mendes, in *Charte canadienne des droits et libertés*, 3rd edition (Montréal: Wilson & Lafleur, 1996), at pages 47-49, state that in order to find out whether the *Charter* applies, it is necessary to analyze the nature of the undertaking’s activities. The company must exercise a governmental function, and the fact that it supplies public services does not necessarily meet the test of governmental function. Although a business corporation derives its existence from the governmental authority, this is not sufficient to subject it to compliance with the Charter.

[70] In the case at bar, Air Canada’s incorporating legislation, even before its privatization, stipulated that the company was not an agent of the Crown (section 24 [*Air Canada Act*, R.S.C., 1985, c. A-10]). Given the fact that Air Canada is now a private company, that it does not exercise a governmental function and does not implement any policy or program determined by the government, I conclude that Air Canada and its subsidiaries are not subject to the Charter (*Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at paragraph 42).

(b) Having regard to section 10 of the ACPA, as amended, does the applicant have an independent remedy against Air Canada Regional Inc.?

[71] Subsection 10(2) of the ACPA provides that the “Corporation” (Air Canada) has the duty to ensure that

officielles s’appliquent aux institutions fédérales et au gouvernement du Canada. Elles prétendent que la Charte ne s’applique pas à Air Canada et à ses filiales en raison du fait qu’elles sont des compagnies privées.

[68] Il est reconnu que la Charte ne s’applique pas aux activités purement privées. Henri Brun, dans la 16^e édition de la *Charte des droits de la personne : législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2003, à la page 599 définit le mot « gouvernement » à l’article 32 de la Charte comme désignant « le pouvoir exécutif fédéral et provincial, et non le gouvernement dans son sens le plus générique. Selon l’article 32, les acteurs auxquels s’applique la *Charte* sont les branches législatives, exécutives et administratives ».

[69] Beaudouin et Mendes, *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. (Montréal : Wilson & Lafleur, 1996), aux pages 47 à 49, mentionnent qu’il faut analyser la nature des activités de l’entreprise pour savoir si la Charte s’applique. Elle doit exercer une fonction gouvernementale et le fait de fournir des services publics ne rencontre pas nécessairement le critère de fonction gouvernementale. Même si une société commerciale tire son existence de l’autorité gouvernementale, ceci n’est pas suffisant pour l’assujettir au respect de la Charte.

[70] Dans la cause qui nous occupe, la loi constitutive de la Société Air Canada, même avant sa privatisation, stipulait que la Société n’était pas un mandataire de sa Majesté (article 24 [*Loi sur Air Canada*, L.R.C. (1985), ch. A-10]). Compte tenu du fait qu’Air Canada est maintenant une compagnie privée, qu’elle n’exerce pas une fonction gouvernementale et n’exécute pas une politique ou un programme déterminé du gouvernement, j’en conclus que la compagnie Air Canada et ses filiales ne sont pas assujetties à la Charte (*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au paragraphe 42).

b) Eu égard à l’article 10 de la LPPCAC, tel que modifié, le demandeur a-t-il un recours autonome contre Air Canada Régional Inc.?

[71] Le paragraphe 10(2) de la LPPCAC prévoit que la « Société » (Air Canada) a l’obligation de veiller à ce

its subsidiaries provide services in both languages. It is therefore Air Canada that is accountable and not the subsidiaries, since the OLA does not directly apply to them. Subsection 10(2) is modelled on section 25 of the OLA, which provides that every federal institution has the duty to ensure that services provided or made available to the public by another person or organization on its behalf are provided in either official language as if the institution itself were providing the services.

[72] The applicant has no independent remedy against Air Canada Regional Inc. The duty to ensure compliance with the OLA rests on Air Canada's shoulders. If there is no compliance with the Act, this is the responsibility of Air Canada and not of its subsidiary.

(c) Having regard to the circumstances, does the applicant have standing to raise legal issues and remedies that are not specific to his personal legal situation?

[73] Part X of the OLA covers the proceedings that may be brought when the Act is not complied with. The applicant meets the tests in subsection 77(1): "Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4-7, sections 10-13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part." Section 76 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 183] gives jurisdiction to the Federal Court.

[74] But in what circumstances may an applicant act in the public interest? Three factors were laid down by the Supreme Court of Canada in *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. This judgment followed three previous decisions of that Court involving statutory challenges: *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575 and *Nova Scotia Board of Censors v. Attorney General (N.S.)*, [1978] 2 S.C.R. 662.

[75] The three tests are as follows:

que ses filiales offrent des services dans les deux langues. C'est donc Air Canada qui est imputable et non les filiales car la LLO ne s'applique pas directement à elles. Le paragraphe 10(2) est modelé sur l'article 25 de la LLO où il est prévu qu'il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient dans l'une ou l'autre des langues officielles comme si elles-mêmes offraient les services.

[72] Le demandeur n'a aucun recours autonome contre Air Régional Inc. Le devoir de s'assurer du respect la LLO repose sur les épaules d'Air Canada. Si celle-ci n'est pas respectée, il s'agit de la responsabilité d'Air Canada et non de sa filiale.

c) Eu égard aux circonstances, le demandeur a-t-il la qualité pour agir pour soulever des questions juridiques et des réparations qui ne sont pas propres à sa situation juridique personnelle?

[73] La partie X de la LLO prévoit les recours qui peuvent être intentés lorsque la loi n'est pas respectée. Le demandeur rencontre les critères du paragraphe 77(1) « [q]uiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie ». C'est l'article 76 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 183] qui donne compétence à la Cour fédérale.

[74] Mais dans quelles circonstances un demandeur peut-il agir dans l'intérêt public. Trois facteurs ont été établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Ceci fait suite à trois décisions antérieures de la même Cour dans le cadre de contestations législatives, soit les arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 et *Nova Scotia Board of Censors c. Procureur général (N.-É.)*, [1978] 2 R.C.S. 662.

[75] Les trois critères sont les suivants :

1. The applicant must raise a serious and justiciable issue;
2. He must have a genuine interest; and
3. There must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

[76] The respondents allege that the applicant only has standing in respect of his personal situation and that he cannot call for relief of a general and structural nature on behalf of the public interest. The respondents argue that the applicant, to attain standing, must demonstrate that there are no other reasonable and effective ways to submit the questions of public interest to the Court. In this regard, they cite *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236.

[77] They submit that in the case at bar, the Commissioner of Official Languages, and not the applicant, would be the person in the best position to raise questions of public interest.

[78] The applicant explains that he fulfills the three criteria applied in *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46 (F.C.T.D.) to uphold his standing on behalf of the public interest. But, in the alternative, he asks that the Court award him this status because the Supreme Court, in *Finlay*, allowed for judicial discretion to grant standing even if the three criteria were not fulfilled.

[79] In this case there is no doubt that the applicant raises a serious question and that he has a genuine interest in the subject-matter of the application. However, is there some other, more reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the courts? Perhaps the Commissioner could have exercised the remedy herself: English version: “78(1)(a) . . . may apply to the Court for a remedy” following the conclusion of her investigation. But, based on my analysis of paragraph 78(1)(a) and subsection 78(2), I

1. Le demandeur doit poser une question sérieuse ou réglable par voie judiciaire;
2. Il doit posséder un intérêt véritable;
3. Y a-t-il une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question?

[76] Les défenderesses allèguent que le demandeur ne possède que la qualité pour agir en ce qui concerne sa situation personnelle et qu’il ne peut invoquer des réparations d’ordre général et structurel au nom de l’intérêt public. Les défenderesses soulèvent qu’il appartient au demandeur de démontrer qu’il n’y a pas d’autres manières raisonnables et efficaces de soumettre les questions d’intérêt public à la Cour afin qu’il obtienne cette qualité. À ce sujet, elles citent l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236.

[77] En l’espèce, elles soumettent que la commissaire aux langues officielles serait la personne la mieux placée pour soulever des questions d’intérêt public et non le demandeur.

[78] Ce dernier précise qu’il rencontre les trois critères repris dans *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, 2001 CFPI 239 pour confirmer sa qualité pour agir au nom de l’intérêt public. Mais, subsidiairement, il demande à la Cour de lui reconnaître ce statut car la Cour suprême dans *Finlay*, a prévu une discrétion judiciaire pour accorder cette qualité d’agir même si les trois critères ne sont pas rencontrés.

[79] En l’espèce, il n’y a aucun doute que le demandeur soulève une question sérieuse et qu’il possède un intérêt véritable dans l’objet de la demande. Cependant, y a-t-il une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question? Peut-être, la Commissaire aurait pu exercer elle-même le recours, version anglaise « 78(1)(a) . . . may apply to the Court for a remedy » à la suite de la conclusion de son enquête. Mais, en analysant l’alinéa 78(1)(a) et le paragraphe 78(2), je crois que le plaignant (le

think both the complainant (the applicant in this proceeding) and the Commissioner may exercise the remedy under paragraph 78(1)(a). In the present circumstances, using my discretion, I grant the applicant standing on behalf of the public interest.

[80] I will allow the parties and the intervener to make submissions to the Court on the non-monetary remedies claimed by the applicant.

(d) Does section 79 of the OLA prevail over the other federal statutes?

[81] Section 82 of the OLA provides that in the event of any inconsistency between Parts I to V and any other Act of Parliament or regulation thereunder, those Parts prevail to the extent of the inconsistency. Section 79 is in Part X of the OLA, a part that is not mentioned in section 82 of the OLA. But the OLA is a quasi-constitutional statute and by its very nature prevails over other legislation.

[82] Here, I adopt the position of Mr. Justice Dubé in *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada*, that section 79 is one of a kind and does not appear in other similar legislation. I believe that Parliament introduced this section because it thought it was important that the Court be able to obtain a more accurate portrait of the context so as best to determine the appropriate relief.

[83] Consequently, I think that when a question must be decided under the OLA, section 79 prevails over the other rules of evidence. In my opinion, this section should be considered an exception to the general rules in evidentiary matters. To limit the scope of this section would, I think, conflict with Parliament's intention to allow the Court to obtain an overall appreciation of the situation.

(e) Is section 25 of the OLA applicable in the circumstances?

[84] Subsection 10(1) of the ACPPA stipulates that the OLA applies to Air Canada. Under Part IV of the OLA, Air Canada has the duty to provide its customers

demandeur dans la présente instance) ainsi que la commissaire peuvent exercer les recours prévus à l'alinéa 78(1)a). Dans les circonstances actuelles, en utilisant ma discrétion, j'accorde au demandeur la qualité d'agir au nom de l'intérêt public.

[80] J'accorderai aux parties et à l'intervenante l'autorisation de faire des représentations à la Cour au sujet des remèdes non monétaires réclamés par le demandeur.

d) L'article 79 de la LLO a-t-il préséance sur les autres lois fédérales?

[81] L'article 82 de la LLO prévoit que les dispositions des parties I à V de la LLO l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi et règlement fédéraux. L'article 79 se retrouve à la partie X de la LLO, partie qui n'est pas mentionnée dans l'article 82 de la LLO. Mais la LLO est une loi quasi constitutionnelle et de par sa nature même, prime sur les autres lois.

[82] Ici, j'adopte la position du juge Dubé dans *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, à l'effet que l'article 79 est unique en son genre et ne se retrouve pas dans des législations similaires. Je crois que le législateur a introduit cet article parce qu'il croyait important que la Cour puisse obtenir un portrait plus exact du contexte afin de mieux déterminer les réparations appropriées.

[83] Par conséquent, je considère que lorsqu'il s'agit de trancher une question sous la LLO, l'article 79 a préséance sur les autres règles de preuve. À mon avis, il s'agit de traiter cet article comme étant une exception aux règles générales en matière de preuve. Je crois que de limiter la portée de cet article serait à l'encontre de l'intention du législateur de permettre à la Cour d'avoir une appréciation globale de la situation.

e) L'article 25 de la LLO est-il applicable eu égard aux circonstances?

[84] L'article 10(1) de la LPPCAC stipule que la LLO s'applique à Air Canada. En vertu de la partie IV de la LLO, il incombe à Air Canada d'offrir à ses clients la

with the opportunity to communicate in either of the official languages.

[85] Section 25 of that Act provides that a federal institution that provides services through another person or organization on its behalf has a duty to ensure that this third party makes those services available in either official language as if the federal institution was itself providing the services. The interpretation of this section has not been unanimous in the past. Air Canada did not consider its subsidiaries to be third parties, and did not think section 25 applied to its subsidiaries. But with the amendment to subsection 10(2) of the ACPPA, Parliament decided to impose the section 25 OLA obligation on Air Canada on its subsidiaries, using the parameters set out in section 7 of the Regulations.

[86] I do not think it is necessary to answer the question as posed, since in my opinion subsection 10(2) of the ACPPA is very clear and unambiguous. Nor do I need to question whether, in the past, Air Canada was under the same duty in regard to its subsidiaries as the one prescribed for third parties in section 25 of the OLA.

4. In view of the legal situation of the applicant and the respondents, particularly in the wake of the orders issued under the *Companies' Creditors Arrangements Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (CCA), is the applicant entitled to relief other than that already provided under the CCA?

[87] The CCA and the OLA are two federal statutes addressing two totally different concerns. The challenge, therefore, is to reconcile these two statutes when they are to apply simultaneously.

[88] The purpose of the CCA is to allow a company facing bankruptcy to propose a recovery plan to its creditors that would be more advantageous than the consequences of a bankruptcy and at the same time guarantee the survival of the business. Once the recovery plan is accepted and ratified by the court, it binds all of the creditors affected by the arrangement.

possibilité qu'ils puissent communiquer dans l'une ou l'autre des langues officielles.

[85] L'article 25 de la même loi prévoit que l'institution fédérale qui offre des services par l'intermédiaire d'un tiers pour le compte de l'institution fédérale doit veiller à ce que ce tiers offre des services dans l'une ou l'autre des langues officielles comme si l'institution fédérale offrait elle-même les services. L'interprétation de cet article n'a pas fait l'unanimité dans le passé. Air Canada ne considérait pas ses filiales comme des tiers de sorte qu'elle ne considérait pas que l'article 25 s'appliquait pour ses filiales. Mais avec la modification au paragraphe 10(2) de la LPPCAC, le législateur a décidé d'imposer à Air Canada l'obligation prévue à l'article 25 de la LLO à ses filiales avec les paramètres énoncés à l'article 7 du Règlement.

[86] Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de répondre à la question telle que posée car selon moi le paragraphe 10(2) de la LPPCAC est très clair et ne comporte aucune ambiguïté. Je n'ai pas non plus à me poser la question à savoir si dans le passé Air Canada était tenue à la même obligation à l'endroit de ses filiales comme celle prévue pour les tiers à l'article 25 de la LLO.

4. Compte tenu de la situation juridique du demandeur et des défenderesses, notamment suite aux ordonnances émises en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985) ch. C-36 (LACC), le demandeur a-t-il droit à des réparations autres que celles déjà prévues en vertu de la LACC?

[87] La LACC et la LLO sont deux lois fédérales qui touchent deux préoccupations totalement différentes. Le défi est donc de réconcilier ces deux lois lorsqu'elles doivent être appliquées en même temps.

[88] La LACC a comme but de permettre à une entreprise en situation de faillite de proposer aux créanciers un plan de redressement qui serait plus avantageux que les conséquences d'une faillite et en même temps assure la survie de l'entreprise. Une fois le plan de redressement accepté et homologué, il lie tous les créanciers visés par l'arrangement.

[89] In the case at bar, Air Canada asked for and obtained protection under the CCAA. A number of orders were issued by Farley J. of the Ontario Superior Court, some ratifying a recovery plan with all of the consequences that this entails, *inter alia*.

[90] The applicant was required to present the monetary portion of his claim (\$525,000) to a [TRANSLATION] “claims officer concerning Air Canada and some of its subsidiaries”, namely, the retired former judge, Mr. Boudreault. The latter determined the value of the applicant’s claim at \$1,175. In paragraph 40, Mr. Boudreault stated:

[TRANSLATION] Concerning the claimant’s request for an order as to costs and disbursements, although Mr. Thibodeau, who is not a lawyer, is not entitled to counsel fees, *Lavigne v. Minister of Human Resources Development*, FCA, Docket A-104-97 (T-1977-94), subsection 400(4) of the *Federal Court Rules, 1998*, might “to a certain extent . . . satisfy, what fairness could dictate in that respect”, as the Honourable Mr. Justice Marceau says in paragraph [2]. Absent any evidence, and since it appears that the case will continue in the Federal Court in regard to the other conclusions, I defer to that Court in this regard.

[91] The applicant, dissatisfied with this decision and the dividend of about \$80 he would receive, decided to appeal to the Ontario Superior Court.

[92] His appeal was dismissed by Mr. Justice Rouleau who wrote, at paragraph 27 of his decision:

[TRANSLATION] Mr. Thibodeau also referred to the high costs of the lawsuit. If the costs incurred by Mr. Thibodeau are high, a court will take this into account when the time comes to determine costs. The question of costs was not decided by Mr. Boudreault and was deferred to the Federal Court to be decided following the hearing on the non-monetary aspects of Mr. Thibodeau’s suit.

No appeal was filed in the Ontario Court of Appeal.

[93] Having examined Mr. Justice Farley’s orders, and in particular the order dated August 24, 2004, at paragraphs 9, 29, 32 and 34 (correspondence and documents resulting from the reorganization of Air

[89] Dans le cas qui nous occupe, Air Canada a demandé et obtenu la protection en vertu de la LACC. Plusieurs ordonnances ont été émises par le juge Farley de la Cour supérieure de l’Ontario entre autres, homologuant un plan de redressement avec toutes les conséquences qui s’en suivent.

[90] Le demandeur a été dans l’obligation de présenter la portion monétaire (525 000 \$) de sa demande à un « officier des réclamations concernant Air Canada et certaines de ses filiales » soit l’ex-juge à la retraite, M. Boudreault. Ce dernier a déterminé la valeur de la réclamation du demandeur à la somme de 1 175 \$. Au paragraphe 40, M. Boudreault s’exprime ainsi :

En ce qui a trait à la demande du réclamant d’une condamnation aux dépens et déboursés, même si M. Thibodeau, qui n’est pas avocat, n’a pas droit à des honoraires d’avocat, *Lavigne c. Ministre du développement des ressources humaines*, CAF, Dossier A-104-97 (T-1977-94), la Règle 400(4) de la Cour fédérale (1998) pourrait peut-être “s’appliquer dans une certaine mesure pour faire, (...) ce que l’équité pourrait dicter à cet égard”, comme le dit l’honorable juge Marceau au paragraphe [2]. En l’absence de toute preuve, et comme il semble que l’affaire continuera devant la Cour fédérale quant aux autres conclusions, je m’en remets à cette Cour à cet égard.

[91] Le demandeur insatisfait de cette décision et du dividende d’environ 80 \$ qu’il recevrait, décide d’appeler auprès de la Cour supérieure de l’Ontario.

[92] Son appel est rejeté par le juge Rouleau et au paragraphe 27 de sa décision, il écrit :

M. Thibodeau a aussi fait référence aux coûts élevés de la poursuite. Si les coûts encourus par M. Thibodeau sont [*sic*] élevés, c’est au moment de fixer les dépens qu’un tribunal en tiendra compte. La question de dépens n’a pas été décidée par M. Boudreault et est remise à la cour fédérale pour être tranchée suite à l’audience sur les aspects non-monétaires de la poursuite de M. Thibodeau.

Aucun appel n’a été logé à la Cour d’appel de l’Ontario.

[93] Après avoir pris connaissance des ordonnances du juge Farley, en particulier celle du 24 août 2004, aux paragraphes 9, 29, 32 et 34 (correspondances et documents issus de la réorganisation d’Air Canada sous

Canada under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, documents filed by the respondents), I am satisfied that the entire monetary portion of Mr. Thibodeau's claim is now settled, other than the question of costs and disbursements.

[94] I will also have to determine the non-monetary relief requested that is just and appropriate in the circumstances.

5. Do the provisions of the OLA, the ACPPA and the Regulations prevail over the provisions of trade agreements or collective agreements?

[95] The collective agreements with Air Canada are under the jurisdiction of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (CLC) pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and section 4 of the CLC.

[96] The CLC is a federal statute covered by section 82 of the OLA. Consequently, as that section provides, Parts I to V of the OLA prevail over inconsistent provisions of this statute and the regulations thereunder. Based on this principle, it can be concluded that the CLC must comply with the requirements arising out of the OLA in so far as the latter applies.

[97] We know that the OLA applies to Air Canada. The collective agreements under the aegis of the CLC must not be incompatible with the implementation of the OLA's purpose. If some incompatibility develops, the OLA will prevail over the provisions of the collective agreement.

[98] Page 17-21 of the book by W. B. Rayner, *The Law of Collective Bargaining* (Scarborough: Carswell, 1995), are relevant:

la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, documents déposés par les défendeurs), je suis satisfait que toute la portion monétaire de la demande de M. Thibodeau est maintenant réglée sauf la question des dépens et des déboursés.

[94] J'aurai aussi à déterminer quelles sont les réparations non-monétaires demandées qui sont justes et convenables dans les circonstances.

5. Est-ce que les dispositions de la LLO, de la LPPCAC et du Règlement ont préséance sur les dispositions des accords commerciaux ou des conventions collectives?

[95] Les conventions collectives avec Air Canada sont sous la juridiction du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (CCT) en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], et l'article 4 du CCT.

[96] Le CCT est une loi fédérale visée par l'article 82 de la LLO. Par conséquent, tel que prévu par cet article, les parties I à V de la LLO l'emportent sur les dispositions incompatibles de cette loi et de ses règlements. C'est à partir de ce principe qu'il est possible de conclure que le CCT doit respecter les exigences qui découlent de la LLO dans la mesure où cette dernière s'applique.

[97] On sait que la LLO s'applique à Air Canada. Les conventions collectives qui découlent du CCT ne doivent pas être incompatibles à la mise en œuvre de l'objet de la LLO. Si une incompatibilité se produit, la LLO l'emporte sur les dispositions de la convention collective.

[98] La page 17-21 du livre de W. B. Rayner dans *The Law of Collective Bargaining* publié aux éditions Carswell en 1995, sont pertinentes :

[TRADUCTION]

The existence of statutes that may touch on the matter in dispute under the collective agreement is reflective in two ways. First, the statute may purport to limit rights given under the collective agreement. Secondly, the statute, while not directly applicable to the claim under the agreement, may assist in interpreting the meaning of the agreement. The first category is essentially a question of precedence, *i.e.*, does the statute or the agreement govern, while the second raises the issue of whether the arbitrator can apply and interpret the statute.

The most fundamental issue of precedence occurs when the statute restricts or changes the operation of the collective bargaining process and restricts the effect of negotiated agreements.

[99] The author goes on to say that if the statute and the collective agreement come into conflict, the statute prevails [at pages 17-22 and 17-23].

There is not one law for the arbitrator and another for the rest of the society, and so if the collective agreement is in conflict with the statute, the statute prevails.

...

Our first question then can be readily answered. A provision in a collective agreement which conflicts with a statute is void even in cases where the conflict results from a proper interpretation of the statute rather than a direct provision purporting to void some parts of collective agreements. [Footnotes omitted.]

[100] These principles were laid down by the Supreme Court of Canada in *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517. They were restated in the recent decision of the Ontario Labour Relations Board in *King-Con Construction Ont. Ltd.*, [2004] O.L.R.D. No. 773 (QL), by vice-chair Jack J. Slaughter, at paragraph 28:

In *MCLEOD*, the Employer had disciplined an employee who refused to work more than 48 hours per week. The collective agreement contained a broad management rights clause, and did not prohibit the Employer from scheduling an employee for more than 48 hours per week. Nevertheless, the Court concluded “that an arbitrator must look beyond the four corners of the collective agreement to determine the limits of an Employer’s right to manage operations” (see para. 26) and

L’incidence que des lois peuvent avoir sur l’affaire en litige en vertu de la convention collective peut se traduire de deux façons. Premièrement, la loi peut-être censée limiter les droits accordés en vertu de la convention collective. Deuxièmement, la loi, bien qu’elle ne soit pas directement applicable à la demande présentée en vertu de la convention, peut être utile quant à l’interprétation de la signification de la convention. La première catégorie est essentiellement une question de préséance, c’est-à-dire qu’elle soulève la question de savoir si c’est la loi ou la convention qui régit, alors que la deuxième catégorie soulève la question de savoir si l’arbitre peut appliquer et interpréter la loi.

La question la plus fondamentale de la préséance se pose lorsque la loi limite ou modifie l’application du processus de négociation collective et limite l’effet des conventions négociées.

[99] Plus loin, l’auteur indique que si la loi et la convention collective entrent en conflit, c’est la loi qui a préséance [aux pages 17-22 et 17-23].

Il n’existe pas une loi pour l’arbitre et une autre loi pour le reste de la société, et donc, si la convention collective entre en conflit avec la loi, c’est la loi qui l’emporte.

[. . .]

Nous pouvons alors répondre facilement à notre première question. Une disposition d’une convention collective qui entre en conflit avec une loi est nulle même dans les causes où le conflit découle d’une interprétation adéquate de la loi plutôt que d’une disposition directe visant à annuler certaines parties de conventions collectives. [Notes en bas de page omises.]

[100] La Cour suprême du Canada dans *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517 avait énoncé ces principes. Ils ont été réitérés dans la récente décision de la Commission sur les relations de travail de l’Ontario dans l’affaire *King-Con Construction Ont. Ltd.*, [2004] O.L.R.D. n° 773 (QL), par le vice-président Jack J. Slaughter, au paragraphe 28 :

[. . .] Dans *MCLEOD*, l’employeur avait pris des mesures disciplinaires à l’égard d’un employé qui refusait de travailler plus de 48 heures par semaine. La convention collective comprenait une clause générale sur les droits de gestion et n’interdisait pas à l’employeur de faire travailler un employé plus de 48 heures par semaine. Néanmoins, la Cour a conclu « que l’arbitre doit aller au-delà de la convention collective pour déterminer les limites du pouvoir de gestion des activités

made the Employer's management rights subject to the overtime limits specified in the EMPLOYMENT STANDARDS ACT, 1968, S.O. 1968 c. 35. Accordingly, the Court found the statutory limitation on overtime in the EMPLOYMENT STANDARDS ACT operated to modify the scope of the Employer's management rights under the collective agreement.

[101] In this case, Air Canada had a duty to ensure that its subsidiaries were providing services in both official languages on routes with a significant demand. The principle that statutes prevail over collective agreements applies in this case. Air Canada must make the necessary arrangements with its unions to ensure compliance with the OLA, bearing in mind that this statute is quasi-constitutional in nature.

ORDER

THE COURT ORDERS that:

1. The applicant's proceeding against Air Canada Regional Inc. be dismissed without costs;
2. The applicant's proceeding against Air Canada be allowed;
3. The applicant shall serve and file his written submissions regarding costs and disbursements in a book not exceeding 10 pages, excluding appendices and authorities, no later than September 8, 2005. Air Canada shall do likewise no later than September 23, 2005. The applicant may file a reply no later than September 28, 2005.
4. The applicant shall serve and file his written submissions concerning the non-monetary claims in a book not exceeding 15 pages, excluding appendices and authorities, no later than September 8, 2005. Similarly, the intervener is urged to submit its own written submissions within the same period. Air Canada shall do likewise no later than September 23, 2005. The applicant and the intervener will have until September 28, 2005 for their reply.
5. After September 28, 2005, the parties will make oral arguments. In this regard, the court administrator will set

que possède l'employeur » (voir le paragraphe 26) et elle a assujéti les pouvoirs de gestion de l'employeur aux limites précisées dans la LOI SUR LES NORMES D'EMPLOI, L.O., 1968, ch. 35. Par conséquent, la Cour a conclu que la limite prévue dans la LOI SUR LES NORMES D'EMPLOI quant aux heures supplémentaires modifiait la portée des pouvoirs de gestion de l'employeur prévus dans la convention collective.

[101] Dans la présente cause, Air Canada est tenue de veiller à ce que ses filiales offrent des services dans les deux langues officielles sur les trajets à demande importante. Le principe de la préséance des lois sur la convention collective s'applique ici. Air Canada doit prendre les arrangements nécessaires avec ses syndicats afin de respecter la LLO car il ne faut pas oublier que cette loi est de nature quasi constitutionnelle.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. Le recours du demandeur contre Air Canada Régional Inc. soit rejeté sans frais;
2. Le recours du demandeur contre Air Canada soit accueilli;
3. Le demandeur devra signifier et déposer par écrit ses représentations écrites au sujet des dépens et des déboursés dans un cahier n'excédant pas dix pages, excluant les annexes et la jurisprudence, au plus tard le 8 septembre 2005. Air Canada devra faire de même au plus tard le 23 septembre 2005. Le demandeur pourra déposer une réplique au plus tard le 28 septembre 2005.
4. Le demandeur devra signifier et déposer ses représentations écrites concernant les demandes non-matérielles dans un cahier n'excédant pas 15 pages, excluant les annexes et la jurisprudence au plus tard le 8 septembre 2005. De même, l'intervenante est invitée à soumettre les siennes dans le même délai. Air Canada devra faire de même au plus tard le 23 septembre 2005. Le demandeur et l'intervenante auront jusqu'au 28 septembre 2005 pour leur réplique.
5. Après le 28 septembre 2005, les parties plaideront oralement. À ce sujet, l'administratrice judiciaire fixera

a date for hearing at Ottawa and so notify them. This hearing will be held in French for a period not exceeding four hours for the entire case.

une date d'audition à Ottawa en les avisant. Cette audition se tiendra en français pour une période n'excédant pas quatre heures pour l'ensemble du dossier.

6. An order shall follow.

6. Une ordonnance suivra.

A-602-04
2005 FCA 345

A-602-04
2005 CAF 345

Daniel Normandin (Appellant)

Daniel Normandin (appellant)

v.

c.

The Attorney General of Canada (Respondent)

Le procureur général du Canada (intimé)

INDEXED AS: NORMANDIN v. CANADA (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : NORMANDIN c. CANADA (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau and Pelletier JJ.A.—Montréal, October 6; Ottawa, October 26, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Pelletier, J.C.A.—Montréal, 6 octobre; Ottawa, 26 octobre 2005.

Parole — Appeal from Federal Court decision National Parole Board having jurisdiction to impose 90-day residence requirement on appellant upon expiration of warrant of committal as long-term offender subject to long-term supervision order — Appellant arguing that because scheme in Act re: release of long-term offenders not specifically providing for residence requirement condition, as opposed to scheme re: offenders on parole, statutory release, Board having no authority to impose such requirement on long-term offenders — Appellant's reliance on expressio unius est exclusio alterius (implied exclusion) rule rejected. — Board having general power in Corrections and Conditional Release Act, s. 134.1(2) to ensure protection of society, facilitate successful reintegration into society of long-term offender by imposing conditions of supervision provided reasonable, necessary, limited in duration — This extensive discretionary power not precluded by more specific provisions in Act — Comparison, analysis of provisions applicable to distinct schemes governing long-term offenders, released offenders also not supporting appellant's submission Act, s. 134.1(2) not allowing Board's imposition of commitment to residence as condition of long-term supervision — Appeal dismissed.

Libération conditionnelle — Appel d'une décision de la Cour fédérale selon laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles avait compétence pour imposer à l'appellant une condition d'assignation à résidence pour une période de 90 jours, à l'expiration de son mandat d'incarcération à titre de délinquant à contrôler soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée — L'appellant a soutenu que, comme le régime de la Loi encadrant la mise en liberté des délinquants à contrôler ne prévoit pas précisément la possibilité d'imposer des conditions d'assignation à résidence, contrairement au régime applicable aux délinquants en libération conditionnelle ou d'office, la Commission n'avait pas compétence pour imposer des conditions de ce genre aux délinquants à contrôler — L'argument de l'appellant fondé sur la règle expressio unius est exclusio alterius (d'exclusion implicite) a été rejeté — L'art. 134.1(2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition confère à la Commission un pouvoir général d'assurer la protection de la société et de favoriser la réinsertion sociale d'un délinquant à contrôler en lui imposant les conditions de surveillance limitées dans le temps qu'elle juge raisonnables et nécessaires — Ce large pouvoir discrétionnaire n'est pas écarté par les dispositions plus spécifiques de la Loi — La comparaison et l'analyse des textes applicables aux régimes distincts applicables aux délinquants à contrôler et aux délinquants en libération ne vont pas non plus dans le sens de la thèse de l'appellant, qui prétend que l'art. 134.1(2) de la Loi ne permet pas à la Commission d'imposer, comme condition d'une surveillance de longue durée, une assignation à résidence — Appel rejeté.

Construction of Statutes — Appellant relying on expressio unius est exclusio alterius (implied exclusion) rule to argue that because scheme re: release of offenders on parole, statutory release referring to residence requirement condition, whereas scheme re: release of long-term offenders not so referring, Board not having authority to impose such condition on long-term offenders — Expressio unius est exclusio alterius rule not general rule of application,

Interprétation des lois — L'appellant a invoqué la règle expressio unius est exclusio alterius (d'exclusion implicite) afin de soutenir que, puisque le régime encadrant la mise en liberté conditionnelle et d'office des délinquants prévoit la possibilité d'imposer comme condition l'assignation à résidence, alors que le régime applicable aux délinquants à contrôler est muet à cet égard, la Commission n'avait pas le pouvoir d'imposer à ceux-ci ce genre de condition — La règle

interpretation — Statutory provisions not mentioned in Corrections and Conditional Release Act, s. 99.1 (specifying sections applicable to long-term offenders) applying to long-term offenders when clearly indicating that so applying — Board's general power in Act, s. 134.1(2) to impose conditions of supervision not precluded by more specific provisions in Act, Corrections and Conditional Release Regulations — Implied exclusion rule also set aside as contrary to Act's purpose — Language of Act, s. 134.1(2), purpose of long-term offender release scheme making it clear Parliament intended assignment to community-based residential facility be an option where high degree of recidivism, dangerousness, temporary residence requirement essential — Conclusion also supported by Parliament's grant to Board of extensive discretionary power to impose reasonable, necessary conditions on long-term offender — Not necessary for Act, s. 99.1 to refer to s. 133(4.1) as latter not applying to long-term offenders — Fact Act, s. 135.1(1)(c) referring to power to order commitment to residence not meaning power to impose conditions in s. 134.1(2) excluding residence requirement — Power to commit, assign to residence two different concepts — Power under Act, s. 134.1(2) much broader — Regulations, s. 161(1) applying mutatis mutandis to long-term offender, not implying commitment to residence not allowed for such offenders.

This was an appeal from a decision of the Federal Court that the National Parole Board had jurisdiction to impose a special 90-day residence requirement on the appellant upon the expiration of his warrant of committal as a long-term offender subject to a long-term supervision order.

Sections 133 and 134 of the *Corrections and Conditional Release Act* set out a scheme of conditions applicable to offenders on parole or statutory release. The scheme applicable to the release of long-term offenders is found in sections 134.1 and 135.1 of the Act. Relying on the implied exclusion rule of statutory interpretation (*expressio unius est exclusio alterius*), the appellant argued that since sections 99.1 and 134.1 of the Act and subsection 161(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations* expressly identify the Board's powers in regard to a long-term offender and the conditions it may impose on the offender, without including any residence requirement condition other than what is

expressio unius est exclusio alterius n'est pas une règle d'application ou d'interprétation générale — Les dispositions légales qui ne sont pas mentionnées à l'art. 99.1 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (précisant les dispositions applicables aux délinquants à contrôler) sont applicables aux délinquants à contrôler lorsqu'elles indiquent clairement qu'elles doivent l'être — L'art. 134.1(2) de la Loi confère à la Commission un pouvoir général d'imposer des conditions de surveillance, qui n'est pas écarté par les dispositions plus particulières de la Loi et du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — La règle d'exclusion implicite a aussi été écartée parce qu'elle était contraire à l'objet de la Loi — Vu le libellé de l'art. 134.1(2) de la Loi et l'objet du régime de mise en liberté des délinquants à contrôler, l'intention du législateur était claire : l'assignation à un établissement résidentiel communautaire constitue une option possible lorsqu'il y a un degré élevé de récurrence et que la condition de résidence temporaire est essentielle — Cette conclusion est aussi étayée par le fait que le législateur a conféré à la Commission un large pouvoir discrétionnaire d'imposer des conditions raisonnables et nécessaires au délinquant à contrôler — Il n'est pas nécessaire que l'art. 99.1 de la Loi renvoie à l'art. 133(4.1) parce que celui-ci n'est pas applicable aux délinquants à contrôler — Le fait que l'art. 135.1(1)(c) prévoit le pouvoir d'ordonner l'internement ne veut pas dire que le pouvoir d'imposer des conditions prévu par l'art. 134.1(2) exclut la possibilité d'imposer une condition de résidence — Les pouvoirs d'interner/incarcérer et d'assigner à résidence sont deux concepts différents — Le pouvoir prévu par l'art. 134.1(2) de la Loi est beaucoup plus large — L'art. 161(1) du Règlement s'applique avec les adaptations nécessaires au délinquant à contrôler, mais cela ne veut pas dire que l'assignation à résidence est exclue pour les délinquants de ce genre.

Il s'agissait d'un appel interjeté d'une décision de la Cour fédérale par laquelle elle avait conclu que la Commission nationale des libérations conditionnelles avait compétence pour imposer à l'appelant une condition spéciale d'assignation à résidence pour une période de 90 jours à l'expiration de son mandat d'incarcération à titre de délinquant à contrôler soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée.

Les articles 133 et 134 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* établissent un régime de conditions applicables aux délinquants en libération conditionnelle ou d'office. Le régime qui encadre la mise en liberté des délinquants à contrôler est exposé aux articles 134.1 et 135.1 de la Loi. L'appelant a invoqué la règle d'interprétation des lois dite de l'exclusion implicite (*expressio unius est exclusio alterius*) et soutenu que, comme les articles 99.1 et 134.1 de la Loi et le paragraphe 161(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* définissent expressément les pouvoirs de la Commission à l'égard d'un délinquant à contrôler de même

provided in section 135.1, and without including subsection 133(4.1) of the Act, which allows such a requirement, Parliament has implicitly excluded the latter possibility and consequently denied this authority to the Board in the case of long-term offenders.

Held, the appeal should be dismissed.

The *expressio unius est exclusio alterius* rule is not a general rule of application or interpretation. Statutory provisions not mentioned in section 99.1 will apply to long-term offenders when those provisions clearly indicate that they apply to these offenders. As such, the Board's general power (found in subsection 134.1(2)) to ensure the protection of society and facilitate the successful reintegration into society of a long-term offender by imposing on the offender the conditions of supervision that the Board considers reasonable and necessary for this purpose is not precluded by the more specific provisions in sections 99.1, 134.1, 135.1 and subsection 133(4.1) of the Act.

The *expressio unius est exclusio alterius* rule was set aside because its application would have meant that the Board could impose a residence requirement on paroled offenders but not on long-term offenders who pose a high risk of recidivism. This would have gone against the Act's purpose. The very language of subsection 134.1(2) of the Act, which grants the Board a general power to set conditions for long-term offenders without restrictions as to their content and nature other than the requirement that they be necessary, reasonable and limited in duration, illustrates that it is not the intention of Parliament that long-term offenders with a high degree of recidivism, who chose to serve their sentence in full could not be assigned to a community-based residential facility upon release even if posing a high level of danger and an increased risk of harm to society as a result. Parliament's intention is also illustrated by the fact that the purpose of the scheme established for long-term offenders within the community is to enhance the offender's social reintegration without compromising the protection of society and the victims. The scheme is not free of constraint, given the nature of the crimes and the risks of recidivism. It would not be reasonable to conclude that Parliament, in the pursuit of the objectives of the Act, by granting the Board the extensive discretionary power to impose reasonable and necessary conditions on a long-term offender, intended to exclude by implication the condition of a residence requirement, even when that is necessary in order to protect society and facilitate the successful reintegration into society of the offender.

que les conditions qu'elle peut lui imposer, sans y inclure celle d'une assignation à résidence autre que ce qui est prévu à l'article 135.1 et sans inclure le paragraphe 133(4.1) de la Loi qui permet une telle assignation, le législateur a donc exclu implicitement cette dernière possibilité et, conséquemment, privé la Commission de ce pouvoir dans le cas des délinquants à contrôler.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La règle *expressio unius est exclusio alterius* n'est pas une règle d'application ou d'interprétation générale. Les dispositions légales qui ne sont pas mentionnées à l'article 99.1 s'appliquent aux délinquants à contrôler lorsque ces dispositions indiquent clairement qu'elles s'appliquent à eux. Le paragraphe 134.1(2) de la Loi confère à la Commission un pouvoir général d'assurer la protection de la société et de favoriser la réinsertion sociale d'un délinquant à contrôler en lui imposant les conditions de surveillance qu'elle juge raisonnables et nécessaires à cette fin. Ce pouvoir n'est pas écarté par les dispositions plus particulières des articles 99.1, 134.1, 135.1 et du paragraphe 133(4.1) de la Loi.

La règle *expressio unius est exclusio alterius* a été écartée parce que, si elle avait été appliquée, cela aurait voulu dire que la Commission aurait le pouvoir d'imposer une assignation à résidence aux délinquants en libération conditionnelle, mais non pas aux délinquants à contrôler qui posent un risque élevé de récidive. Cela aurait été contraire à l'objet de la Loi. Le texte même du paragraphe 134.1(2) de la Loi, qui confère à la Commission un pouvoir général de fixer, pour les délinquants à contrôler, des conditions, sans autres restrictions quant à leur teneur et leur nature qu'elles soient nécessaires, raisonnables et d'une durée limitée, révèle qu'il n'est pas dans l'intention du législateur que le délinquant à contrôler posant un risque élevé de récidive qui choisirait de purger entièrement sa peine d'emprisonnement, ne pourrait pas être assigné à un établissement résidentiel communautaire une fois libéré de prison et de retour dans la collectivité, même si sa dangerosité est élevée et s'il pose un risque accru pour la société. L'intention du législateur est aussi révélée par le fait que le régime instauré pour les délinquants à contrôler au sein de la collectivité vise à permettre une meilleure réinsertion sociale du délinquant sans que la protection de la société et des victimes ne soient compromises. Ce régime n'est pas dépourvu de contraintes, vu la nature des crimes et des risques de récidive. Vu les objectifs de la Loi, il n'est pas raisonnable de conclure que le législateur, en conférant à la Commission le vaste pouvoir discrétionnaire d'imposer des conditions raisonnables et nécessaires à un délinquant à contrôler, entendait exclure implicitement celui d'imposer une assignation à résidence, même lorsqu'elle est nécessaire pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

The comparison and analysis of the provisions applicable to the distinct schemes governing long-term offenders and released offenders did not support the appellant's submission that subsection 134.1(2) of the Act does not allow the Board to impose a commitment to residence as a condition of long-term supervision. It is not necessary for section 99.1 to refer to subsection 133(4.1) and the residence requirement authority that this subsection contains in relation to offenders on statutory release. Subsection 133(4.1) does not apply to long-term offenders who are not on statutory release and it was not necessary for Parliament to make it applicable to them through section 99.1 because the distinct scheme, which provides the conditions for supervision of long-term offenders, gives the Board, through the operation of subsection 134.1(2), an authority, less restrictive than that of subsection 133(4.1), to impose conditions of release during their period of long-term supervision. The risk of recidivism is high for long-term offenders and the period of supervision is lengthy, so it was not unreasonable to think that Parliament intended to leave intact the extensive discretionary authority granted to the Board in subsection 134.1(2) of the Act in order to allow it to meet the specific needs of long-term offenders and of the community. As to paragraph 135.1(1)(c) of the Act, the fact that it refers to the Board's power to order commitment to a residence of a long-term offender does not mean that the general authority in subsection 134.1(2) to impose conditions refers to conditions other than a residence requirement. A power to commit to a residence is not the same thing as a power to assign to residence. The former punishes the conduct of the long-term offender, whereas the latter refers to a condition of his long-term supervision or of his release (in the case of an offender on statutory release). These are two different concepts. The intervention under section 135.1 reflects the urgency of the situation created by the failure to comply with the conditions set out in the long-term supervision order and the time-specific nature of the measures taken. This contrasts with the much broader power to set conditions of supervision under subsection 134.1(2). Finally, subparagraph 161(1)(g)(i) of the Regulations provides that the offender, once released, shall advise his parole supervisor of his address of residence. That provision must apply with the necessary adaptations to the long-term offender. It also applies to the released offender for whom commitment to residence is explicitly provided for by subsections 133(4) and (4.1). Therefore, there was no valid argument to be drawn from subparagraph 161(1)(g)(i) that would imply that commitment to residence is not allowed for long-term offenders.

La comparaison et l'analyse des dispositions applicables aux régimes distincts des délinquants à contrôler et des délinquants en libération n'allaient pas dans le sens de la thèse de l'appelant, qui prétendait que le paragraphe 134.1(2) de la Loi ne permet pas à la Commission d'imposer, comme condition d'une surveillance de longue durée, une assignation à résidence. Il n'est pas nécessaire que l'article 99.1 renvoie au paragraphe 134.1(2) et au pouvoir d'assignation à résidence que celui-ci prévoit relativement aux délinquants libérés d'office. Le paragraphe 133(4.1) ne s'applique pas aux délinquants à contrôler qui ne sont pas en libération d'office et il n'était pas nécessaire que le législateur le leur rende applicable par le biais de l'article 99.1 parce que le régime distinct qui prévoit les conditions de surveillance des délinquants à contrôler, confère à la Commission, par le jeu du paragraphe 134.1(2), un pouvoir, moins restrictif que celui du paragraphe 133(4.1), d'imposer des conditions de liberté pendant leur période de surveillance de longue durée. Le risque de récidive étant élevé pour les délinquants à contrôler et la période de surveillance étant de longue durée, il n'était pas déraisonnable de penser que le législateur a voulu laisser intact le vaste pouvoir discrétionnaire qu'il a conféré à la Commission au paragraphe 134.1(2) de la Loi afin de lui permettre de répondre aux besoins spéciaux des délinquants à contrôler ainsi qu'à ceux de la collectivité. En qui concerne l'alinéa 135.1(1)c) de la Loi, le fait qu'il renvoie au pouvoir de la Commission d'ordonner l'internement à résidence d'un délinquant à contrôler ne veut pas dire que le pouvoir général du paragraphe 134.1(2) de fixer des conditions réfère à des conditions autres que l'assignation à résidence. Le pouvoir d'internement dans une résidence diffère du pouvoir d'assignation à un tel lieu. Le premier sanctionne le comportement du délinquant à contrôler alors que le second réfère à une condition de sa surveillance de longue durée ou, dans le cas d'un délinquant en libération d'office, à une condition de cette libération. Il y a là deux concepts différents. Le pouvoir visé par l'article 135.1 reflète l'urgence de la situation engendrée par l'inobservation des conditions énoncées dans l'ordonnance de surveillance de longue durée et le caractère temporaire des mesures prises. Il se démarque nettement du pouvoir beaucoup plus large de fixer des conditions de surveillance prévu au paragraphe 134.1(2). Enfin, selon le sous-alinéa 161(1)g)(i) du Règlement, le délinquant, dès sa mise en liberté, doit communiquer à son surveillant l'adresse de sa résidence. Cette disposition doit s'appliquer en faisant les adaptations nécessaires au délinquant à contrôler. Elle s'applique aussi au délinquant en libération, dont l'assignation à résidence est expressément prévue par les paragraphes 133(4) et (4.1) de la Loi. Il n'y avait donc aucun argument valable à tirer du sous-alinéa 161(1)g)(i) du Règlement qui permette de conclure que l'assignation à résidence n'est pas permise pour les délinquants à contrôler.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 99 (as am. by S.C. 2002, c. 1, s. 173), 99.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 18), 100, 101, 102 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 27(F)), 109, 110, 111, 133 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 48, 71(F)); 1997, c. 17, s. 28), 134 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 71(F)); 1997, c. 17, s. 29), 134.1 (as enacted *idem*, s. 30), 134.2 (as enacted *idem*), 135 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 18; c. 42, ss. 50, 69(E), 70(E)); 1997, c. 17, s. 32(F), 32.1), 135.1 (as enacted *idem*, s. 33), 140 (as am. by S.C. 1995, c. 42, ss. 55, 69(E)), 141 (as am. *idem*, s. 56(F)), 142 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 13, c. 42, s. 57, 71(F), 72(F)); 1997, c. 17, s. 35), 143, 144, 145, Sch. I.

Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, s. 161.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 753.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 4; 2002, c. 13, s. 76), 753.2 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 4), 753.3 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McMurray v. Canada (National Parole Board) (2004), 249 F.T.R. 118; 2004 FC 462.

CONSIDERED:

Godbout v. Longueuil (City), [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 97 CLLC 210-031, 47 C.R.R. (2d) 1; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 858; (1976), 10 N.R. 451; *R. v. V.M.*, [2003] O.T.C. 97; [2003] O.J. No. 436 (QL) (S.C.J.); *R. v. Johnson* (2001), 159 B.C.A.C. 255; 158 C.C.C. (3d) 155; 2001 BCCA 456.

REFERRED TO:

Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne v. Commissaires d'écoles (Grand'pré), [1977] 1 S.C.R. 429; (1975), 10 N.R. 227; *Murray Bay Motor Co. Ltd. v. Bélair Insurance Co.*, [1975] 1 S.C.R. 68; (1973), 42 D.L.R. (3d) 588; 1 N.R. 206; *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta. L.R. (2d) 310; 9

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.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 753.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 4; 2002, ch. 13, art. 76), 753.2 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 4), 753.3 (édicte *idem*).

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 99 (mod. par L.C. 2002, ch. 1, art. 173), 99.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 18), 100, 101, 102 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)), 109, 110, 111, 133 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 48, 71(F)); 1997, ch. 17, art. 28), 134 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 71(F)); 1997, ch. 17, art. 29), 134.1 (édicte, *idem*, art. 30), 134.2 (édicte, *idem*), 135 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 18; ch. 42, art. 50, 69(A), 70(A)); 1997, ch. 17, art. 32(F), 32.1), 135.1 (édicte, *idem*, art. 33), 140 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 55, 69(A)), 141 (mod., *idem*, art. 56(F)), 142 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 13; ch. 42, art. 57, 71(F), 72(F)); 1997, ch. 17, art. 35), 143, 144, 145, ann. I.

Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 161.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

McMurray c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), 2004 CF 462.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844; *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858; *R. v. V.M.*, [2003] O.T.C. 97; [2003] O.J. n° 436 (QL) (C.S.J.); *R. v. Johnson* (2001), 159 B.C.A.C. 255; 158 C.C.C. (3d) 155; 2001 BCCA 456.

DÉCISIONS CITÉES :

Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne c. Commissaires d'écoles (Grand'pré), [1977] 1 R.C.S. 429; *Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Compagnie d'Assurance Bélair*, [1975] 1 R.C.S. 68; *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

Admin. L.R. 24 (T.D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410.

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham: Butterworths, 2002.

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2005] 2 F.C.R. 373; (2004), 259 F.T.R. 144; 2004 FC 1404) upholding the National Parole Board's imposition of a 90-day special residence requirement on the appellant upon the expiration of his warrant of committal as a long-term offender subject to a long-term supervision order. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Diane Condo for appellant.
Dominique Guimond for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Condo Law Office, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: Did the National Parole Board (Board) have jurisdiction to impose, as it did by order, a special 90-day residency condition on the appellant upon the expiration of his warrant of committal as a long-term offender subject to a long-term supervision order?

[2] The question in the case at bar has become moot through lapse of time, as is often the case in prison law cases. However, the parties agreed that the subject-matter of the litigation was, and remained for the future, of great practical importance for the rights of long-term

DOCTRINE CITÉE

Côté, P.-A. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Éditions Thémis, 1999.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham : Butterworths, 2002.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale ([2005] 2 R.C.F. 373; 2004 CF 1404) confirmant la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avait imposé à l'appelant une condition spéciale d'assignation à résidence pour une période de 90 jours, à l'expiration de son mandat d'incarcération à titre de délinquant à contrôler soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Diane Condo pour l'appelant.
Dominique Guimond pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Condo Law Office, Ottawa, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : La Commission nationale des libérations conditionnelles (Commission) avait-elle compétence pour imposer, comme elle l'a fait par ordonnance, une condition spéciale d'assignation à résidence à l'appelant pour une période de 90 jours, à l'expiration de son mandat d'incarcération à titre de délinquant à contrôler soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée?

[2] La question en l'espèce est devenue théorique par l'écoulement du temps comme c'est souvent le cas dans les litiges de droit carcéral. Toutefois, les parties sont convenues que le sujet du litige était, et demeurerait pour le futur, d'une grande importance pratique pour les

offenders who could, like the appellant, be subject to such a condition. At the hearing, we expressed our agreement to hear the appeal. We said we were satisfied that it is in the interest of the administration of justice to rule on the merits of the appeal.

[3] So as not to interrupt the sequence of the appellant's argument and the analysis that I make of it, I reproduce in an appendix, with a few exceptions, the various statutory provisions that are relevant to the understanding and resolution of the case.

[4] Madam Justice Tremblay-Lamer, before whom the question came by way of judicial review, answered in the affirmative [[2005] 2 F.C.R. 373 (F.C.)]. In my opinion, her conclusion was legally justified. It is not my intention to repeat each of the rationales she gave for finding that subsection 134.1(2) [as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 30] of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (Act) applies in this case and is the basis of the authority for imposing a residence requirement as a special condition and for the way in which that authority was exercised.

[5] To situate clearly the appellant's submissions, which I will set out below, it should be borne in mind that sections 133 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 48, 71(F); 1997, c. 17, s. 28] and 134 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 71(F); 1997, c. 17, s. 29] of the Act enunciate a scheme of conditions applicable to offenders on parole or statutory release or on a temporary absence from their place of detention. However, the scheme governing the release of long-term offenders is found in sections 134.1 [as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 30] and 135.1 [as enacted *idem*, s. 33] and defines the conditions that apply to this class of offenders.

[6] Furthermore, to facilitate the reading of the text, I intend to use the term long-term offender to designate a person on whom, like the appellant, the criminal court has imposed a long-term supervision order to be served within the community after serving his sentence of imprisonment.

droits des délinquants à contrôler qui éventuellement seraient, comme l'appellant, assujettis à une telle condition. À l'audience, nous avons exprimé notre accord pour entendre l'appel. Nous nous sommes dits satisfaits qu'il est dans l'intérêt de l'administration de la justice de nous prononcer sur le mérite de l'appel.

[3] Afin de ne pas interrompre la séquence de l'argumentation de l'appellant et l'analyse que j'en fais, c'est en annexe que, sauf exceptions, je reproduis les nombreuses dispositions législatives pertinentes à la compréhension et à la résolution du litige.

[4] La juge Tremblay-Lamer qui était saisie de la question par voie de demande de contrôle judiciaire a répondu par l'affirmative [[2005] 2 R.C.F. 373 (C.F.)]. À mon avis, sa conclusion était justifiée légalement. Il n'est pas de mon intention de reprendre chacune des justifications qu'elle a données pour conclure que le paragraphe 134.1(2) [édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 30] de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (Loi) s'applique en l'espèce et fonde l'existence du pouvoir d'imposer une condition spéciale d'assignation à résidence ainsi que l'exercice qui fut fait de ce pouvoir.

[5] Pour bien camper les prétentions de l'appellant que j'énoncerai ci-après, il convient de rappeler que les articles 133 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 48, 71(F); 1997, ch. 17, art. 28] et 134 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 71(F); 1997, ch. 17, art. 29] de la Loi édictent un régime de conditions applicables aux délinquants en libération conditionnelle (*parole*) ou d'office (*statutory release*) ou en absence temporaire de leur lieu de détention. Par contre, le régime qui gouverne la mise en liberté des délinquants à contrôler se retrouve aux articles 134.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 30] et 135.1 [édicte, *idem*, art. 33] et définit les conditions qui s'appliquent à cette catégorie de délinquants.

[6] En outre, afin de faciliter la lecture du texte, j'entends utiliser le terme délinquant à contrôler pour désigner la personne qui, comme l'appellant, s'est vu imposer par la cour criminelle une ordonnance de surveillance de longue durée à être servie au sein de la collectivité après avoir purgé sa peine d'emprisonnement.

[7] The long-term offender's legal situation will be contrasted in the course of these reasons with the situation of offenders released on parole or statutory release. I will use the term paroled offender to refer to both types of released offenders even though, legally speaking, the status of offenders on parole differs somewhat from that of offenders on statutory release. Where it is necessary to differentiate one from or in relation to the other, I will refer to an offender on parole or an offender on statutory release as the case may be.

[8] So as not to unduly burden the reading of these reasons, I will refrain from referring to offenders who are on temporary absence, since the present argument does not concern them.

Appellant's submissions

[9] On appeal before us, the appellant argued that the Board did not have jurisdiction to impose a residence requirement on him, and cited in his support the implied exclusion rule of statutory construction. This rule was at one time expressed by the Latin maxim *expressio unius est exclusio alterius*. The appellant's argument in this regard assumes the following form.

[10] Subsection 134.1(1) of the Act states that the conditions that are prescribed in subsection 161(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (Regulations) apply to the long-term offender. I repeat that this is the situation in which, pursuant to the court order made against him, the appellant found himself upon the expiration of his sentence of two years' imprisonment for some sexual offences.

[11] Now, the appellant rightly notes that subsection 161(1) of the Regulations, to which subsection 134.1(1) refers, provides a list of conditions that do not, however, include a residence requirement like the one imposed in this case by the Board.

[7] La situation juridique du délinquant à contrôler se verra opposée au cours des présents motifs à celle qui régit le délinquant en libération conditionnelle (*parole*) ou celui en libération d'office (*statutory release*). J'utiliserai le terme délinquant en libération pour désigner les deux types de délinquants en libération même si, légalement, la libération conditionnelle et la libération d'office font référence à des statuts juridiques quelque peu différents. Lorsqu'il sera nécessaire de différencier l'un de l'autre ou l'un par rapport à l'autre, je parlerai alors, selon le cas, d'un délinquant en libération conditionnelle ou d'un délinquant en libération d'office.

[8] Dans le but de ne pas inutilement alourdir la lecture des motifs, je me garderai de référer aux délinquants qui bénéficient d'une absence temporaire puisque le présent débat ne les concerne pas.

Les prétentions de l'appelant

[9] En appel devant nous, l'appelant soutient que la Commission n'avait pas la compétence pour lui imposer une condition à résidence et invoque à son secours la règle de l'exclusion implicite en matière d'interprétation législative. Cette règle était jadis exprimée par la maxime latine *expressio unius est exclusio alterius*. À cet égard, l'argument de l'appelant prend la forme suivante.

[10] Le paragraphe 134.1(1) de la Loi énonce que les conditions qui sont prévues au paragraphe 161(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (Règlement) s'appliquent au délinquant à contrôler. Je répète qu'il s'agit de la situation dans laquelle, conformément à l'ordonnance judiciaire prononcée contre lui, l'appelant s'est retrouvé à l'expiration de sa peine d'emprisonnement de deux ans pour des délits à connotation sexuelle.

[11] Or l'appelant fait remarquer, à juste titre, que le paragraphe 161(1) du Règlement, auquel le paragraphe 134.1(1) renvoie, prévoit une liste de conditions qui n'inclut toutefois pas une condition d'assignation à résidence comme celle imposée en l'espèce par la Commission.

[12] The appellant further notes that section 99.1 [as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 18] of the Act provides that a person like him, who is required to be supervised by a long-term supervision order, is deemed to be an offender for the purposes of Part II of the Act and that, in such cases, sections 100, 101, 109 to 111 and 140 [as am. by S.C. 1995, c. 42, ss. 55, 69(E)] [ss. 141 (as am. *idem*, s. 56(F)), 142 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 13; c. 42, ss. 57, 71(F), 72(F); 1997, c. 17, s. 35)] to 145 of the Act apply, with such modifications as the circumstances require, to the long-term supervision of that person.

[13] However, subsections 133(4) and (4.1), which, in order to facilitate the successful reintegration into society of an offender, allow a requirement of residence in a community-based residential facility or in a psychiatric facility to be imposed as a condition of parole or statutory release, is not found in the list of sections enumerated in section 99.1

[14] Finally, the appellant refers us to section 135.1 of the Act, which deals with the suspension of long-term supervision where an offender breaches a condition of release that is set down in the long-term supervision order. This section indicates that non-compliance with the conditions of release may result in an order of confinement of the long-term offender in a community-based residential facility or in a psychiatric facility.

[15] Thus, the appellant's argument continues, since sections 99.1 and 134.1 of the Act and subsection 161(1) of the Regulations expressly identify the Board's powers in regard to a long-term offender and the conditions it may impose on the offender, without including any residence requirement condition other than what is provided in section 135.1, and without including subsection 133(4.1) of the Act, which allows such a requirement, Parliament has implicitly excluded the latter possibility and consequently denied this authority to the Board in the case of long-term offenders.

[16] To support her argument based on the rule of implied exclusion, the appellant's counsel conducted an exegesis of the language of sections 133, 134.1 and

[12] En outre, d'ajouter l'appelant, l'article 99.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 18] de la Loi édicte qu'une personne comme lui, soumise à une ordonnance de surveillance de longue durée, est assimilée à un délinquant pour l'application de la Partie II de la Loi et que, dans un tel cas, les articles 100, 101, 109 à 111 et 140 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 55, 69(A)] [art. 141 (mod., *idem*, art. 56(F)), 142 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 13; ch. 42, art. 57, 71(F), 72(F); 1997, ch. 17, art. 35)] à 145 de la Loi s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à la surveillance de cette personne.

[13] Cependant, on ne retrouve pas, dans cette liste d'articles énumérés à l'article 99.1, les paragraphes 133(4) et (4.1) qui permettent, pour faciliter la réinsertion sociale d'un délinquant, d'ordonner comme condition de libération conditionnelle (*parole*) ou d'office (*statutory release*) une assignation à résidence dans un établissement résidentiel communautaire ou dans un établissement psychiatrique.

[14] Enfin, l'appelant nous réfère à l'article 135.1 de la Loi qui traite de la suspension de la surveillance de longue durée en cas d'inobservation des conditions de mise en liberté énoncées dans l'ordonnance de surveillance de longue durée. On y voit à cet article que le non-respect des conditions de mise en liberté peut déboucher sur une ordonnance d'internement du délinquant à contrôler dans un établissement résidentiel communautaire ou dans un établissement psychiatrique.

[15] Donc, toujours selon l'argument de l'appelant, comme les articles 99.1 et 134.1 de la Loi ainsi que le paragraphe 161(1) du Règlement identifient expressément les pouvoirs de la Commission à l'égard d'un délinquant à contrôler de même que les conditions qu'elle peut lui imposer, sans y inclure celle d'une assignation à résidence autre que ce qui est prévu à l'article 135.1 et sans inclure le paragraphe 133(4.1) de la Loi qui permet une telle assignation, le législateur a donc exclu implicitement cette dernière possibilité et, conséquemment, nié ce pouvoir à la Commission dans le cas des délinquants à contrôler.

[16] Pour appuyer son argument fondé sur la règle d'exclusion implicite, la procureure de l'appelant a fait une exégèse des textes des articles 133, 134.1 et 135.1

135.1 of the Act, pointing to their parallelism within their respective areas of application and carefully spelling out the significant differences that exist in terms of their scope. A few examples will suffice to illustrate and aid in understanding the thesis she presents.

[17] She rightly submits that sections 133 and 134 apply to paroled offenders. I agree that this class of offenders subject to the prescriptive provisions of sections 133 and 134 also includes the long-term offender during his sentence of imprisonment if, during that period, he is paroled or qualifies for statutory release upon the expiration of the statutory period provided for that purpose which, unless otherwise provided, is two thirds of his sentence of imprisonment.

[18] According to the appellant's counsel, the difference between the long-term offender and paroled offenders—because there undeniably is one—is in terms of the expiration of the sentence of imprisonment. While paroled offenders cease at that point to be subject to conditions of release and the jurisdiction of the Board, the long-term offender at that point comes within the regime of long-term supervision conditions that is found, as mentioned earlier, in sections 134.1 and 135.1 of the Act. The paroled offenders, having served their sentence, are free of any constraint; the long-term offender then enters the second phase of the sentence he was given by the court, the first phase being the imprisonment, the second supervision within the community because of the high degree of risk of a repeat offence. This is where the appellant's argument based on an exegesis of the statutes comes into play.

[19] Under the scheme of conditions of release governed by sections 133 and 134, applicable to all paroled offenders, including, I repeat, the long-term offenders who benefit from it, we find some so-called "automatic" conditions of release imposed through the effect of the Act on the person who is thereby released. In subsection 134.1(1) there is an analogous provision in the scheme of long-term supervision conditions specifically governing the long-term offender during his period of supervision. I reproduce, in parallel columns,

de la Loi signalant leur parallélisme dans leur champ respectif d'application et prenant bien soin de préciser les différences importantes qui existent au niveau du champ d'application. Quelques exemples suffiront à illustrer et à permettre de comprendre la thèse qu'elle soutient.

[17] Elle soumet, à raison, que les articles 133 et 134 s'appliquent aux délinquants en libération. Je suis d'accord que, dans cette catégorie de délinquants soumis aux prescriptions des articles 133 et 134, entre aussi le délinquant à contrôler pour sa peine d'emprisonnement si, durant cette période, il est mis en liberté conditionnelle ou s'il devient en liberté d'office à l'expiration du délai statutaire prévu à cette fin qui, sauf exception, se situe aux deux tiers de sa peine d'emprisonnement.

[18] Selon la procureure de l'appelant, la différence entre le délinquant à contrôler et les délinquants en libération, parce qu'il est indéniable qu'il en existe une, se situe au niveau de l'expiration de la peine d'emprisonnement. Alors que les délinquants en libération cessent à ce stade d'être soumis à des conditions de libération et à la compétence de la Commission, le délinquant à contrôler, pour sa part, tombe à ce moment sous le régime de conditions de surveillance de longue durée que l'on retrouve, tel que déjà mentionné, aux articles 134.1 et 135.1 de la Loi. Les premiers, ayant purgé leur sentence, sont libres de toute contrainte; le délinquant à contrôler entre alors dans la phase seconde de sa sentence reçue du tribunal, la première étant l'emprisonnement, la seconde, une surveillance au sein de la collectivité à cause du degré élevé de risque de récidive. C'est ici qu'entre en jeu l'argument de l'appelant fondé sur l'exégèse des textes.

[19] Dans le régime de conditions de liberté régies par les articles 133 et 134, applicable à tous les délinquants en libération, y compris, je le rappelle, les délinquants à contrôler qui jouissent de ce bénéfice, on retrouve des conditions dites automatiques imposées par l'effet de la Loi à la personne ainsi mise en liberté. Or, on retrouve au paragraphe 134.1(1) une disposition analogue dans le régime des conditions de la surveillance de longue durée qui gouverne spécifiquement le délinquant à contrôler durant sa période de surveillance. Je reproduis en

the two provisions in alternating English and French:

parallèle et en alternance, français et anglais, les deux dispositions :

Paroled offender

133. . . .

(2) Subject to subsection (6), every offender released on parole, statutory release or unescorted temporary absence is subject to the conditions prescribed by the regulations.

Long-term offender

134.1 (1) Subject to subsection (4), every offender who is required to be supervised by a long-term supervision order is subject to the conditions prescribed by subsection 161(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, with such modifications as the circumstances require.

[20] Furthermore, the two schemes also allow the imposition of some reasonable and necessary special or specific conditions that may be required for the protection of society and the successful reintegration into society of an offender. These are found, respectively, in subsections 133(3) and 134.1(2) and (3):

Paroled offender

133. . . .

(3) The releasing authority may impose any conditions on the parole, statutory release or unescorted temporary absence of an offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender.

[no equivalent]

Long-term offender

134.1 . . .

(2) The Board may establish conditions for the long-term supervision of the offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender.

(3) A condition imposed under subsection (2) is valid for the period that the Board specifies.

[21] I note in passing that subsection 134.1(3) has no equivalent in the paroled offender regime for the simple

Délinquant en libération

133. [. . .]

(2) Sous réserve du paragraphe (6), les conditions prévues par règlement sont réputées avoir été imposées dans tous les cas de libération conditionnelle ou d'office ou de permission de sortir sans escorte.

Délinquant à contrôler

134.1 (1) Sous réserve du paragraphe (4), les conditions prévues par le paragraphe 161(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, au délinquant surveillé aux termes d'une ordonnance de surveillance de longue durée.

[20] En outre, les deux régimes permettent également d'imposer des conditions particulières ou spécifiques, raisonnables et nécessaires, que peuvent commander la protection de la société et la réinsertion sociale d'un délinquant. Ce sont respectivement les paragraphes 133(3) et 134.1(2) et (3) :

Délinquant en libération

133. [. . .]

(3) L'autorité compétente peut imposer au délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte les conditions qu'elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

[pas d'équivalent]

Délinquant à contrôler

134.1 [. . .]

(2) La Commission peut imposer au délinquant les conditions de surveillance qu'elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

(3) Les conditions imposées par la Commission en vertu du paragraphe (2) sont valables pendant la période qu'elle fixe.

[21] Je note au passage que le paragraphe 134.1(3) n'a pas d'équivalent dans le régime du délinquant en

reason that this regime ceases to be operative and to apply once the duration of the sentence of imprisonment has reached its conclusion. So it is not necessary in this regime to provide authority to set a limit on the duration of the parole conditions. The situation is different in the case of long-term offenders since the extended supervision may last up to 10 years after the expiration of the sentence of imprisonment. It may prove unreasonable and unnecessary to impose a condition with a duration of 10 years. Hence the appropriateness if not the necessity of the authority conferred in subsection 134.1(3).

[22] Within this nomenclature of the powers to impose conditions—and it is at this point that the appellant invokes the rule of implied exclusion and the exegesis of the texts—subsections 133(4) and (4.1) confer the authority to impose a residence requirement on a paroled offender. The regime of conditions for long-term supervision has no equivalent for the long-term offender:

Paroled offender

133. . . .

(4) Where, in the opinion of the releasing authority, the circumstances of the case so justify, the releasing authority may require an offender, as a condition of parole or unescorted temporary absence, to reside in a community-based residential facility.

(4.1) In order to facilitate the successful reintegration into society of an offender, the releasing authority may, as a condition of statutory release, require that the offender reside in a community-based residential facility or in a psychiatric facility, where the releasing authority is satisfied that, in the absence of such a condition, the offender will present an undue risk to society by committing an offence listed in Schedule I before the expiration of the offender's sentence according to law.

Long-term offender

134.1

[no equivalent]

[23] And, counsel for the appellant adds, since subsections 133(4) and (4.1) and section 134.1 were added to the Act at the same time, in 1997, Parliament

libération pour la bonne et simple raison que ce régime cesse d'avoir effet et de s'appliquer lorsque la durée de la sentence d'emprisonnement arrive à sa fin. Il n'est donc pas nécessaire dans ce régime de prévoir un pouvoir de fixer une limite à la durée des conditions de liberté. La situation est différente dans le cas des délinquants à contrôler car la période de surveillance prolongée peut être de 10 ans après l'expiration de la sentence d'emprisonnement. Il peut s'avérer déraisonnable et non nécessaire d'imposer une condition d'une durée de 10 ans. De là l'opportunité sinon la nécessité du pouvoir conféré au paragraphe 134.1(3).

[22] Or, dans cette nomenclature des pouvoirs d'imposer des conditions, et c'est à ce point que l'appelant invoque la règle d'exclusion implicite et l'exégèse des textes, les paragraphes 133(4) et (4.1) confèrent le pouvoir d'assigner à résidence un délinquant en libération. Le régime de conditions de la surveillance de longue durée n'a pas d'équivalent pour le délinquant à contrôler :

Délinquant en libération

133. [. . .]

(4) Si elle estime que les circonstances le justifient, l'autorité compétente peut ordonner que le délinquant, à titre de condition de sa libération conditionnelle ou d'une permission de sortir sans escorte, demeure dans un établissement résidentiel communautaire.

(4.1) L'autorité compétente peut, pour faciliter la réinsertion sociale du délinquant, ordonner que celui-ci, à titre de condition de sa libération d'office, demeure dans un établissement résidentiel communautaire ou un établissement psychiatrique si elle est convaincue qu'à défaut de cette condition la commission par le délinquant d'une infraction visée à l'annexe I avant l'expiration légale de sa peine présentera un risque inacceptable pour la société.

Délinquant à contrôler

134.1

[pas d'équivalent]

[23] Et la procureure de l'appelant de renchérir, comme les paragraphes 133(4) et (4.1) ainsi que l'article 134.1 ont été ajoutés à la Loi en même temps en 1997,

would have included the authority to impose a residence requirement in section 134.1, or, in section 99.1, would have referred to subsection 133(4.1), if it had intended that such a possibility should exist for long-term offenders during the period of long-term supervision. (It would appear that subsection 133(4) is part of the Act since 1992 and that subsection 133(4.1) was added to it in 1995).

[24] Finally, the appellant's counsel submits that in case of ambiguity in the interpretation of the Act, the Court must adopt the interpretation that is consistent with the Charter [*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]] and that favours the accused. She argues that the right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter includes the right to choose one's place of residence and she refers us to the decision of the Supreme Court of Canada in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844.

[25] I arrive, therefore, at the stage of analysis of the appellant's submissions. I will begin with his arguments concerning the application of the implied exclusion rule. I will then examine his comparative study of the statutory provisions at issue, and, finally, discuss his right to benefit from the interpretation that is favourable to him in case of ambiguity, and his right to choose his place of residence.

Analysis of appellant's submissions

1. Application of the *expressio unius est exclusio alterius* or implied exclusion rule

[26] The appellant's argument in relation to the implied exclusion rule is attractive, but it gives this rule of construction an absolutism that the cases and authorities quite uniformly do not grant it.

[27] First, this rule of statutory interpretation, also known as the "*a contrario* argument" (see Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Scarborough: Carswell, 2000), at page 336), operates in the following way, according to Professor Sullivan in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), at pages 186-187:

le législateur aurait inclus le pouvoir d'assignation à résidence dans l'article 134.1, ou aurait fait, dans l'article 99.1, un renvoi au paragraphe 133(4.1), s'il avait voulu qu'une telle possibilité existe pour les délinquants à contrôler en cours de période de surveillance de longue durée. (Il semblerait que le paragraphe 133(4) fait partie de la Loi depuis 1992 et que le paragraphe 133(4.1) y a été ajouté en 1995).

[24] Enfin, la procureure de l'appelant a soumis qu'en cas d'ambiguïté dans l'interprétation de la Loi, la Cour doit retenir l'interprétation qui est conforme à la Charte [*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]] et qui favorise l'accusé. Elle soumet que le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte inclut le droit de choisir son lieu de résidence et nous renvoie à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

[25] J'en arrive donc au stade de l'analyse des arguments de l'appelant. Je débiterai par ses prétentions quant à l'application de la règle d'exclusion implicite. Ensuite, j'examinerai son étude comparative des textes législatifs en cause pour, finalement, traiter de son droit de bénéficier de l'interprétation qui lui est favorable en cas d'ambiguïté et de choisir son lieu de résidence.

Analyse des arguments de l'appelant

1. L'application de la règle *expressio unius est exclusio alterius* ou de l'exclusion implicite

[26] L'argument de l'appelant en rapport avec la règle d'exclusion implicite est attrayant, mais il donne à la règle d'interprétation un absolutisme que les auteurs et la jurisprudence tout uniment ne lui reconnaissent pas.

[27] Premièrement, cette règle d'interprétation législative, aussi connue sous le vocable «d'argument *a contrario*» (voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal : Éditions Thémis, 1999, à la page 423) opère de la façon suivante selon ce qu'écrit la professeure Sullivan dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., Toronto : Butterworths, 2002, aux pages 186 et 187 :

An implied exclusion argument lies whenever there is reason to believe that if the legislature had meant to include a particular thing within its legislation, it would have referred to that thing expressly. Because of this expectation, the legislature's failure to mention the thing becomes grounds for inferring that it was deliberately excluded. Although there is no express exclusion, exclusion is implied. The force of the implication depends on the strength and legitimacy of the expectation of express reference. The better the reason for anticipating express reference to a thing, the more telling the silence of the legislature. [Emphasis added.]

[28] But important and useful as it may be, this rule of construction is very far from being a general rule of application or interpretation: see *Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne v. Commissaires d'écoles (Grand'pré)*, [1977] 1 S.C.R. 429, at page 435; *Murray Bay Motor Co. Ltd., v. Belair Insurance Co.*, [1975] 1 S.C.R. 68, at page 74. In fact, in *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 858, at page 862, Mr. Justice Pigeon, discussing the rule and speaking for the Court, writes:

The principle that the mention of a particular case excludes application of other cases not mentioned is far from being recognized as a general rule of interpretation. On the contrary, an affirmative provision of limited scope does not ordinarily exclude the application of a general rule otherwise established. [Emphasis added.]

[29] Subsection 134.1(2) of the Act, cited by the Board as authority for imposing a residence requirement, contains a general power to ensure the protection of society and facilitate the successful reintegration into society of a long-term offender by imposing on him the conditions of supervision that the Board considers reasonable and necessary for this purpose. This general power, in my opinion, is not precluded by the more specific provisions in sections 99.1, 134.1, 135.1 and subsection 133(4.1) of the Act. I will return later to the mutual interrelationship of these provisions. Suffice it to say at present that I agree with the remarks by Russell J. in *McMurray v. Canada (National Parole Board)* (2004), 249 F.T.R. 118 (F.C.), reproduced in the instant case by Tremblay-Lamer J.

[TRADUCTION]

Un argument fondé sur l'exclusion implicite est recevable lorsqu'on a des raisons de croire que, si le législateur avait voulu inclure une chose particulière dans le cadre de sa mesure législative, il aurait mentionné cette chose expressément. En raison de cette attente, le fait que le législateur n'ait pas mentionné la chose permet de déduire que cette chose a été délibérément exclue. Bien que n'étant pas expresse, l'exclusion est implicite. La force de l'implication dépend de la force et de la légitimité de l'attente d'une mention expresse. Plus la raison de s'attendre à une mention expresse à une chose est bonne, plus le silence du législateur est significatif. [Je souligne.]

[28] Mais aussi importante et utile qu'elle puisse être, cette règle d'interprétation est bien loin d'être une règle d'application ou d'interprétation générale : voir les arrêts *Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne c. Commissaires d'écoles (Grand'pré)*, [1977] 1 R.C.S. 429, à la page 435; *Murray Bay Motor Co. Ltd. c. Compagnie d'Assurance Bélair*, [1975] 1 R.C.S. 68, à la page 74. De fait, dans l'affaire *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858, à la page 862, le juge Pigeon, traitant de la règle et s'exprimant pour la Cour, écrit :

Le principe que la mention d'un cas particulier exclut l'application des autres cas non mentionnés est bien loin d'être reconnu comme une règle générale d'interprétation. Au contraire, un texte affirmatif de portée restreinte n'a pas ordinairement pour effet d'écarter l'application d'une règle générale qui existe par ailleurs. [Je souligne.]

[29] Le paragraphe 134.1(2) de la Loi, invoqué par la Commission pour imposer une assignation à résidence, renferme un pouvoir général d'assurer la protection de la société et de favoriser la réinsertion sociale d'un délinquant à contrôler en lui imposant les conditions de surveillance qu'elle juge raisonnables et nécessaires à cette fin. Ce pouvoir général, à mon avis, n'est pas écarté par les dispositions plus spécifiques des articles 99.1, 134.1, 135.1 et du paragraphe 133(4.1) de la Loi. Je reviendrai plus tard sur le rapport que ces dispositions entretiennent entre elles. Qu'il me suffise pour l'instant de dire que je suis d'accord avec les propos du juge Russell dans l'affaire *McMurray c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, 2004 CF 462, repris en l'espèce par la juge Tremblay-Lamer.

[30] In *McMurray*, Russell J., construing section 99.1, cited in support by the appellant, and looking to the context, the general scheme and purpose of the Act and the ordinary meaning of the words, concludes that section 99.1 refers to some specific provisions, the application of which to long-term offenders is not obvious, in order to express Parliament's intention that they apply. But this does not preclude, and I would add limit, the application to long-term offenders of other statutory provisions that are not mentioned in section 99.1 when those provisions clearly indicate that they apply to these offenders. It is then unnecessary to mention them in section 99.1 since their application is obvious. That, in my opinion, is beyond the shadow of a doubt the case with section 134.1 and the general power to impose conditions that is found in subsection 134.1(2). I do not really see how the failure to include a reference to subsection 133(4.1) in section 99.1 would preclude or limit the general scope of the power that is expressly contained in subsection 134.1(2) to impose conditions on a long-term offender.

[31] Second, this rule of statutory interpretation relied on by the appellant must be used with the utmost caution: see P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation*, at page 337. Lacking absolute intrinsic value, the rule must be set aside when other statutory provisions relevant to the issue under review suggest that its consequences would go against the statute's purpose (see P.-A. Côté in his work, at page 339; *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.)), are manifestly absurd (*Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne*, at page 436) or lead to incoherence and injustice (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, at pages 321-322).

[32] In short, the *expressio unius est exclusio alterius* rule cannot be used to thwart the intention of Parliament and make it inoperative. "Like all arguments based on these presumptions", writes Professor Sullivan, at page 193 of her work, referring to the rule, "its weight depends on a range of contextual factors and the weight

[30] Dans *McMurray*, le juge Russell, interprétant l'article 99.1 dont se réclame l'appelant, conclut, en s'inspirant du contexte, de l'économie générale et de l'objet de la Loi ainsi que du sens ordinaire des mots, que l'article 99.1 fait référence à des dispositions particulières, dont l'application ne serait pas évidente à des délinquants à contrôler, pour exprimer qu'il est de l'intention du législateur qu'elles s'appliquent. Mais cela n'a pas pour effet d'empêcher, et j'ajouterais de restreindre, l'application à des délinquants à contrôler d'autres dispositions législatives qui ne sont pas mentionnées à l'article 99.1 lorsque ces dispositions indiquent clairement qu'elles s'appliquent à ces délinquants. Il est alors inutile de les mentionner dans l'article 99.1 puisque leur application est évidente. C'est, à mon avis, sans l'ombre d'un doute le cas de l'article 134.1 et du pouvoir général d'imposer des conditions que l'on retrouve au paragraphe 134.1(2). Je ne vois vraiment pas comment le fait de ne pas avoir inclus dans l'article 99.1 une référence au paragraphe 133(4.1) aurait pour effet d'écarter ou de restreindre la portée générale du pouvoir que contient expressément le paragraphe 134.1(2) d'imposer des conditions à un délinquant à contrôler.

[31] Deuxièmement, le recours à cette règle d'interprétation législative que l'appelant invoque doit se faire avec prudence et parcimonie : voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, à la page 427. Sans valeur intrinsèque absolue, la règle doit être mise de côté lorsque d'autres dispositions législatives pertinentes à la question sous examen amènent à penser que son application conduirait à un résultat contraire à l'objet de la loi (voir P.-A. Côté dans son ouvrage, à la page 429; *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.)), à un résultat manifestement absurde (*Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne*, à la page 436) ou encore mènerait à des incohérences, des illogismes ou une injustice (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 321-322).

[32] Bref, la règle *expressio unius est exclusio alterius* ne peut être utilisée pour contrecarrer l'intention législative et empêcher de lui donner effet. [TRADUCTION] « Comme tous les arguments fondés sur ces présomptions », écrit la professeure Sullivan, à la page 193 de son ouvrage, se référant à la règle,

of competing considerations. Even if an implied exclusion argument is not rebutted, it may be outweighed by other indicators of legislative intent.”

[33] In the case at bar, the Judge did not fail to note the significant and, in my opinion, unavoidable if not to say fatal inconsistency in the appellant’s position that the application of the rule would raise: the Board would have the power to impose a residence requirement on paroled offenders but could not do so in regard to long-term offenders that the Court had ordered supervised because of a high risk of recidivism, although, according to paragraph 101(a) of the Act, the protection of society is the paramount consideration that should guide the Board in achieving the purpose of conditional release, not to mention that these offenders can benefit from such a measure in terms of social reintegration. Wilson J. of the Ontario Superior Court had observed the same inconsistency in *R. v. V.M.*, [2003] O.T.C. 97 (S.C.J.).

[34] Appellant’s counsel submits that it is a mistake to engage, as the Superior Court of Ontario and the Federal Court did, in a comparison between long-term offenders and those on parole and then to draw a conclusion of inconsistency. This is the equivalent, to use her metaphor, of comparing apples and oranges.

[35] Her objection to the comparison is based on the fact that these are two quite different classes of offenders and that, in her opinion, the provisions of the Act as a whole indicate Parliament’s intention that the two classes be subject to different regimes, because the offenders are in different conditions. According to her, a paroled offender ceases to be under the Board’s jurisdiction when the duration of his prison sentence has expired, since his sentence has been served in full. However, that is not the case with the long-term offender, who remains subject to conditions, under the Board’s supervision, and will be re-prosecuted if there is a breach of the conditions.

[36] With respect, I do not think the distinction made by the appellant’s counsel, while correct, can justify the

[TRADUCTION] « son poids dépend d’un éventail de facteurs contextuels et du poids des considérations concurrentes. Même si un argument relatif à l’exclusion implicite n’est pas réfuté, d’autres indicateurs de l’intention du législateur peuvent l’emporter ».

[33] En l’espèce, la juge n’a pas manqué de soulever l’incohérence importante, et à mon avis incontournable pour ne pas dire fatale à la position de l’appelant, que soulèverait l’application de la règle : la Commission aurait le pouvoir d’imposer une assignation à résidence à des délinquants en libération, mais elle ne pourrait le faire à l’égard de délinquants à contrôler que la Cour a ordonné de surveiller à cause d’un risque élevé de récidive, alors que, selon l’alinéa 101a) de la Loi, la protection de la société est le critère déterminant qui doit guider la Commission dans l’exécution de son mandat, sans compter que ces délinquants peuvent bénéficier d’une telle mesure au plan de la réinsertion sociale. La juge Wilson de la Cour supérieure de l’Ontario avait fait le même constat d’incohérence dans l’affaire *R. v. V.M.*, [2003] O.T.C. 97 (C.S.J.).

[34] La procureure de l’appelant soumet qu’il est erroné, comme la Cour supérieure de l’Ontario et la Cour fédérale l’ont fait, de se livrer à une comparaison entre les délinquants à contrôler et ceux en libération pour ensuite en tirer une conclusion d’incohérence. C’est l’équivalent, pour utiliser sa métaphore, de comparer des pommes avec des oranges.

[35] Son objection à la comparaison tient au fait qu’il s’agit de deux catégories de délinquants bien différents et, qu’à son avis, l’ensemble des dispositions de la Loi fait ressortir l’intention du législateur que les deux catégories soient soumises à des régimes différents parce que les délinquants se retrouvent dans des conditions différentes. Selon elle, le délinquant en libération cesse de relever de la Commission lorsque la durée de sa sentence d’emprisonnement est expirée car sa peine est purgée entièrement. Par contre, ce n’est pas le cas du délinquant à contrôler qui, lui, demeure sujet à des conditions, sous le contrôle de la Commission, et s’expose à de nouvelles poursuites s’il y a un bris des conditions.

[36] Avec respect, je ne crois pas que la distinction, par ailleurs exacte, que fait la procureure de l’appelant,

conclusion she draws that it was not Parliament's intention that a long-term offender could be subject to a residence requirement during his extended supervision. As is apparent below, to accept this conclusion would simply magnify the inconsistency in the situation.

[37] For example, a long-term offender who had conditional release (parole) or statutory release, like any other paroled offender, could be subject to a residence requirement, as Parliament has indicated in subsections 133(4) and (4.1). However, once his prison sentence has been served and his long-term supervision has begun, he could no longer be subject to a residence requirement even if such a condition was reasonable and necessary in order to protect the public or facilitate his social reintegration or both.

[38] Worse yet, a long-term offender who chose not to avail himself of parole or statutory release and who served his prison sentence in full, as is the case with the appellant, who remained imprisoned to the end because of his high risk of recidivism, could not be assigned transitionally to a community-based residential facility once he was released from prison and back in the community. That would be the case even if the offender's degree of recidivism and his dangerousness are high, even if the temporary residence requirement proved essential and even if there was an increased risk of harm to society as a result.

[39] There is no doubt in my mind that this is not the intention of Parliament. I find an initial indication of this in the very language of subsection 134.1(2) of the Act which, as mentioned earlier more than once, grants the Board a general power to set conditions for long-term offenders without restrictions as to their content and nature other than the requirement that they be necessary, reasonable and limited in duration.

[40] A second indication emerges from the very objective of the scheme for supervising long-term offenders. Before this scheme was established, a sexual offender could be sentenced as a dangerous offender for an indefinite period or a longer prison sentence. The

puisse justifier la conclusion qu'elle en tire que le législateur n'a pas voulu qu'un délinquant à contrôler puisse être soumis à une condition d'assignation à résidence durant sa surveillance prolongée. Tel qu'il appert ci-après, accepter cette conclusion ne ferait qu'amplifier l'incohérence de la situation.

[37] Ainsi, un délinquant à contrôler qui bénéficierait d'une libération conditionnelle (parole) ou d'office (*statutory release*), à l'instar de tout autre délinquant en libération, pourrait être assigné à résidence comme le législateur l'a indiqué aux paragraphes 133(4) et (4.1). Cependant, une fois sa peine d'emprisonnement purgée et sa surveillance de longue durée débutée, il ne pourrait plus être assigné à résidence même si une telle assignation serait raisonnable et nécessaire pour protéger le public ou favoriser sa réinsertion sociale ou encore les deux à la fois.

[38] Pire encore, le délinquant à contrôler qui choisirait de ne pas se prévaloir d'une libération conditionnelle ou d'office et qui purgerait entièrement sa peine d'emprisonnement, comme c'est le cas de l'appelant qui est demeuré emprisonné jusqu'à la fin à cause de son risque élevé de récidive, ne pourrait être assigné transitoirement à un établissement résidentiel communautaire une fois libéré de prison et de retour dans la collectivité. Il en serait ainsi même si le degré de récidive du délinquant et sa dangerosité sont élevés, même si l'assignation temporaire à résidence s'avérerait essentielle et même s'il en résulte un danger de préjudice accru pour la société.

[39] Il n'y a aucun doute dans mon esprit qu'il ne s'agit pas là de l'intention recherchée par le législateur. J'en trouve un premier indice dans le texte même du paragraphe 134.1(2) de la Loi qui, tel que déjà mentionné plus d'une fois, octroie à la Commission un pouvoir général de fixer, pour les délinquants à contrôler, des conditions, sans autres restrictions quant à leur teneur et leur nature que la nécessité qu'elles soient nécessaires, raisonnables et d'une durée limitée.

[40] Un second indice émerge de l'objectif même du régime de surveillance des délinquants à contrôler. Avant la mise en place de ce régime, le délinquant à connotation sexuelle s'exposait à une décision judiciaire lui conférant le statut de délinquant dangereux pour une

scheme established by Parliament for long-term offenders within the community is a more flexible scheme that is more beneficial for them. Its purpose is to enhance the offender's social reintegration but without compromising the protection of society and the victims. Notwithstanding its greater flexibility, the scheme is not free of constraint, given the nature of the crimes and the risks of recidivism. In *R. v. Johnson* (2001), 159 B.C.A.C. 255, at paragraph 98, the British Columbia Court of Appeal summarizes clearly the purpose of the system for supervision of long-term offenders. Ryan J. writes:

In summary then, the dangerous offender designation under the new provisions is designed to ensure that those offenders who are truly dangerous, whose behaviour is unlikely to be modified or controlled, will be sentenced to an indeterminate sentence for the highest degree of state control. An offender whose conduct or behaviour is not pathologically intractable, in the sense that the offender can at least reach a stage where, though not curable, he or she can be safely controlled in the community and who would likely have been found to be a dangerous offender under the former provisions, may now qualify for long-term rather than dangerous offender status. This offender would have at least the possibility, when the offender is no longer a risk to the community, to one day be free of state control.

[41] Clearly, the application of the rule as proposed and interpreted by the appellant would undermine the objectives of the Act that are found in section 100, according to which "[t]he purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens." Of course Parliament's intention does not exclude the possibility that the social rehabilitation and reintegration of a long-term offender may, as needed, and must in some cases, include a residence requirement when he undertakes or serves his period of long-term supervision within the community.

période indéterminée ou à une longue peine d'emprisonnement. Le régime mis en place par le législateur pour les délinquants à contrôler au sein de la collectivité est un régime plus souple et plus bénéfique pour eux. Il vise à permettre une meilleure réinsertion sociale du délinquant, mais sans que la protection de la société et des victimes ne soient compromises. Malgré sa plus grande souplesse, le régime n'est pas sans contrainte, compte tenu de la nature des crimes et des risques de récidive. Dans l'affaire *R. v. Johnson* (2001), 159 B.C.A.C. 255, au paragraphe 98, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique résume bien le but du régime de surveillance des délinquants à contrôler. Le juge Ryan écrit :

[TRADUCTION] En résumé donc, les nouvelles dispositions qui autorisent un tribunal à déclarer qu'un délinquant est un délinquant dangereux ont pour but de faire en sorte que les délinquants qui sont véritablement dangereux et dont il est peu probable que le comportement puisse être modifié ou contrôlé seront condamnés à une peine de durée indéterminée de façon à ce qu'ils fassent l'objet d'une surveillance très étroite de la part de l'État. Le délinquant dont le comportement ou la conduite n'est pas pathologiquement rebelle à tout traitement, dans le sens que le délinquant pourra au moins en arriver à une étape où, même s'il n'est pas amendable, il pourra être contrôlé de façon sécuritaire dans la collectivité et qui aurait probablement été déclaré être un délinquant dangereux aux termes des anciennes dispositions, peut maintenant faire l'objet d'une déclaration de délinquant à contrôler plutôt que de délinquant dangereux. Ce délinquant aura au moins la possibilité d'être un jour libéré de tout contrôle de la part de l'État lorsqu'il ne représentera plus de danger pour la collectivité.

[41] De toute évidence, l'application de la règle, telle que proposée et interprétée par l'appellant, sape les objectifs de la Loi que l'on retrouve à l'article 100, selon lesquels «[l]a mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois». Il n'est certes pas exclu de l'intention du législateur que la réadaptation et la réinsertion sociale d'un délinquant à contrôler puissent au besoin, et doivent dans certains cas, passer par une assignation à résidence alors qu'il entreprend ou vit sa période de surveillance de longue durée au sein de la collectivité.

[42] Furthermore, the proposed application of the rule tends to discredit court orders of long-term supervision of a long-term offender. It reduces their value and usefulness and risks jeopardizing the security that they are intended to bring to the community. Similarly, its consequence would be to unduly impede the work of the social workers and reduce its effectiveness while unjustly and unnecessarily increasing the risks of harm to society.

[43] In these circumstances, to conclude that this is the objective sought by Parliament, as the appellant's proposed application of the *expressio unius est exclusio alterius* rule would inexorably lead us to do, is to disregard the clearly contrary objectives Parliament took the trouble to express and elaborate in sections 100 and 101 of the Act.

[44] The authority given to the Board by subsection 134.1(2) is a broad and flexible discretionary authority and the discretion is exercised at three levels. First, the Board may or may not impose conditions for supervision of the long-term offender. Second, the Board is also given the authority to determine whether it is reasonable and necessary to do so in order to ensure the protection of the public and to facilitate the successful reintegration into society of the offender. Third, the Board establishes the duration of the supervision.

[45] Also, subsection 134.1(4) empowers the Board to remove or vary these conditions if it considers this appropriate or to relieve the long-term offender from compliance with any such conditions it has imposed.

[46] One can therefore see from these provisions Parliament's intention to rely on the expertise and experience of the Board in order, to the degree possible, to protect society while facilitating the successful reinsertion and integration into society of the offender. In this context, it is not reasonable, in my opinion, to conclude that Parliament, in the pursuit of the objectives of the Act, by granting the Board the extensive discretionary power to impose reasonable and necessary conditions on a long-term offender, intended to exclude by implication the condition of a residence requirement,

[42] En outre, l'application proposée de la règle tend à discréditer les ordonnances judiciaires de surveillance de longue durée d'un délinquant à contrôler. Elle en diminue la valeur et l'utilité et risque de compromettre la sécurité qu'elles ont pour but d'apporter à la collectivité. De même, elle a pour conséquence de freiner indûment le travail des intervenants sociaux et à en réduire l'efficacité tout en augmentant injustement et inutilement les risques de préjudice pour la société.

[43] Dans ces circonstances, conclure qu'il s'agit là de l'objectif recherché par le législateur, comme l'application, telle que proposée par l'appelant, de la règle *expressio unius est exclusio alterius* inexorablement nous y conduit, c'est faire fi des objectifs nettement contraires qu'il a pris soin d'exprimer et d'élaborer aux articles 100 et 101 de la Loi.

[44] Le pouvoir conféré à la Commission par le paragraphe 134.1(2) est un pouvoir discrétionnaire large et souple et la discrétion s'exerce à trois niveaux. Premièrement, la Commission peut imposer ou ne pas imposer des conditions de surveillance à un délinquant à contrôler. Deuxièmement, c'est aussi la Commission qui est investie du pouvoir de déterminer s'il est raisonnable et nécessaire de le faire pour assurer la protection du public et favoriser la réinsertion sociale du délinquant. Troisièmement, elle en fixe la durée.

[45] En outre, le paragraphe 134.1(4) habilite la Commission à modifier ou annuler ces conditions si elle le juge à propos ou à soustraire le délinquant à contrôler à l'application de l'une ou l'autre des conditions qu'elle a imposées.

[46] On peut donc voir de ces dispositions l'intention du législateur de s'en remettre à l'expertise et à l'expérience de la Commission pour, autant que faire se peut, protéger la société tout en favorisant la réinsertion et l'intégration sociales du délinquant. Dans ce contexte, il n'est pas raisonnable, à mon avis, de conclure que le législateur, dans la poursuite des objectifs de la Loi, en octroyant à la Commission le vaste pouvoir discrétionnaire d'imposer des conditions raisonnables et nécessaires à un délinquant à contrôler, entendait exclure implicitement celui d'une assignation à résidence, même

even when that is necessary in order to protect society and facilitate the successful reintegration into society of the offender.

2. Analysis of the appellant's comparative study of the statutory provisions

[47] By necessity, when reviewing the appellant's *a contrario* argument based on the rule of implied exclusion, I examined in part the merit of the appellant's analysis of the statutory provisions, in particular sections 99.1, 133, 134 and 134.1 of the Act. I have no intention of repeating that exercise. But I think it is necessary to add this concerning the interrelationship of these provisions.

[48] It is true, as the appellant states, that section 99.1 of the Act does not refer to subsection 133(4.1) and the residence requirement authority that this subsection contains in relation to offenders on statutory release. But I agree with the respondent's counsel: this subsection 133(4.1) does not apply to long-term offenders who are not on statutory release and it was not necessary for Parliament to make it applicable to them through section 99.1 because the distinct scheme, which provides the conditions for supervision of long-term offenders, gives the Board, through the operation of subsection 134.1(2), an authority, less restrictive than that of subsection 133(4.1), to impose conditions of release during their period of long-term supervision. Parliament intended to give the Board greater latitude in the exercise of its jurisdiction over this kind of offender.

[49] That subsection 133(4.1) of the Act has a restrictive purpose is apparent from its very language and by comparing it with subsections 133(3) and 134.1(2). It will be recalled that subsections 133(3) and 134.1(2) give the Board identical powers to impose any conditions it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender. In the case of subsection 133(3), these are paroled offenders. Subsection 134.1(2) covers long-term offenders.

lorsqu'elle est nécessaire pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

2. L'analyse de l'étude comparative des textes législatifs faite par l'appelant

[47] Par nécessité, en examinant l'argument *a contrario* de l'appelant fondé sur la règle d'exclusion implicite, j'ai déjà examiné en partie le mérite de l'analyse que l'appelant fait des textes législatifs, particulièrement des articles 99.1, 133, 134 et 134.1 de la Loi. Je n'ai pas l'intention de refaire l'exercice. Mais je crois qu'il y a lieu d'ajouter ceci en ce qui a trait à l'interrelation de ces dispositions.

[48] Il est vrai, comme l'affirme l'appelant, que l'article 99.1 de la Loi ne fait pas mention du paragraphe 133 (4.1) et du pouvoir d'assignation à résidence que ce paragraphe contient relativement aux délinquants en libération d'office (*statutory release*). Mais je suis d'accord avec le procureur de l'intimé : ce paragraphe 133(4.1) ne s'applique pas aux délinquants à contrôler qui ne sont pas en libération d'office et il n'était pas nécessaire pour le législateur de le leur rendre applicable par le biais de l'article 99.1 parce que le régime distinct, qui prévoit les conditions de surveillance des délinquants à contrôler, confère à la Commission, par le jeu du paragraphe 134.1(2), un pouvoir, moins restrictif que celui du paragraphe 133(4.1), d'imposer des conditions de liberté pendant leur période de surveillance de longue durée. Le législateur a voulu laisser à la Commission une plus grande marge de manœuvre dans l'exercice de sa compétence à l'égard de ce genre de délinquants.

[49] Que le paragraphe 133(4.1) de la Loi a une vocation restrictive apparaît de sa lecture même et de sa comparaison avec les paragraphes 133(3) et 134.1(2). On se rappellera que les paragraphes 133(3) et 134.1(2) confèrent à la Commission des pouvoirs identiques d'imposer les conditions qu'elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant. Dans le cas du paragraphe 133(3), il s'agit des délinquants en libération. Le paragraphe 134.1(2), quant à lui, vise les délinquants à contrôler.

[50] Subsection 133(3), like subsection 134.1(2), is, as worded, sufficiently broad to allow a residence requirement, so subsection 133(4.1) would be unnecessary had not Parliament intended, in the case of a residence requirement for an offender on statutory release, to limit the comprehensiveness of the power granted to the releasing authority by subsection 133(3).

[51] In fact, a residence requirement may be imposed on an offender on statutory release only if the releasing authority, which includes the Board, “is satisfied that, in the absence of such a condition,” the offender will, before the expiration of his sentence, present an undue risk to society by committing an offence listed in Schedule I (this schedule refers to offences of a sexual or violent nature). The use of the authority under subsection 133(4.1) is therefore subject to a much more rigorous test than the one provided for the exercise of the general authority to impose conditions under subsection 133(3). On the one hand, there must be an undue risk to society (as opposed to a high risk of recidivism in the case of a long-term offender) and, on the other hand, it is not sufficient that the Board thinks it is necessary to impose some conditions on statutory release; it must be satisfied that the conditions are necessary and satisfied that a residence requirement is necessary in view of the nature of the particular risk.

[52] Parliament did not want to introduce this limitation in the case of long-term offenders, who begin their period of extended supervision while the offender on statutory release is reaching the end of his sentence. The risk of recidivism is high for long-term offenders and the period of supervision is a lengthy one, so it is not unreasonable to think that Parliament intended to leave intact the extensive discretionary authority it has granted the Board in subsection 134.1(2) of the Act in order to allow it to meet the specific needs of long-term offenders (if they are to be successfully reintegrated into society) and of the community which is being made to assume the risk of the offender’s release.

[53] To support his argument, the appellant looks to section 135.1 of the Act which, in paragraph

[50] Or le paragraphe 133(3), à l’instar du paragraphe 134.1(2) est, par son libellé, suffisamment large pour permettre l’assignation à résidence, de sorte que le paragraphe 133(4.1) serait inutile si ce n’est que le législateur a voulu, en matière d’assignation à résidence d’un délinquant en libération d’office (*statutory release*), restreindre la généralité du pouvoir octroyé à l’autorité compétente par le paragraphe 133(3).

[51] De fait, l’assignation à résidence d’un délinquant en libération d’office (*statutory release*) ne peut se faire que si l’autorité compétente, laquelle inclut la Commission, « est convaincue qu’à défaut de cette condition » le délinquant présentera avant l’expiration de sa peine un risque inacceptable pour la société du fait qu’il commettra une infraction prévue à l’annexe I (cet annexe réfère à des infractions à caractère sexuel ou violent). L’utilisation du pouvoir sous le paragraphe 133(4.1) est donc soumise à un test beaucoup plus exigeant que celui prévu pour l’exercice du pouvoir général de fixer des conditions sous le paragraphe 133(3). Il faut, d’une part, un risque inacceptable pour la société (par opposition à un risque élevé de récidive dans le cas d’un délinquant à contrôler) et, d’autre part, il ne suffit pas que la Commission estime qu’il faille imposer des conditions de libération d’office : il faut qu’elle en soit convaincue et qu’elle soit convaincue de la nécessité d’une assignation à résidence vu la nature du risque posé.

[52] Le législateur n’a pas voulu introduire cette limitation dans le cas des délinquants à contrôler qui, eux, débutent leur période de surveillance prolongée alors que le délinquant en libération d’office (*statutory release*) s’achemine vers la fin de sa sentence. Le risque de récidive étant élevé pour les délinquants à contrôler et la période de surveillance étant de longue durée, il n’est pas déraisonnable de croire que le législateur a voulu laisser intact le vaste pouvoir discrétionnaire qu’il a octroyé à la Commission au paragraphe 134.1(2) de la Loi afin de lui permettre de rencontrer les besoins spécifiques des délinquants à contrôler (et à réinsérer socialement) ainsi que ceux de la collectivité à qui on fait assumer le risque de la libération du délinquant.

[53] Pour soutenir son argument, l’appelant prend appui sur l’article 135.1 de la Loi qui, à l’alinéa

135.1(1)(c), refers to the Board's power to order the commitment to a residence of a long-term offender. Since Parliament, in this section, has spoken about a residence requirement, the appellant says, it is obvious that the general authority in subsection 134.1(2) to impose conditions refers to conditions other than a residence requirement. With respect, I think the appellant is mistaken on this point, for the following reasons.

[54] Section 135.1 is addressed to actual or anticipated breaches of the conditions of a long-term supervision order or situations in which it is necessary to intervene in order to protect society. Commitment to a community-based residential facility is the end result of a process of suspension of supervision followed by apprehension of the offender. Depending on the seriousness of the breaches or of the situation, this process may also result in a commitment to custody rather than commitment to a residential facility.

[55] After reviewing the case, under subsection 135.1(6), the Board may cancel the suspension and order the resumption of long-term supervision with or without new conditions. Or it may recommend that an information be laid charging the offender with an offence under section 753.3 [as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 4] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] (failing to comply with an order) if it is satisfied that no appropriate program of supervision can be established that would adequately protect society and that the conditions of supervision have been breached.

[56] What section 135.1 confers is a power of commitment to a residence and not a power to assign to a residence. The first, the power of commitment, punishes the conduct of the long-term offender while the second, the residence requirement, refers to a condition of his long-term supervision or, in the case of an offender on statutory release, to a condition of that release (see subsection 133(4.1)). The first is expressed and exercised by a warrant, the second simply by a statement or stipulation in the supervision measures.

135.1(1)(c), fait référence au pouvoir de la Commission d'ordonner l'internement à résidence d'un délinquant à contrôler. Comme dans cet article le législateur s'est exprimé sur l'assignation à résidence, dit l'appelant, il devient évident que le pouvoir général du paragraphe 134.1(2) de fixer des conditions réfère à des conditions autres que l'assignation à résidence. Avec respect, je crois qu'il y a sur ce point méprise de l'appelant pour les raisons suivantes.

[54] L'article 135.1 s'adresse aux cas de manquements, actuels ou anticipés, aux conditions énoncées dans une ordonnance de surveillance de longue durée ou aux situations où il est nécessaire d'intervenir pour protéger la société. L'internement à résidence (*commitment to a community-based residential facility*) est l'aboutissement d'un processus de suspension de la surveillance, suivi d'une arrestation du délinquant. Ce processus peut aussi résulter, selon la gravité des manquements ou de la situation, en une ordonnance d'incarcération (*commitment to custody*) plutôt que d'internement à résidence.

[55] Après examen du dossier, au terme du paragraphe 135.1(6), la Commission peut annuler la suspension, avec reprise de la surveillance prolongée, avec ou sans nouvelles conditions. Elle peut plutôt opter pour le dépôt d'une dénonciation contre le délinquant lui reprochant une infraction selon l'article 753.3 [édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 4] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] (avoir fait défaut de se conformer à une ordonnance) si elle estime qu'aucun programme de surveillance ne peut adéquatement protéger la société et que les conditions de la surveillance n'ont pas été respectées.

[56] Ce que l'article 135.1 confère, c'est un pouvoir d'internement dans une résidence et non un pouvoir d'assignation à un tel lieu. Le premier, c'est-à-dire le pouvoir d'internement, s'avère une sanction du comportement du délinquant à contrôler alors que le second, soit l'assignation à résidence, réfère à une condition de sa surveillance de longue durée ou, dans le cas d'un délinquant en libération d'office (*statutory release*), à une condition de cette libération (voir le paragraphe 133(4.1)). Le premier s'exprime et s'exerce

[57] Parliament has taken the trouble to use a different terminology in order to clearly differentiate between the two concepts. Subsection 133(4.1) states, in the case of an offender on statutory release, that the releasing authority “may. . . require that the offender reside.” This terminology contrasts with that of subsection 135.1(1), applicable to the long-term offender, where the Board “may, by warrant. . . authorize the commitment of the offender to a community-based residential facility or. . . to custody.”

[58] The terminology of section 135.1 of the Act also provides two further indicators as to the different nature of the authority exercised under this provision.

[59] First, the warrant of commitment to residence of a long-term offender may be issued by, among other persons, a member of the Board or the person designated, by name or by position, by the Chairperson of the Board or by the Commissioner. This differs from the authority to assign such an offender to residence as a condition of supervision under subsection 134.1(2), where it can be seen that this authority is the Board’s. The delegation of authority in section 135.1 is explained by the urgency of the intervention. To all intents and purposes it is identical to the authority in section 135 of the Act which, parallel to the provisions covering a long-term offender, is addressed to the suspension by warrant of the release of a paroled offender, his arrest and his incarceration.

[60] Second, commitment to residence by warrant is temporary and runs only until the case is disposed of through the cancellation of the suspension, the imposition of new conditions of supervision or the indictment of the offender. Like the warrant of committal, moreover, it cannot exceed 90 days under subsection 135.1(2). Again, these provisions of section

par mandat, le second simplement par un énoncé ou une stipulation dans les mesures de surveillance.

[57] Le législateur a pris soin d’utiliser une terminologie différente pour bien marquer la différence entre les deux concepts. Le paragraphe 133(4.1) énonce dans le cas d’un délinquant en libération d’office (*statutory release*) que l’autorité compétente « peut [. . .] ordonner que celui-ci demeure. » (“*may . . . require that the offender reside*”). Cette terminologie contraste avec celle de l’article 135.1(1) applicable au délinquant à contrôler où la Commission « peut, par mandat [. . .] ordonner l’internement de celui-ci [. . .] ou son incarcération » (“*may, by warrant . . . authorize the commitment of the offender to a community-based residential facility or . . . to custody*”).

[58] La terminologie de l’article 135.1 de la Loi fournit également deux autres indicateurs quant à la nature différente du pouvoir exercé sous l’autorité de cette disposition.

[59] En premier lieu, le mandat d’internement à résidence d’un délinquant à contrôler peut être émis, entre autres personnes, par un membre de la Commission ou la personne que le président de la Commission ou un commissaire désigne nommément ou par indication de son poste. Il en va différemment du pouvoir d’assignation à résidence d’un tel délinquant comme condition de surveillance sous le paragraphe 134.1(2) où l’on peut voir que ce pouvoir appartient à la Commission. La délégation de pouvoir que comporte l’article 135.1 s’explique par l’urgence de l’intervention. Elle est, à toutes fins pratiques, identique à celle que l’on retrouve à l’article 135 de la Loi et qui, de façon parallèle à ce qui existe pour un délinquant à contrôler, vise par mandat, pour un délinquant en libération, la suspension de sa libération, son arrestation et son incarcération.

[60] En second lieu, l’internement à résidence par mandat est temporaire en ce qu’il n’a cours que jusqu’à ce qu’il soit disposé du cas par l’annulation de la suspension, l’imposition de nouvelles conditions de surveillance ou la mise en accusation du délinquant. De plus, cet internement ne peut, tout comme le mandat d’incarcération, excéder 90 jours au terme du

135.1 reflect the urgency of the situation created by the failure to comply with the conditions set out in the long-term supervision order and the time-specific nature of the measures taken, whether of commitment to residence or custody.

[61] Again, the limited applicability of section 135.1 contrasts with the much broader power to set conditions of supervision under subsection 134.1(2). The duration of the commitment to residence under subsection 134.1(2) is established by the Board and determined by the necessity and reasonableness of imposing such a condition. This subsection, I note again, does not set any maximum time limit for commitment to residence, as is the case for the warrant of commitment in section 135.1.

[62] Finally, the appellant submits that subparagraph 161(1)(g)(i) of the Regulations demonstrates, by its content, that the long-term offender cannot be compelled to remain in a residence. This subparagraph which, through the operation of section 134.1 applies, *mutatis mutandis*, to the long-term offender, provides that the offender, once released, shall advise his parole supervisor of his address of residence and thereafter report immediately any change in his address of residence. This obligation, the appellant says, is meaningless for a long-term offender committed to residence since he cannot change his residence. Consequently, Parliament was not contemplating a residence requirement for long-term offenders.

[63] The appellant's conclusion, in my opinion, is not supported by his premise. First of all, subsection 161(1) of the Regulations must apply with the necessary adaptations. Second, subparagraph 161(1)(g)(i) applies as well to the released offender by the reference to subsection 133(2) of the Act. And commitment to residence of this offender is explicitly provided for by subsections 133(4) and (4.1) of the Act. So there is no valid argument to be drawn from subparagraph 161(1)(g)(i) of the Regulations that would imply that commitment to residence is not allowed for long-term offenders.

[64] In the end, then, the comparison and analysis of the provisions applicable to the distinct schemes

paragraphe 135.1(2). Encore là, ces dispositions de l'article 135.1 reflètent l'urgence de la situation engendrée par l'inobservation des conditions énoncées dans l'ordonnance de surveillance de longue durée et la temporalité des mesures prises, qu'il s'agisse de l'internement ou de l'incarcération.

[61] À nouveau, le pouvoir d'application restreinte de l'article 135.1 s'oppose à celui beaucoup plus large de fixer des conditions de surveillance prévu au paragraphe 134.1(2). La durée de l'assignation à résidence en vertu du paragraphe 134.1(2) est fixée par la Commission et déterminée par la nécessité et la raisonabilité d'imposer une telle condition. Ce paragraphe, je le rappelle, ne fixe pas de limite temporelle maximale pour l'assignation à résidence comme c'est le cas pour le mandat d'internement à résidence de l'article 135.1.

[62] Enfin, l'appelant soumet que le sous-alinéa 161(1)g(i) du Règlement démontre par sa teneur que le délinquant à contrôler ne peut être astreint à demeurer dans une résidence. Ce sous-alinéa qui, par le jeu de l'article 134.1 s'applique, avec les adaptations nécessaires, au délinquant à contrôler prévoit que le délinquant, dès sa mise en liberté, doit communiquer à son surveillant l'adresse de sa résidence et l'informer sans délai de tout changement de résidence. Une telle obligation, selon l'appelant, n'a pas de sens pour le délinquant à contrôler assigné à une résidence puisqu'il ne peut changer de résidence. Conséquemment, le législateur n'envisageait pas l'assignation à résidence pour les délinquants à contrôler.

[63] La conclusion de l'appelant, à mon avis, n'est pas supportée par sa prémisse. Tout d'abord, le paragraphe 161(1) du Règlement doit s'appliquer en faisant les adaptations nécessaires. Ensuite, le sous-alinéa 161(1)g(i) s'applique aussi au délinquant en libération par le renvoi du paragraphe 133(2) de la Loi. Or l'assignation à résidence de ce délinquant est expressément prévue par les paragraphes 133(4) et (4.1) de la Loi. Il n'y a donc aucun argument valable à tirer du sous-alinéa 161(1)g(i) du Règlement qui permette de conclure que l'assignation à résidence n'est pas permise pour les délinquants à contrôler.

[64] En somme, la comparaison et l'analyse des textes applicables aux régimes distincts des délinquants à

governing long-term offenders and released offenders do not support the appellant's submission that subsection 134.1(2) of the Act does not allow the Board to impose a commitment to residence as a condition of long-term supervision.

3. Appellant's right to the interpretation that favours him in case of ambiguity and to choose his place of residence

[65] Since I have concluded that there is no ambiguity as to the interpretation of subsection 134.1(2), it is unnecessary to discuss the appellant's claim in this regard at any greater length.

[66] As to his right to choose his place of residence, the appellant remains subject to the authority to commit to residence and the other conditions that his period of supervision may necessitate. Moreover, it should be kept in mind that the appellant is still under sentence and that the "long-term supervision" component of that sentence submits him to conditions that lawfully limit his freedom in the interests of the public's protection. Be that as it may, I do not think that in these conditions and for as long as the period of supervision lasts, the Charter guarantees him the absolute and unfettered right to reside wherever he wishes, particularly in proximity to his victims.

[67] I am grateful to counsel for both parties for their mastery of the issues and the treatment they made of it in their submissions.

[68] For the reasons expressed, I would dismiss the appeal but without costs in the circumstances as its purpose was to determine, for the future, a question of importance for long-term offenders, the Board and the penitentiary authorities.

DÉCARY J.A.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

contrôler et des délinquants en libération n'appuient pas la prétention de l'appelant que le paragraphe 134.1(2) de la Loi ne permet pas à la Commission d'imposer, comme condition d'une surveillance de longue durée, une assignation à résidence.

3. Le droit de l'appelant de bénéficier de l'interprétation qui lui est favorable en cas d'ambiguïté et de choisir son lieu de résidence

[65] Comme j'en suis venu à la conclusion qu'il n'y a pas d'ambiguïté quant à l'interprétation du paragraphe 134.1(2), il n'est pas nécessaire de discuter plus à fond la revendication de l'appelant à ce titre.

[66] Quant à son droit de choisir le lieu de sa résidence, l'appelant demeure soumis au pouvoir d'assignation à résidence et aux autres conditions que sa période de surveillance peut nécessiter. De plus, il ne faut pas perdre de vue que l'appelant est toujours sous sentence judiciaire et que le volet « surveillance de longue durée » de cette sentence le soumet à des conditions qui légalement restreignent sa liberté au nom de la protection du public. Quoiqu'il en soit, je ne crois pas que, dans ces conditions et tant que dure la période de surveillance, la Charte lui garantisse le droit absolu et incontrôlé de résider là où il le désire, particulièrement à proximité de ses victimes.

[67] Je suis redevable aux procureurs des deux parties pour leur maîtrise des questions en litige et le traitement qu'ils en ont fait lors des plaidoiries.

[68] Pour les motifs exprimés, je rejeterais l'appel mais sans frais dans les circonstances puisqu'il vise à faire déterminer, pour le futur, une question d'importance pour les délinquants à contrôler, la Commission et les autorités pénitentiaires.

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

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

APPENDIX

ANNEXE

APPLICABLE LAW

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46 [ss. 753.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 4; 2002, c. 13, s. 76), 753.2 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 4), 753.3 (as enacted *idem*):

753.1 (1) The court may, on application made under this Part following the filing of an assessment report under subsection 752.1(2), find an offender to be a long-term offender if it is satisfied that:

(a) it would be appropriate to impose a sentence of imprisonment of two years or more for the offence for which the offender has been convicted;

(b) there is a substantial risk that the offender will reoffend; and

(c) there is a reasonable possibility of eventual control of the risk in the community.

(2) The court shall be satisfied that there is a substantial risk that the offender will reoffend if

(a) the offender has been convicted of an offence under section 151 (sexual interference), 152 (invitation to sexual touching) or 153 (sexual exploitation), subsection 163.1(2) (making child pornography), subsection 163.1(3) (distribution, etc., of child pornography), subsection 163.1(4) (possession of child pornography), subsection 163.1(4.1) (accessing child pornography), section 172.1 (luring a child), subsection 173(2) (exposure) or section 271 (sexual assault), 272 (sexual assault with a weapon) or 273 (aggravated sexual assault), or has engaged in serious conduct of a sexual nature in the commission of another offence of which the offender has been convicted; and

(b) the offender

(i) has shown a pattern of repetitive behaviour, of which the offence for which he or she has been convicted forms a part, that shows a likelihood of the offender's causing death or injury to other persons or inflicting severe psychological damage on other persons, or

(ii) by conduct in any sexual matter including that involved in the commission of the offence for which the offender has been convicted, has shown a likelihood of causing injury, pain or other evil to other persons in the future through similar offences.

DROIT APPLICABLE

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46 [art. 753.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 4; 2002, ch. 13, art. 76), 753.2 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 4), 753.3 (édicte, *idem*)]:

753.1 (1) Sur demande faite, en vertu de la présente partie, postérieurement au dépôt du rapport d'évaluation visé au paragraphe 752.1(2), le tribunal peut déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler, s'il est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

a) il y a lieu d'imposer au délinquant une peine minimale d'emprisonnement de deux ans pour l'infraction dont il a été déclaré coupable;

b) celui-ci présente un risque élevé de récidive;

c) il existe une possibilité réelle que ce risque puisse être maîtrisé au sein de la collectivité.

(2) Le tribunal est convaincu que le délinquant présente un risque élevé de récidive si :

a) d'une part, celui-ci a été déclaré coupable d'une infraction visée aux articles 151 (contacts sexuels), 152 (incitation à des contacts sexuels) ou 153 (exploitation sexuelle), aux paragraphes 163.1(2) (production de pornographie juvénile), 163.1(3) (distribution de pornographie juvénile), 163.1(4) (possession de pornographie juvénile) ou 163.1(4.1) (accès à la pornographie juvénile), à l'article 172.1 (leurre), au paragraphe 173(2) (exhibitionnisme) ou aux articles 271 (agression sexuelle), 272 (agression sexuelle armée) ou 273 (agression sexuelle grave), ou a commis un acte grave de nature sexuelle lors de la perpétration d'une autre infraction dont il a été déclaré coupable;

b) d'autre part :

(i) soit le délinquant a accompli des actes répétitifs, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable, qui permettent de croire qu'il causera vraisemblablement la mort de quelque autre personne ou causera des sévices ou des dommages psychologiques graves à d'autres personnes,

(ii) soit sa conduite antérieure dans le domaine sexuel, y compris lors de la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, laisse prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes.

(3) Subject to subsections (3.1), (4) and (5), if the court finds an offender to be a long-term offender, it shall

(a) impose a sentence for the offence for which the offender has been convicted, which sentence must be a minimum punishment of imprisonment for a term of two years; and

(b) order the offender to be supervised in the community, for a period not exceeding ten years, in accordance with section 753.2 and the *Corrections and Conditional Release Act*.

(3.1) The court may not impose a sentence under paragraph (3)(a) and the sentence that was imposed for the offence for which the offender was convicted stands despite the offender's being found to be a long-term offender, if the application was one that

(a) was made after the offender begins to serve the sentence in a case to which paragraphs 753(2)(a) and (b) apply; and

(b) was treated as an application under this section further to the court deciding to do so under paragraph 753(5)(a).

(4) The court shall not make an order under paragraph (3)(b) if the offender has been sentenced to life imprisonment.

(5) If the offender commits another offence while required to be supervised by an order made under paragraph (3)(b), and is thereby found to be a long-term offender, the periods of supervision to which the offender is subject at any particular time must not total more than ten years.

(6) If the court does not find an offender to be a long-term offender, the court shall impose sentence for the offence for which the offender has been convicted.

753.2 (1) Subject to subsection (2), an offender who is required to be supervised by an order made under paragraph 753.1(3)(b) shall be supervised in accordance with the *Corrections and Conditional Release Act* when the offender has finished serving

(a) the sentence for the offence for which the offender has been convicted; and

(b) all other sentences for offences for which the offender is convicted and for which sentence of a term of imprisonment is imposed on the offender, either before or after the conviction for the offence referred to in paragraph (a).

(3) Sous réserve des paragraphes (3.1), (4) et (5), s'il déclare que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal lui impose une peine minimale d'emprisonnement de deux ans pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, et ordonne qu'il soit soumis, pour une période maximale de dix ans, à une surveillance au sein de la collectivité en conformité avec l'article 753.2 et la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

(3.1) Le tribunal ne peut toutefois imposer la peine visée au paragraphe (3), au délinquant qu'il déclare délinquant à contrôler—et la peine qui a été imposée à celui-ci pour l'infraction dont il a été déclaré coupable demeure—si la demande a été :

a) d'une part, présentée après que le délinquant a commencé à purger sa peine dans les cas où les conditions visées aux alinéas 753(2)a) et b) sont réunies;

b) d'autre part, considérée comme une demande présentée en vertu du présent article à la suite de la décision du tribunal de la considérer comme telle au titre de l'alinéa 753(5)a).

(4) Le tribunal ne rend pas l'ordonnance de surveillance prévue au paragraphe (3) si le délinquant est condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

(5) Si le délinquant commet une autre infraction alors qu'il est soumis à une ordonnance de surveillance aux termes du paragraphe (3) et, de ce fait, est de nouveau déclaré délinquant à contrôler, la durée maximale de la surveillance à laquelle il est soumis à tout moment en vertu de différentes ordonnances est de dix ans.

(6) S'il ne déclare pas que le délinquant est un délinquant à contrôler, le tribunal lui impose une peine pour l'infraction dont il a été déclaré coupable.

753.2 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le délinquant soumis à une ordonnance de surveillance aux termes du paragraphe 753.1(3) est surveillé au sein de la collectivité en conformité avec la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* lorsqu'il a terminé de purger :

a) d'une part, la peine imposée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable;

b) d'autre part, toutes autres peines d'emprisonnement imposées pour des infractions dont il est déclaré coupable avant ou après la déclaration de culpabilité pour l'infraction visée à l'alinéa a).

(2) A sentence imposed on an offender referred to in subsection (1), other than a sentence that requires imprisonment of the offender, is to be served concurrently with the long-term supervision ordered under paragraph 753.1(3)(b).

(3) An offender who is required to be supervised, a member of the National Parole Board, or, on approval of that Board, the parole supervisor, as that expression is defined in subsection 134.2(2) of the *Corrections and Conditional Release Act*, of the offender, may apply to a superior court of criminal jurisdiction for an order reducing the period of long-term supervision or terminating it on the ground that the offender no longer presents a substantial risk of reoffending and thereby being a danger to the community. The onus of proving that ground is on the applicant.

(4) The applicant must give notice of an application under subsection (3) to the Attorney General at the time the application is made.

753.3 (1) An offender who is required to be supervised by an order made under paragraph 753.1(3)(b) and who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with that order is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

(2) An accused who is charged with an offence under subsection (1) may be tried and punished by any court having jurisdiction to try that offence in the place where the offence is alleged to have been committed or in the place where the accused is found, is arrested or is in custody, but if the place where the accused is found, is arrested or is in custody is outside the province in which the offence is alleged to have been committed, no proceedings in respect of that offence shall be instituted in that place without the consent of the Attorney General of that province.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20 [ss. 99 (as am. by S.C. 2002, c. 1, s. 173), 102 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 27(F)), 134.2 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 30), 135 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 18; c. 42, ss. 50, 69(E), 70(E); 1997, c. 17, ss. 32(F), 32.1)]:

PART II

CONDITIONAL RELEASE, DETENTION AND LONG-TERM SUPERVISION

Interpretation

99. (1) In this Part,

(2) Toute peine—autre que carcérale—imposée au délinquant visé au paragraphe (1) est purgée concurremment avec la surveillance ordonnée en vertu du paragraphe 753.1(3).

(3) Le délinquant soumis à une ordonnance de surveillance peut—tout comme un membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles ou, avec l'approbation de celle-ci, son surveillant de liberté conditionnelle au sens du paragraphe 134.2(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*—demander à la cour supérieure de juridiction criminelle de réduire la période de surveillance ou d'y mettre fin pour le motif qu'il ne présente plus un risque élevé de récidive et, de ce fait, n'est plus une menace pour la collectivité, le fardeau de la preuve incombant au demandeur.

(4) La personne qui fait la demande au titre du paragraphe (3) en avise le procureur général lors de sa présentation.

753.3 (1) Le délinquant qui, sans excuse raisonnable, omet ou refuse de se conformer à l'ordonnance de surveillance à laquelle il est soumis aux termes du paragraphe 753.1(3) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

(2) Un accusé qui est inculpé d'une infraction aux termes du paragraphe (1) peut être jugé et condamné par tout tribunal ayant juridiction pour juger cette infraction au lieu où l'infraction est présumée avoir été commise, ou au lieu où l'accusé est trouvé, est arrêté ou est sous garde, mais si le lieu où l'accusé est trouvé, est arrêté ou est sous garde est à l'extérieur de la province où l'infraction est présumée avoir été commise, aucune poursuite concernant cette infraction ne devra être engagée en ce lieu sans le consentement du procureur général de cette province.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20 [art. 99 (mod. par L.C. 2002, ch. 1, art. 173), 102 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 27(F)), 134.2 (édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 30), 135 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 18; ch. 42, art. 50, 69(A), 70(A); 1997, ch. 17, art. 32(F), 32.1)]:

PARTIE II

MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION, MAINTIEN EN INCARCÉRATION ET SURVEILLANCE DE LONGUE DURÉE

Définitions

99. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

...

“offender” means:

(a) a person, other than a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*, who is under a sentence imposed before or after the coming into force of this section

(i) pursuant to an Act of Parliament or, to the extent that this Part applies, pursuant to a provincial Act, or

(ii) on conviction for criminal or civil contempt of court if the sentence does not include a requirement that the offender return to that court, or

(b) a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act* with respect to whom an order, committal or direction under section 76, 89, 92 or 93 of that Act has been made,

but does not include a person whose only sentence is a sentence being served intermittently pursuant to section 732 of the *Criminal Code*;

...

99.1 A person who is required to be supervised by a long-term supervision order is deemed to be an offender for the purposes of this Part, and sections 100, 101, 109 to 111 and 140 to 145 apply, with such modifications as the circumstances require, to the person and to the long-term supervision of that person.

...

Purpose and Principles

100. The purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens.

101. The principles that shall guide the Board and the provincial parole boards in achieving the purpose of conditional release are

(a) that the protection of society be the paramount consideration in the determination of any case;

(b) that parole boards take into consideration all available information that is relevant to a case, including the stated reasons and recommendations of the sentencing judge, any

[...]

« délinquant »

a) Individu condamné—autre qu’un adolescent au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* —, avant ou après l’entrée en vigueur du présent article, à une peine d’emprisonnement :

(i) soit en application d’une loi fédérale ou d’une loi provinciale dans la mesure applicable aux termes de la présente partie,

(ii) soit à titre de sanction d’un outrage au tribunal en matière civile ou pénale lorsque le délinquant n’est pas requis par une condition de sa sentence de retourner devant ce tribunal;

b) adolescent, au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, qui a fait l’objet d’une ordonnance, d’une détention ou d’un ordre visés aux articles 76, 89, 92 ou 93 de cette loi.

La présente définition ne vise toutefois pas la personne qui, en application de l’article 732 du *Code criminel*, purge une peine de façon discontinuée

[...]

99.1 La personne soumise à une ordonnance de surveillance de longue durée est assimilée à un délinquant pour l’application de la présente partie; les articles 100, 101, 109 à 111 et 140 à 145 s’appliquent, avec les adaptations nécessaires, à cette personne et à la surveillance de celle-ci.

[...]

Objet et principes

100. La mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d’une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois.

101. La Commission et les commissions provinciales sont guidées dans l’exécution de leur mandat par les principes qui suivent :

a) la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas;

b) elles doivent tenir compte de toute l’information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine, les

other information from the trial or the sentencing hearing, information and assessments provided by correctional authorities, and information obtained from victims and the offender;

(c) that parole boards enhance their effectiveness and openness through the timely exchange of relevant information with other components of the criminal justice system and through communication of their policies and programs to offenders, victims and the general public;

(d) that parole boards make the least restrictive determination consistent with the protection of society;

(e) that parole boards adopt and be guided by appropriate policies and that their members be provided with the training necessary to implement those policies; and

(f) that offenders be provided with relevant information, reasons for decisions and access to the review of decisions in order to ensure a fair and understandable conditional release process.

102. The Board or a provincial parole board may grant parole to an offender if, in its opinion,

(a) the offender will not, by reoffending, present an undue risk to society before the expiration according to law of the sentence the offender is serving; and

(b) the release of the offender will contribute to the protection of society by facilitating the reintegration of the offender into society as a law-abiding citizen.

...

Conditions of Release

133. (1) In this section, "releasing authority" means

(a) the Board, in respect of

(i) parole,

(ii) statutory release, or

(iii) unescorted temporary absences authorized by the Board under subsection 116(1),

(b) the Commissioner, in respect of unescorted temporary absences authorized by the Commissioner under subsection 116(2); or

(c) the institutional head, in respect of unescorted temporary absences authorized by the institutional head under subsection 116(2).

renseignements disponibles lors du procès ou de la détermination de la peine, ceux qui ont été obtenus des victimes et des délinquants, ainsi que les renseignements et évaluations fournis par les autorités correctionnelles;

c) elles accroissent leur efficacité et leur transparence par l'échange de renseignements utiles au moment opportun avec les autres éléments du système de justice pénale d'une part, et par la communication de leurs directives d'orientation générale et programmes tant aux délinquants et aux victimes qu'au public, d'autre part;

d) le règlement des cas doit, compte tenu de la protection de la société, être le moins restrictif possible;

e) elles s'inspirent des directives d'orientation générale qui leur sont remises et leurs membres doivent recevoir la formation nécessaire à la mise en œuvre de ces directives;

f) de manière à assurer l'équité et la clarté du processus, les autorités doivent donner aux délinquants les motifs des décisions, ainsi que tous autres renseignements pertinents, et la possibilité de les faire réviser.

102. La Commission et les commissions provinciales peuvent autoriser la libération conditionnelle si elles sont d'avis qu'une récidive du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge ne présentera pas un risque inacceptable pour la société et que cette libération contribuera à la protection de celle-ci en favorisant sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois.

[...]

Conditions de la mise en liberté

133. (1) Au présent article, « autorité compétente » s'entend :

a) de la Commission à l'égard de la libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte visée au paragraphe 116(1);

b) du commissaire à l'égard d'une permission de sortir sans escorte visée au paragraphe 116(2);

c) du directeur du pénitencier à l'égard d'une permission de sortir sans escorte visée au paragraphe 116(2).

(2) Subject to subsection (6), every offender released on parole, statutory release or unescorted temporary absence is subject to the conditions prescribed by the regulations.

(3) The releasing authority may impose any conditions on the parole, statutory release or unescorted temporary absence of an offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender.

(4) Where, in the opinion of the releasing authority, the circumstances of the case so justify, the releasing authority may require an offender, as a condition of parole or unescorted temporary absence, to reside in a community-based residential facility.

(4.1) In order to facilitate the successful reintegration into society of an offender, the releasing authority may, as a condition of statutory release, require that the offender reside in a community-based residential facility or in a psychiatric facility, where the releasing authority is satisfied that, in the absence of such a condition, the offender will present an undue risk to society by committing an offence listed in Schedule I before the expiration of the offender's sentence according to law.

(4.2) In subsection (4.1), "community-based residential facility" includes a community correctional centre but does not include any other penitentiary.

(4.3) For the purposes of subsection (4.1), the releasing authority is not required to determine whether the offender is likely to commit any particular offence.

(4.4) A condition under subsection (4.1) that an offender reside in a community correctional centre is valid only if consented to in writing by the Commissioner or a person designated, by name or by position, by the Commissioner.

(5) A condition imposed pursuant to subsection (3), (4) or (4.1) is valid for such period as the releasing authority specifies.

(6) The releasing authority may, in accordance with the regulations, before or after the release of an offender,

(a) in respect of conditions referred to in subsection (2), relieve the offender from compliance with any such condition or vary the application to the offender of any such condition; or

(b) in respect of conditions imposed under subsection (3), (4) or (4.1), remove or vary any such condition.

(2) Sous réserve du paragraphe (6), les conditions prévues par règlement sont réputées avoir été imposées dans tous les cas de libération conditionnelle ou d'office ou de permission de sortir sans escorte.

(3) L'autorité compétente peut imposer au délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte les conditions qu'elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

(4) Si elle estime que les circonstances le justifient, l'autorité compétente peut ordonner que le délinquant, à titre de condition de sa libération conditionnelle ou d'une permission de sortir sans escorte, demeure dans un établissement résidentiel communautaire.

(4.1) L'autorité compétente peut, pour faciliter la réinsertion sociale du délinquant, ordonner que celui-ci, à titre de condition de sa libération d'office, demeure dans un établissement résidentiel communautaire ou un établissement psychiatrique si elle est convaincue qu'à défaut de cette condition la commission par le délinquant d'une infraction visée à l'annexe I avant l'expiration légale de sa peine présentera un risque inacceptable pour la société.

(4.2) Pour l'application du paragraphe (4.1), un établissement résidentiel communautaire s'entend notamment d'un centre correctionnel communautaire, à l'exception cependant de tout autre pénitencier.

(4.3) Il n'est pas nécessaire, pour l'application du paragraphe (4.1), que l'autorité compétente précise laquelle des infractions visées à l'annexe I commettra vraisemblablement le délinquant.

(4.4) Toute assignation à résidence dans un centre correctionnel communautaire ordonnée par l'autorité compétente est subordonnée, pour devenir opérante, au consentement écrit du commissaire ou de la personne qu'il désigne nommément ou par indication de son poste.

(5) Les conditions particulières imposées par l'autorité compétente sont valables pendant la période qu'elle fixe.

(6) L'autorité compétente peut, conformément aux règlements, soustraire le délinquant, avant ou après sa mise en liberté, à l'application de l'une ou l'autre des conditions du présent article, modifier ou annuler l'une de celles-ci.

134. (1) An offender who has been released on parole, statutory release or unescorted temporary absence shall comply with any instructions given by a member of the Board or a person designated, by name or by position, by the Chairperson of the Board or the Commissioner, or given by the institutional head or by the offender's parole supervisor, respecting any conditions of parole, statutory release or unescorted temporary absence in order to prevent a breach of any condition or to protect society.

(2) In this section, "parole supervisor" means

(a) a staff member as defined in subsection 2(1); or

(b) a person entrusted by the Service with the guidance and supervision of an offender on parole, statutory release or unescorted temporary absence.

Conditions for Long-Term Supervision

134.1 (1) Subject to subsection (4), every offender who is required to be supervised by a long-term supervision order is subject to the conditions prescribed by subsection 161(1) of the Corrections and Conditional Release Regulations, with such modifications as the circumstances require.

(2) The Board may establish conditions for the long-term supervision of the offender that it considers reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender.

(3) A condition imposed under subsection (2) is valid for the period that the Board specifies.

(4) The Board may, in accordance with the regulations, at any time during the long-term supervision of an offender,

(a) in respect of conditions referred to in subsection (1), relieve the offender from compliance with any such condition or vary the application to the offender of any such condition; or

(b) in respect of conditions imposed under subsection (2), remove or vary any such condition.

134.2 (1) An offender who is supervised pursuant to a long-term supervision order shall comply with any instructions given by a member of the Board or a person designated, by name or by position, by the Chairperson of the Board or by the Commissioner, or given by the offender's parole supervisor, respecting any conditions of long-term supervision in order to prevent a breach of any condition or to protect society.

(2) In this section, "parole supervisor" means

(a) a staff member as defined in subsection 2(1); or

(b) a person entrusted by the Service with the guidance and supervision of an offender who is required to be supervised by a long-term supervision order.

134. (1) Le délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte doit observer les consignes que lui donne son surveillant de liberté conditionnelle, un membre de la Commission, le directeur du pénitencier ou la personne que le président ou le commissaire désigne nommément ou par indication de son poste en vue de prévenir la violation des conditions imposées ou de protéger la société.

(2) Au présent article, « surveillant de liberté conditionnelle » s'entend d'un agent au sens du paragraphe 2(1) ou d'une personne chargée par le Service d'orienter et de surveiller le délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte.

Conditions de la surveillance de longue durée

134.1 (1) Sous réserve du paragraphe (4), les conditions prévues par le paragraphe 161(1) du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, au délinquant surveillé aux termes d'une ordonnance de surveillance de longue durée.

(2) La Commission peut imposer au délinquant les conditions de surveillance qu'elle juge raisonnables et nécessaires pour protéger la société et favoriser la réinsertion sociale du délinquant.

(3) Les conditions imposées par la Commission en vertu du paragraphe (2) sont valables pendant la période qu'elle fixe.

(4) La Commission peut, conformément aux règlements, soustraire le délinquant, au cours de la période de surveillance, à l'application de l'une ou l'autre des conditions visées au paragraphe (1), ou modifier ou annuler l'une de celles visées au paragraphe (2).

134.2 (1) Le délinquant qui est surveillé aux termes d'une ordonnance de surveillance de longue durée doit observer les consignes que lui donne son surveillant de liberté conditionnelle, un membre de la Commission ou la personne que le président ou le commissaire désigne nommément ou par indication de son poste en vue de prévenir la violation des conditions imposées ou de protéger la société.

(2) Au présent article, « surveillant de liberté conditionnelle » s'entend d'un agent au sens du paragraphe 2(1) ou d'une personne chargée par le Service d'orienter et de surveiller le délinquant soumis à une ordonnance de surveillance de longue durée.

Suspension, Termination, Revocation and Inoperativeness of Parole, Statutory Release or Long-Term Supervision

135. (1) A member of the Board or a person, designated by name or by position, by the Chairperson of the Board or by the Commissioner, when an offender breaches a condition of parole or statutory release or when the member or person is satisfied that it is necessary and reasonable to suspend the parole or statutory release in order to prevent a breach of any condition thereof or to protect society, may, by warrant,

- (a) suspend the parole or statutory release;
- (b) authorize the apprehension of the offender; and
- (c) authorize the recommitment of the offender to custody until the suspension is cancelled, the parole or statutory release is terminated or revoked or the sentence of the offender has expired according to law.

(2) A person designated pursuant to subsection (1) may, by warrant, order the transfer to penitentiary of an offender who is recommitted to custody pursuant to subsection (1) in a place other than a penitentiary.

(3) The person who signs a warrant pursuant to subsection (1) or any other person designated pursuant to that subsection shall, forthwith after the recommitment of the offender, review the offender's case and

- (a) where the offender is serving a sentence of less than two years, cancel the suspension or refer the case to the Board together with an assessment of the case, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as the Board directs; or
- (b) in any other case, within thirty days after the recommitment or such shorter period as the Board directs, cancel the suspension or refer the case to the Board together with an assessment of the case stating the conditions, if any, under which the offender could in that person's opinion reasonably be returned to parole or statutory release.

(4) The Board shall, on the referral to it of the case of an offender serving a sentence of less than two years, review the case and, within the period prescribed by the regulations, either cancel the suspension or terminate or revoke the parole.

(5) The Board shall, on the referral to it of the case of an offender serving a sentence of two years or more, review the case and, within the period prescribed by the regulations, unless the Board grants an adjournment at the offender's request,

Suspension, cessation, révocation et ineffectivité de la libération conditionnelle ou d'office ou de la surveillance de longue durée

135. (1) En cas d'inobservation des conditions de la libération conditionnelle ou d'office ou lorsqu'il est convaincu qu'il est raisonnable et nécessaire de prendre cette mesure pour empêcher la violation de ces conditions ou pour protéger la société, un membre de la Commission ou la personne que le président ou le commissaire désigne nommément ou par indication de son poste peut, par mandat :

- a) suspendre la libération conditionnelle ou d'office;
- b) autoriser l'arrestation du délinquant;
- c) ordonner la réincarcération du délinquant jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou que la libération soit révoquée ou qu'il y soit mis fin, ou encore jusqu'à l'expiration légale de la peine.

(2) La personne désignée en vertu du paragraphe (1) peut, par mandat, ordonner le transfèrement dans un pénitencier du délinquant réincarcéré, aux termes de l'alinéa (1)c, ailleurs que dans un pénitencier.

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute autre personne désignée en vertu de ce paragraphe, doit, dès que le délinquant mentionné dans le mandat est réincarcéré, examiner son cas et :

- a) dans le cas d'un délinquant qui purge une peine d'emprisonnement de moins de deux ans, dans les quatorze jours qui suivent si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer le dossier devant la Commission, le renvoi étant accompagné d'une évaluation du cas;
- b) dans les autres cas, dans les trente jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer le dossier devant la Commission, le renvoi étant accompagné d'une évaluation du cas et, s'il y a lieu, d'une liste des conditions qui, à son avis, permettraient au délinquant de bénéficier de nouveau de la libération conditionnelle ou d'office.

(4) Une fois saisie du dossier d'un délinquant qui purge une peine de moins de deux ans, la Commission examine le cas et, dans le délai réglementaire, soit annule la suspension, soit révoque la libération ou y met fin.

(5) Une fois saisie du dossier d'un délinquant qui purge une peine de deux ans ou plus, la Commission examine le cas et, dans le délai réglementaire, à moins d'accorder un ajournement à la demande du délinquant :

(a) cancel the suspension, where the Board is satisfied that, in view of the offender's behaviour since release, the offender will not, by reoffending before the expiration of the offender's sentence according to law, present an undue risk to society;

(b) where the Board is not satisfied as provided in paragraph (a), terminate the parole or statutory release of the offender if it was suspended by reason of circumstances beyond the offender's control or revoke it in any other case; or

(c) where the offender is no longer eligible for the parole or entitled to be released on statutory release, terminate or revoke it.

(6) If in the Board's opinion it is necessary and reasonable to do so in order to protect society or to facilitate the reintegration of the offender into society, the Board, when it cancels a suspension of the parole or statutory release of an offender, may

(a) reprimand the offender in order to warn the offender of the Board's dissatisfaction with the offender's behaviour since release;

(b) alter the conditions of the parole or statutory release; and

(c) order the cancellation not to take effect until the expiration of a specified period not exceeding thirty days after the date of the Board's decision, where the offender violated the conditions of parole or statutory release on the occasion of the suspension and on at least one previous occasion that led to a suspension of parole or statutory release during the offender's sentence.

(6.1) Where a person referred to in subsection (3) or the Board cancels a suspension under this section, the person or the Board, as the case may be, shall forward a notification of the cancellation of the suspension or an electronically transmitted copy of the notification to the person in charge of the facility in which the offender is being held.

(7) Independently of subsections (1) to (6), where the Board is satisfied that the continued parole or statutory release of an offender would constitute an undue risk to society by reason of the offender reoffending before the expiration of the sentence according to law, the Board may, at any time,

(a) where the offender is no longer eligible for the parole or entitled to be released on statutory release, terminate or revoke the parole or statutory release; or

(b) where the offender is still eligible for the parole or entitled to be released on statutory release,

a) soit annule la suspension si elle est d'avis, compte tenu de la conduite du délinquant depuis sa libération conditionnelle ou d'office, qu'une récidive du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge ne présentera pas un risque inacceptable pour la société;

b) soit, si elle n'a pas cette conviction, met fin à la libération si celle-ci a été suspendue pour des raisons qui ne sont pas imputables au délinquant ou la révoque, dans le cas contraire;

c) soit révoque la libération ou y met fin si le délinquant n'y est plus admissible ou n'y a plus droit.

(6) Dans le cas où elle annule une suspension, la Commission peut, si elle l'estime nécessaire et raisonnable afin de protéger la société ou de favoriser la réinsertion sociale du délinquant :

a) l'avertir qu'elle n'est pas satisfaite de son comportement depuis sa libération;

b) modifier les conditions de la libération;

c) ordonner que l'annulation n'entre en vigueur qu'à l'expiration du délai maximal de trente jours qu'elle fixe à compter de la date de la décision, si la violation des conditions de la libération qui a donné lieu à la suspension constituait au moins la seconde violation entraînant une suspension au cours de la peine que purge le délinquant.

(6.1) La personne visée au paragraphe (3) ou la Commission, selon le cas, notifie l'annulation de la suspension, ou transmet électroniquement une copie de la notification, au responsable du lieu où le délinquant est sous garde.

(7) En outre, la Commission peut, à tout moment lorsqu'elle est convaincue qu'une récidive—avant l'expiration légale de la peine—durant la libération conditionnelle ou d'office du délinquant présentera un risque inacceptable pour la société :

a) révoquer ou mettre fin à cette libération si le délinquant n'y est plus admissible ou n'y a plus droit;

b) s'il y est admissible ou y a droit, mettre fin à la libération lorsque le risque pour la société dépend de facteurs qui ne sont pas imputables au délinquant ou la révoquer, dans le cas contraire.

(i) terminate the parole or statutory release, where the undue risk to society is due to circumstances beyond the offender's control, or

(ii) revoke the parole or statutory release, where the undue risk to society is due to circumstances within the offender's control.

(8) The Board may exercise its power under subsection (7) notwithstanding any new sentence to which the offender becomes subject after being released on parole or statutory release, whether or not the new sentence is in respect of an offence committed before or after the offender's release on parole or statutory release.

(9) Where the Board exercises its power under subsection (7), it shall review its decision at times prescribed by the regulations, at which times it shall either confirm or cancel its decision.

(9.1) Where an offender whose parole or statutory release has not been terminated or revoked is incarcerated as a result of an additional sentence for an offence under an Act of Parliament, the parole or statutory release, as the case may be, is revoked on the day on which the offender is incarcerated as a result of the additional sentence.

(9.2) Subsection (9.1) does not apply where the additional sentence is to be served concurrently with, and is in respect of an offence committed before the commencement of, the sentence to which the parole or statutory release applies.

(9.3) Where an offender who is released on parole receives an additional sentence described in subsection (9.2) and the day determined in accordance with section 119, 120 or 120.2, as the case may be, on which the offender is eligible for parole is later than the day on which the offender received the additional sentence, the parole becomes inoperative and the offender shall be reincarcerated.

(9.4) Unless the lieutenant governor in council of a province in which there is a provincial parole board makes a declaration under subsection 113(1) that subsection (9.1) applies in respect of offenders under the jurisdiction of that provincial parole board, subsection (9.1) does not apply in respect of such offenders, other than an offender who

(a) is serving a sentence in a provincial correctional facility pursuant to an agreement entered into under paragraph 16(1)(a); or

(b) as a result of receiving an additional sentence referred to in subsection (9.1), is required, pursuant to section 743.1 of the *Criminal Code*, to serve the sentence in a penitentiary.

(8) La Commission dispose des pouvoirs que lui confère le paragraphe (7) même si le délinquant bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office et est condamné à une autre peine d'emprisonnement pour une infraction commise avant ou après cette mise en liberté.

(9) En cas de révision d'une décision rendue en vertu du paragraphe (7), la Commission doit, au cours de la période prévue par règlement, confirmer ou annuler celle-ci.

(9.1) Lorsque la libération conditionnelle ou d'office d'un délinquant n'a pas été révoquée ou qu'il n'y a pas été mis fin et que celui-ci est réincarcéré pour une peine d'emprisonnement supplémentaire pour une infraction à une loi fédérale, sa libération conditionnelle ou d'office est révoquée à la date de cette nouvelle incarcération.

(9.2) Le paragraphe (9.1) ne s'applique pas si la peine supplémentaire n'est pas à purger à la suite de la peine en cours et se rapporte à une infraction commise avant le début de l'exécution de cette dernière.

(9.3) Lorsqu'un délinquant en liberté conditionnelle est condamné au type de peine supplémentaire visé au paragraphe (9.2) et que la date d'admissibilité à la libération conditionnelle déterminée conformément aux articles 119, 120 ou 120.2 est postérieure à celle de la condamnation à la peine supplémentaire, la libération conditionnelle devient ineffective et le délinquant est réincarcéré.

(9.4) Sauf déclaration contraire, au titre du paragraphe 113(1), du lieutenant-gouverneur en conseil d'une province où a été instituée une commission provinciale, le paragraphe (9.1) ne s'applique pas aux délinquants qui relèvent de cette dernière, à l'exception de ceux qui :

a) soit purgent une peine d'emprisonnement dans un établissement correctionnel de la province en vertu d'un accord visé au paragraphe 16(1);

b) soit, en raison de leur condamnation à une peine supplémentaire du type visé au paragraphe (9.1), sont tenus, aux termes de l'article 743.1 du *Code criminel*, de purger leur peine dans un pénitencier.

(9.5) Where an offender to whom subsection (9.1) does not apply who is on parole that has not been revoked or terminated receives an additional sentence, for an offence under an Act of Parliament, that is to be served consecutively with the sentence the offender was serving when the additional sentence was imposed, the parole becomes inoperative and the offender shall be reincarcerated until the day on which the offender has served, from the day on which the additional sentence was imposed, the period of ineligibility in relation to the additional sentence and, on that day, the parole is resumed, subject to the provisions of this Act, unless, before that day, the parole has been revoked or terminated.

(10) For the purposes of this Part, an offender who is in custody by virtue of this section continues to serve the offender's sentence.

(11) For the purposes of this Act, where a suspension of parole or statutory release is cancelled, the offender is deemed, during the period beginning on the day of the issuance of the suspension and ending on the day of the cancellation of the suspension, to have been serving the sentence to which the parole or statutory release applies.

135.1 (1) A member of the Board or a person designated, by name or by position, by the Chairperson of the Board or by the Commissioner, when an offender breaches a condition of a long-term supervision order or a condition referred to in section 134.1 or when the member or person is satisfied that it is necessary and reasonable to suspend the long-term supervision in order to prevent a breach of any condition of it or to protect society, may, by warrant,

- (a) suspend the long-term supervision;
- (b) authorize the apprehension of the offender; and
- (c) authorize the commitment of the offender to a community-based residential facility or a mental health facility or, where the member or person is satisfied that commitment to custody is necessary, to custody until the suspension is cancelled, new conditions for the long-term supervision have been established or the offender is charged with an offence under section 753.3 of the *Criminal Code*.

(2) The period of the commitment of the offender mentioned in paragraph (1)(c) must not exceed ninety days.

(3) Where an offender is committed under paragraph (1)(c), the period of the commitment is included in the calculation of the period of long-term supervision ordered under a long-term supervision order, but if there is a period between the issuance of the warrant and the commitment to custody, that period is not included in that calculation.

(9.5) Lorsque la libération conditionnelle d'un délinquant auquel le paragraphe (9.1) ne s'applique pas n'a pas été révoquée ou qu'il n'y a pas été mis fin et que le délinquant est condamné à une peine d'emprisonnement—à purger à la suite de la peine en cours—pour une infraction à une loi fédérale, la libération conditionnelle devient inefficace et le délinquant est réincarcéré pour une période, déterminée à compter de la date de la condamnation, égale au temps d'épreuve sur la peine supplémentaire. Le délinquant, à l'expiration de cette période et sous réserve de la présente loi, est remis en liberté conditionnelle, à moins que celle-ci ait été révoquée ou qu'il y ait été mis fin.

(10) Pour l'application de la présente partie, le délinquant qui est réincarcéré est réputé purger sa peine.

(11) En cas d'annulation de la suspension de la libération conditionnelle ou d'office, le délinquant est réputé, pour l'application de la présente loi, avoir purgé sa peine pendant la période commençant à la date de la suspension et se terminant à la date de l'annulation.

135.1 (1) En cas d'inobservation soit des conditions énoncées dans l'ordonnance de surveillance de longue durée, soit des conditions visées à l'article 134.1, ou lorsqu'il est convaincu qu'il est raisonnable et nécessaire de prendre cette mesure pour empêcher la violation de ces conditions ou pour protéger la société, un membre de la Commission ou la personne que le président ou le commissaire désigne normalement ou par indication de son poste peut, par mandat :

- a) suspendre la surveillance;
- b) autoriser l'arrestation du délinquant;
- c) ordonner l'internement de celui-ci dans un établissement résidentiel communautaire ou un établissement psychiatrique, ou son incarcération si elle est jugée nécessaire, jusqu'à ce que la suspension soit annulée, que de nouvelles conditions pour la surveillance soient fixées ou que le délinquant soit accusé de l'infraction visée à l'article 753.3 du *Code criminel*.

(2) La période maximale de l'internement ou de l'incarcération visés à l'alinéa (1)c) est de quatre-vingt-dix jours.

(3) Si un délinquant fait l'objet d'un internement ou d'une incarcération aux termes de l'alinéa (1)c), la période d'internement ou d'incarcération est comprise dans la période de surveillance prévue dans l'ordonnance de surveillance de longue durée à l'exclusion, le cas échéant, du délai écoulé entre la délivrance du mandat et l'incarcération ou l'internement.

(4) A person designated pursuant to subsection (1) may, by warrant, order the transfer to penitentiary of an offender who is committed under paragraph (1)(c) in a place other than a penitentiary.

(5) The person who signs a warrant pursuant to subsection (1), or any other person designated pursuant to that subsection, shall, immediately after the commitment of the offender, review the offender's case and, as soon as possible but in any case no later than thirty days after the commitment, cancel the suspension or refer the case to the Board together with an assessment of the case.

(6) The Board shall, on the referral to it of the case of an offender, review the case and, within sixty days after the date of the referral,

(a) cancel the suspension, where the Board is satisfied that, in view of the offender's behaviour while being supervised, the resumption of long-term supervision on the same conditions would not constitute a substantial risk to society by reason of the offender reoffending before the expiration of the period of long-term supervision;

(b) where the Board is not satisfied as provided in paragraph (a), cancel the suspension and order the resumption of long-term supervision on any conditions that the Board considers necessary to protect society; or

(c) where the Board is satisfied that no appropriate program of supervision can be established that would adequately protect society from the risk of the offender reoffending, and that it appears that a breach has occurred, recommend that an information be laid charging the offender with an offence under section 753.3 of the Criminal Code.

(7) Where the Board recommends that an information be laid pursuant to paragraph (6)(c), the Service shall recommend to the Attorney General who has jurisdiction in the place in which the breach of the condition occurred that an information be laid charging the offender with an offence under section 753.3 of the *Criminal Code*.

(8) If in the Board's opinion it is necessary and reasonable to do so in order to protect society or to facilitate the reintegration of the offender into society, the Board, when it cancels a suspension of the long-term supervision order of an offender, may

(a) reprimand the offender in order to warn the offender of the Board's dissatisfaction with the offender's behaviour while being supervised;

(b) alter the conditions of the long-term supervision; and

(4) La personne désignée en vertu du paragraphe (1) peut, par mandat, ordonner le transfèrement dans un pénitencier du délinquant qui fait l'objet d'un internement aux termes de l'alinéa (1)c).

(5) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute autre personne désignée en vertu de ce paragraphe doit, dès l'internement ou l'incarcération du délinquant mentionné dans le mandat, examiner son cas et, dans les meilleurs délais mais au plus tard dans les trente jours qui suivent, annuler la suspension ou renvoyer le dossier devant la Commission, le renvoi étant accompagné d'une évaluation du cas.

(6) Une fois saisie du dossier, la Commission examine le cas et, dans les soixante jours suivant la date du renvoi :

a) soit annule la suspension si elle est d'avis, compte tenu de la conduite du délinquant durant la période de surveillance, que le risque de récidive avant l'expiration de cette période—s'il est soumis aux mêmes conditions de surveillance—n'est pas élevé;

b) soit, si elle n'a pas cette conviction, met fin à la suspension et ordonne la reprise de la surveillance aux conditions que la Commission juge nécessaires pour protéger la société;

c) soit, si elle est d'avis qu'aucun programme de surveillance ne peut adéquatement protéger la société contre le risque de récidive et que, selon toute apparence, les conditions de la surveillance n'ont pas été observées, recommande le dépôt d'une dénonciation imputant au délinquant l'infraction visée à l'article 753.3 du Code criminel.

(7) Si la Commission recommande le dépôt d'une dénonciation, le Service recommande au procureur général du lieu où l'inobservation des conditions de surveillance a été constatée le dépôt d'une dénonciation imputant au délinquant l'infraction visée à l'article 753.3 du *Code criminel*.

(8) Dans le cas où elle annule la suspension d'une ordonnance de surveillance, la Commission peut, si elle l'estime nécessaire et raisonnable afin de protéger la société ou de favoriser la réinsertion sociale du délinquant :

a) avertir celui-ci qu'elle n'est pas satisfaite de son comportement pendant la période de surveillance;

b) modifier les conditions de la surveillance;

(c) order the cancellation not to take effect until the expiration of a specified period that ends on a date not later than the end of the ninety days referred to in subsection (2), in order to allow the offender to participate in a program that would help ensure that society is protected from the risk of the offender reoffending.

(9) Where a person referred to in subsection (4) or the Board cancels a suspension under this section, the person or the Board, as the case may be, shall forward a notification of the cancellation of the suspension or an electronically transmitted copy of the notification to the person in charge of the facility in which the offender is being held. [Emphasis added.]

*Corrections and Conditional Release Regulations,
SOR/92-620*

PART II

CONDITIONAL RELEASE

...

Conditions of Release

161. (1) For the purposes of subsection 133(2) of the Act, every offender who is released on parole or statutory release is subject to the following conditions, namely, that the offender:

- (a) on release, travel directly to the offender's place of residence, as set out in the release certificate respecting the offender, and report to the offender's parole supervisor immediately and thereafter as instructed by the parole supervisor;
- (b) remain at all times in Canada within the territorial boundaries fixed by the parole supervisor;
- (c) obey the law and keep the peace;
- (d) inform the parole supervisor immediately on arrest or on being questioned by the police;
- (e) at all times carry the release certificate and the identity card provided by the releasing authority and produce them on request for identification to any peace officer or parole supervisor;
- (f) report to the police if and as instructed by the parole supervisor;
- (g) advise the parole supervisor of the offender's address of residence on release and thereafter report immediately

c) ordonner que l'annulation n'entre en vigueur qu'à l'expiration d'un délai qui se termine au plus tard à la fin des quatre-vingt-dix jours visés au paragraphe (2), pour permettre au délinquant de participer à un programme visant à assurer une meilleure protection de la société contre le risque de récidive du délinquant.

(9) La personne visée au paragraphe (4) ou la Commission, selon le cas, notifie l'annulation de la suspension, ou transmet électroniquement une copie de la notification, au responsable du lieu où le délinquant est sous garde. [Je souligne.]

Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620

PARTIE II

MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION

[. . .]

Conditions de mise en liberté

161. (1) Pour l'application du paragraphe 133(2) de la Loi, les conditions de mise en liberté qui sont réputées avoir été imposées au délinquant dans tous les cas de libération conditionnelle ou d'office sont les suivantes :

- a) dès sa mise en liberté, le délinquant doit se rendre directement à sa résidence, dont l'adresse est indiquée sur son certificat de mise en liberté, se présenter immédiatement à son surveillant de liberté conditionnelle et se présenter ensuite à lui selon les directives de celui-ci;
- b) il doit rester à tout moment au Canada, dans les limites territoriales spécifiées par son surveillant;
- c) il doit respecter la loi et ne pas troubler l'ordre public;
- d) il doit informer immédiatement son surveillant en cas d'arrestation ou d'interrogatoire par la police;
- e) il doit porter sur lui à tout moment le certificat de mise en liberté et la carte d'identité que lui a remis l'autorité compétente et les présenter à tout agent de la paix ou surveillant de liberté conditionnelle qui lui en fait la demande à des fins d'identification;
- f) le cas échéant, il doit se présenter à la police, à la demande de son surveillant et selon ses directives;
- g) dès sa mise en liberté, il doit communiquer à son surveillant l'adresse de sa résidence, de même que l'informer sans délai de :

(i) any change in the offender's address of residence,

(ii) any change in the offender's normal occupation, including employment, vocational or educational training and volunteer work,

(iii) any change in the domestic or financial situation of the offender and, on request of the parole supervisor, any change that the offender has knowledge of in the family situation of the offender, and

(iv) any change that may reasonably be expected to affect the offender's ability to comply with the conditions of parole or statutory release;

(h) not own, possess or have the control of any weapon, as defined in section 2 of the *Criminal Code*, except as authorized by the parole supervisor; and

(i) in respect of an offender released on day parole, on completion of the day parole, return to the penitentiary from which the offender was released on the date and at the time provided for in the release certificate.

(2) For the purposes of subsection 133(2) of the Act, every offender who is released on unescorted temporary absence is subject to the following conditions, namely, that the offender

(a) on release, travel directly to the destination set out in the absence permit respecting the offender, report to a parole supervisor as directed by the releasing authority and follow the release plan approved by the releasing authority;

(b) remain in Canada within the territorial boundaries fixed by the parole supervisor for the duration of the absence;

(c) obey the law and keep the peace;

(d) inform the parole supervisor immediately on arrest or on being questioned by the police;

(e) at all times carry the absence permit and the identity card provided by the releasing authority and produce them on request for identification to any peace officer or parole supervisor;

(f) report to the police if and as instructed by the releasing authority;

(g) return to the penitentiary from which the offender was released on the date and at the time provided for in the absence permit;

(i) tout changement de résidence,

(ii) tout changement d'occupation habituelle, notamment un changement d'emploi rémunéré ou bénévole ou un changement de cours de formation,

(iii) tout changement dans sa situation domestique ou financière et, sur demande de son surveillant, tout changement dont il est au courant concernant sa famille,

(iv) tout changement qui, selon ce qui peut être raisonnablement prévu, pourrait affecter sa capacité de respecter les conditions de sa libération conditionnelle ou d'office;

h) il ne doit pas être en possession d'arme, au sens de l'article 2 du *Code criminel*, ni en avoir le contrôle ou la propriété, sauf avec l'autorisation de son surveillant;

i) s'il est en semi-liberté, il doit, dès la fin de sa période de semi-liberté, réintégrer le pénitencier d'où il a été mis en liberté à l'heure et à la date inscrites à son certificat de mise en liberté.

(2) Pour l'application du paragraphe 133(2) de la Loi, les conditions de mise en liberté qui sont réputées avoir été imposées au délinquant dans tous les cas de permission de sortir sans surveillance sont les suivantes :

a) dès sa mise en liberté, le délinquant doit se rendre directement au lieu indiqué sur son permis de sortie, se présenter à son surveillant de liberté conditionnelle selon les directives de l'autorité compétente et suivre le plan de sortie approuvé par elle;

b) il doit rester au Canada, dans les limites territoriales spécifiées par son surveillant pendant toute la durée de la sortie;

c) il doit respecter la loi et ne pas troubler l'ordre public;

d) il doit informer immédiatement son surveillant en cas d'arrestation ou d'interrogatoire par la police;

e) il doit porter sur lui à tout moment le permis de sortie et la carte d'identité que lui a remis l'autorité compétente et les présenter à tout agent de la paix ou surveillant de liberté conditionnelle qui lui en fait la demande à des fins d'identification;

f) le cas échéant, il doit se présenter à la police, à la demande de l'autorité compétente et selon ses directives;

g) il doit réintégrer le pénitencier d'où il a été mis en liberté à l'heure et à la date inscrites à ce permis;

(h) not own, possess or have the control of any weapon, as defined in section 2 of the *Criminal Code*, except as authorized by the parole supervisor. [Emphasis added.]

h) il ne doit pas être en possession d'arme, au sens de l'article 2 du *Code criminel*, ni en avoir le contrôle ou la propriété, sauf avec l'autorisation de son surveillant. [Je souligne.]

T-1118-04
2005 FC 1437

T-1118-04
2005 CF 1437

Gjovalin Dokaj (*Plaintiff*)

Gjovalin Dokaj (*demandeur*)

v.

c.

Minister of National Revenue (*Defendant*)

Ministre du Revenu national (*défendeur*)

INDEXED AS: DOKAJ v. M.N.R. (F.C.)

RÉPERTORIÉ: DOKAJ c. M.R.N. (C.F.)

Federal Court, Layden-Stevenson J.—Ottawa, October 4 and 24, 2005.

Cour fédérale, juge Layden-Stevenson—Ottawa, 4 et 24 octobre 2005.

Federal Court Jurisdiction—Customs officials in Montréal seizing US\$25,950, CAN\$400 plaintiff failing to report as required by Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 12(1) — Following plaintiff's request pursuant to s. 25, Minister's delegate deciding, under s. 27, s. 12(1) contravened — Also concluding, under s. 29, seized currency to be held in forfeit — Plaintiff admitting failure to report currency, but appealing delegate's s. 29 decision, by way of action in Federal Court, pursuant to s. 30 — Defendant bringing Federal Courts Rules, s. 220 motion requesting determination of question of law: whether Court having jurisdiction under Act, s. 30 to review ministerial decision made under s. 29 — Clear s. 30 providing for appeal of s. 27 decision (whether or not s. 12(1) contravened), not s. 29 (sanction) — Federal Court's jurisdiction pursuant to Act, s. 30 thus limited to reviewing s. 27 decision.

Compétence de la Cour fédérale — Les agents des douanes de Montréal ont saisi 25 950 \$US et 400 \$CAN que le demandeur a omis de déclarer comme l'exige l'art. 12(1) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes — À la demande du demandeur, présentée en vertu de l'art. 25, la représentante du ministre a conclu que, suivant l'art. 27, il y avait eu contravention à l'art. 12(1) — Elle a également confisqué les espèces saisies en vertu de l'art. 29 — Le demandeur, qui a admis avoir omis de déclarer les espèces, a interjeté appel de la décision de la représentante par voie d'action devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 30 — Par avis de requête présenté suivant l'art. 220 des Règles des Cours fédérales, le défendeur a demandé à la Cour de statuer sur un point de droit: « La Cour fédérale a-t-elle, suivant l'art. 30 de la Loi, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'art. 29? » — L'art. 30 prévoit expressément un droit d'appel de la décision rendue en application de l'art. 27 (à savoir s'il y a eu contravention à l'art. 12(1)), et non de l'art. 29 (sanction) — La compétence de la Cour fédérale à l'art. 30 de la Loi est limitée au contrôle des décisions rendues en vertu de l'art. 27.

Construction of Statutes — Federal Court not having jurisdiction under Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 30 to review decision made under s. 29 — S. 27 stipulating Minister shall decide whether s. 12(1) contravened — S. 29 providing for review of quantum of sanction if contravention of s. 12 — No ambiguity in language — S. 30 authorizing appeal re: Minister's decision under s. 25, which relates only to decision as to whether s. 12(1) contravened — References to "decision" in s. 30 thus referring to Minister's determination under s. 27 — Conclusion supported by reference to case law dealing with analogous seizure review, appeal mechanism in Customs Act — Federal Court concluded its jurisdiction under Customs Act, s. 135 (statutory appeal) limited to determining whether contravention of Customs Act justifying seizure — Parliament not changing this mechanism when adopted Act — This choice

Interprétation des lois — La Cour fédérale n'a pas, suivant l'art. 30 de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, compétence pour entendre l'appel de la décision rendue en application de l'art. 29 — L'art. 27 énonce que le ministre décide s'il y a eu contravention à l'art. 12(1) — S'il décide qu'il y a eu contravention, l'art. 29 prévoit la détermination de la sanction — Le libellé des dispositions est clair — L'art. 30 permet d'interjeter appel de la décision du ministre fondée sur l'art. 25 qui vise uniquement une décision sur la question de savoir s'il y a eu contravention à l'art. 12(1) — Le terme « la décision » employé à l'art. 30 renvoie à la décision du ministre en application de l'art. 27 — Cette conclusion est fondée sur la jurisprudence concernant le processus de révision et d'appel des saisies similaire que l'on retrouve dans la Loi sur les douanes — La Cour fédérale a conclu que sa

respected by Court.

Practice — Preliminary Determination of Question of Law — Federal Court not having jurisdiction under Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, s. 30 to review ministerial decision made under Act, s. 29.

This was a motion brought under section 220 of the *Federal Courts Rules* to request that the Court determine a question of law, to wit whether the Federal Court has jurisdiction under section 30 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* to review a ministerial decision made under section 29 of the Act.

The plaintiff was scheduled to travel to Albania when customs officials at Dorval International Airport (now called the Montréal Pierre Elliott Trudeau International Airport) seized US\$25,950 and CAN\$400 from the plaintiff after he failed to report those amounts. Pursuant to section 25 of the Act, the plaintiff requested a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened. That subsection requires that the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount (currently \$10,000 pursuant to the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*) be reported. The Minister's delegate concluded, under section 27 of the Act, that subsection 12(1) was contravened. The delegate then concluded, under section 29, that the seized currency was to be held in forfeit. The plaintiff, who admitted having failed to report the currency to the customs officials, initiated an appeal of the delegate's decision (i.e. the section 29 sanction) by way of an action in the Federal Court, pursuant to section 30 of the Act. The defendant's motion to strike the action on the basis that the Court's jurisdiction under section 30 of the Act is limited to reviewing the section 27 decision was dismissed. It then brought the present motion under section 220 of the Rules.

Held, the question of law should be answered in the negative.

The decisions of the Minister pursuant to sections 27 and 29 are discrete decisions. Section 27 stipulates that the Minister shall decide whether subsection 12(1) was contravened. Section 29 provides that if there is a failure to report, the Minister is to review the quantum of the sanction

compétence, relativement à l'appel prévu à l'art. 135 de la Loi sur les douanes, se limitait à déterminer s'il y avait eu contravention à cette Loi justifiant la saisie — Le législateur n'a pas modifié ce mécanisme lorsqu'il a adopté la Loi — La Cour doit respecter ce choix.

Pratique — Décision préliminaire sur un point de droit — La Cour fédérale n'a pas, suivant l'art. 30 de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'art. 29.

Requête présentée suivant l'article 220 des *Règles des Cours fédérales*, dans laquelle il est demandé à la Cour d'ordonner qu'il soit statué sur un point de droit, à savoir si la Cour fédérale a, suivant l'article 30 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'article 29 de la Loi.

Le demandeur devait s'envoler vers l'Albanie lorsque les agents des douanes de l'Aéroport international de Dorval (aujourd'hui l'Aéroport international de Montréal-Pierre-Elliott-Trudeau) ont saisi 25 950 \$US et 400 \$CAN que le demandeur avait en sa possession après que celui-ci eut omis de déclarer ces montants. Conformément à l'article 25 de la Loi, le demandeur a demandé au ministre de décider s'il y avait eu contravention au paragraphe 12(1). Ce paragraphe crée l'obligation de déclarer l'importation ou l'exportation d'espèces ou d'effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire (actuellement 10 000 \$ suivant le *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces ou d'effets*). La représentante du ministre a conclu que, suivant l'article 27 de la Loi, il y avait eu contravention au paragraphe 12(1). Elle a également conclu que les espèces saisies seraient confisquées en vertu de l'article 29. Le demandeur, qui a admis ne pas avoir déclaré les espèces aux agents des douanes, a interjeté appel de la décision de la représentante du ministre (à savoir, la sanction imposée en application de l'article 29) par voie d'action devant la Cour fédérale conformément à l'article 30 de la Loi. La demande de radiation, présentée par le défendeur au motif que la compétence de la Cour, à l'article 30 de la Loi, est limitée au contrôle des décisions rendues en application de l'article 27, a été rejetée. Le défendeur a donc soumis la présente requête fondée sur l'article 220 des Règles.

Jugement: la réponse au point de droit est négative.

Les décisions rendues par le ministre en application des articles 27 et 29 sont des décisions distinctes. L'article 27 énonce que le ministre doit décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1). L'article 29 prévoit que, dans le cas où le ministre détermine que la personne a négligé de faire la

imposed by the customs officials and either confirm it or reduce it to some lesser penalty. Section 30 provides for an appeal in relation to the determination made under section 27. It does not permit an appeal of a decision made under section 29. There is no ambiguity in the language. The Act authorizes an appeal in relation to a decision of the Minister under section 25. Section 25 relates only to a decision as to whether subsection 12(1) was contravened. It necessarily follows that the references to “a decision” and “the decision” in subsection 30(1) refer to the Minister’s determination under section 27 of the Act. Consequently, the Federal Court’s jurisdiction, pursuant to section 30 of the Act, is limited to reviewing the decision under section 27 of the Act (i.e. whether or not there was a contravention of the Act under subsection 12(1)).

This conclusion was supported by reference to the case law dealing with the analogous seizure review and appeal mechanism provided in the *Customs Act*. A review of the similar sections of the Act and *Customs Act* indicated that Parliament intended that the seizure review and appeal mechanisms in the Act mirror and complement those found in the *Customs Act* so that the two regimes can operate harmoniously. The same basic scheme is to apply in relation to both Acts. It is also notable that Parliament entrusted the administration and enforcement of the cross-border currency reporting regime in the Act to the same customs officials who are assigned and experienced with the administration and enforcement of the “goods reporting regime” in the *Customs Act*. The Federal Court has concluded that its jurisdiction on statutory appeal under section 135 of the *Customs Act* (which concurs with section 30 of the Act) is confined to determining whether there has been a contravention of the *Customs Act* that would justify the seizure. The Court is precluded from dealing with any other issues on such statutory appeals, including reviews of decisions rendered by the Minister in relation to sanctions. When Parliament adopted the Act, it had the opportunity to create a single statutory appeal for decisions rendered under sections 27 and 29. It chose not to do so and this choice was respected by the Court.

déclaration requise, le ministre doit décider si le montant de la pénalité imposée par les agents des douanes était approprié avant de confirmer la pénalité ou d’ordonner la restitution d’une partie plus ou moins importante de celle-ci. L’article 30 constitue un droit d’appel relativement à la décision rendue en application de l’article 27. Il n’ouvre pas droit à l’appel à l’égard d’une décision rendue en application de l’article 29. Le libellé des dispositions est clair. La Loi permet d’interjeter appel de la décision du ministre fondée sur l’article 25. Cet article vise uniquement une décision sur la question de savoir s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1). Il s’ensuit que les termes « une demande » et « la décision » employés au paragraphe 30(1) renvoient à la décision du ministre en application de l’article 27 de la Loi. La compétence de la Cour fédérale en vertu de l’article 30 de la Loi est donc restreinte à la révision de la décision rendue en application de l’article 27 de la Loi (soit de déterminer s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1)).

Cette conclusion était fondée sur la jurisprudence concernant le processus de révision et d’appel des saisies similaire que l’on retrouve dans la *Loi sur les douanes*. Un examen des dispositions concordantes de la Loi et de la *Loi sur les douanes* a démontré que l’intention du législateur était de faire en sorte que les mécanismes de révision et d’appel de la Loi reflètent et complètent ceux de la *Loi sur les douanes* de façon à ce que les deux systèmes puissent fonctionner harmonieusement. Le même esprit guide fondamentalement les deux lois. Il convenait également de souligner que le législateur a confié l’administration et la mise en œuvre du système de déclaration des transferts d’espèces transfrontalières de la Loi aux mêmes agents des douanes qui sont responsables et ont l’expérience de l’administration et de la mise en œuvre du « système de déclaration des marchandises » de la *Loi sur les douanes*. La Cour fédérale a conclu que, relativement à l’appel prévu à l’article 135 de la *Loi sur les douanes* (qui concorde avec l’article 30 de la Loi), sa compétence se limite à déterminer s’il y a eu contravention à la *Loi sur les douanes* justifiant la saisie. La Cour ne peut se pencher sur aucune autre question dans le cadre de tels appels, y compris la révision de décisions rendues par le ministre eu égard aux pénalités. Lorsque le législateur a adopté la Loi, il avait l’opportunité d’établir un mécanisme unique d’appel pour les décisions rendues en application des articles 27 et 29 de la Loi, mais ne l’a pas fait. La Cour doit respecter ce choix.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Customs and Revenue Agency Act, S.C. 1999, c. 17, s. 2, “Commissioner”.
Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412, ss. 1(1) “monetary instruments” (as am. by SOR/2003-358, s.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret transférant certains secteurs de l’Agence des douanes et du revenu du Canada à l’Agence des services frontaliers du Canada, TR/2003-216.
Loi sur l’Agence des douanes et du revenu du Canada, L.C. 1999, ch. 17, art. 2, « commissaire ».

25), (2) "Act", 2, 3 (as am. by SOR/2002-412, s. 19), 11, 18.

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 12 (as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 3; 1996, c. 31, s. 75; 1997, c. 36, s. 149; 2001, c. 25, s. 12), 110, 117 (as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 185; 2002, c. 22, s. 338), 122, 123 (as am. by S.C. 2001, c. 25, s. 66), 129 (as am. *idem*, s. 69), 130 (as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 83; 1999, c. 17, s. 127; 2001, c. 25, s. 71), 131 (as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 84; 2001, c. 25, s. 72), 132 (as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 26; 1993, c. 25, s. 85; 2001, c. 25, s. 73), 133 (as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 27; 1993, c. 25, s. 86; 1997, c. 36, s. 189; 2001, c. 25, s. 74), 135 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49; 2002, c. 8, s. 134).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, ss. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 220.

Order Transferring Certain Portions of the Canada Customs and Revenue Agency to the Canada Border Services Agency, SI/2003-216.

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17, ss. 1 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 48), 2 "Centre", "Commissioner", "Minister", "officer", "person" (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 49), "prescribed", 3 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 50), 12 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 54), 14, 18 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 134), 23, 24, 25 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 61), 26, 27 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 62), 28, 29, 30 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 161), 31.

Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C., 1985, c. P-34, ss. 2(a), 3.

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17, art. 1 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 48), 2 « agent », « Centre », « commissaire », « ministre », « personne » (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 49), 3 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 50), 12 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 54), 14, 18 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 134), 23, 24, 25 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 61), 26, 27 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 62), 28, 29, 30 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 161), 31.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26).

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 12 (mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 3; 1996, ch. 31, art. 75; 1997, ch. 36, art. 149; 2001, ch. 25, art. 12), 110, 117 (mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 185; 2002, ch. 22, art. 338), 122, 123 (mod. par L.C. 2001, ch. 25, art. 66), 129 (mod., *idem*, art. 69), 130 (mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 83; 1999, ch. 17, art. 127; 2001, ch. 25, art. 71), 131 (mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 84; 2001, ch. 25, art. 72), 132 (mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 26; 1993, ch. 25, art. 85; 2001, ch. 25, art. 73), 133 (mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 27; 1993, ch. 25, art. 86; 1997, ch. 36, art. 189; 2001, ch. 25, art. 74), 135 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49; 2002, ch. 8, art. 134).

Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'Administration publique, L.R.C. (1985), ch. P-34, art. 2a), 3.

Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces ou d'effets, DORS/2002-412, art. 1(1) « effets » (mod. par DORS/2003-358, art. 25), (2) « Loi », 2, 3 (mod. par DORS/2002-412, art. 19), 11, 18.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 220.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ACL Canada Inc. v. M.N.R. (1993), 107 D.L.R. (4th) 736; 68 F.T.R. 180 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248; 2002 SCC 42.

REFERRED TO:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117;

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE:

ACL Canada Inc. c. M.R.N., [1993] A.C.F. n° 1048 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION EXAMINÉE:

Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex, [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42.

DÉCISIONS CITÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*;

226 N.R. 201; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 339 N.R. 1; 2005 SCC 51; *Time Data Recorder International Ltd. v. M.N.R.* (1993), 66 F.T.R. 253; 13 T.T.R. 332 (F.C.T.D.); affd (1997), 211 N.R. 229; 2 T.T.R. (2d) 122 (F.C.A.); *Nerguizian v. M.N.R.* (1996), 121 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *He v. Canada* (2000), 182 F.T.R. 85; 4 T.T.R. (2d) 253 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Laidlaw* (1998), 237 N.R. 1 (F.C.A.).

MOTION under section 220 of the *Federal Courts Rules* to determine a question of law: whether the Federal Court has jurisdiction under section 30 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* to review a ministerial decision made under section 29 of the Act. The Federal Court does not have such jurisdiction.

APPEARANCES:

Matthew T. McGarvey for plaintiff.
Jan E. Brongers for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Shore Davis McGarvey, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

[1] LAYDEN-STEVENSON J.: The question to be answered in this case is whether the Federal Court has jurisdiction under section 30 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 161] of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 [s. 1 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 48)] (the Act) to review a ministerial decision made under section 29 of the Act. I have concluded that the answer is “no” because the Act does not vest the Federal Court with appellate jurisdiction to review a section 29 ministerial decision.

[2] The defendant, by notice of motion under section 220 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [s. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], and on consent of the

Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51; *Time Data Recorder International Ltd. c. M.R.N.*, [1993] A.C.F. n° 768 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1997] A.C.F. n° 475 (C.A.) (QL); *Nerguizian c. M.R.N.*, [1996] A.C.F. n° 866 (1^{re} inst.) (QL); *He c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 93 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Laidlaw*, [1998] A.C.F. n° 615 (C.A.) (QL).

REQUÊTE présentée suivant l'article 220 des *Règles des Cours fédérales* pour qu'il soit statué sur un point de droit: la Cour fédérale a-t-elle, suivant l'article 30 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l'article 29 de la Loi? La Cour fédérale n'a pas une telle compétence.

ONT COMPARU:

Matthew T. McGarvey pour le demandeur.
Jan E. Brongers pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Shore Davis McGarvey, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON : La question en litige en l'espèce consiste à déterminer si la Cour fédérale a compétence, en vertu de l'article 30 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 161] de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 [art. 1 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 48)] (la Loi), pour réviser une décision ministérielle rendue en application de l'article 29 de la Loi. J'estime que la réponse est négative parce que la Loi ne confère pas à la Cour fédérale la compétence d'appel lui permettant de réviser une telle décision.

[2] Par avis de requête présenté suivant l'article 220 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], et sur consentement

plaintiff, sought an order directing the determination of a question of law. Madam Justice Tremblay-Lamer, by order dated March 24, 2005, granted the request.

FACTS

[3] The parties submitted an agreed statement of facts. A copy of that document is attached to these reasons as Schedule “A”. For context, a recitation of the pertinent facts is set out here.

[4] The plaintiff, Mr. Dokaj, is a Canadian citizen. On October 16, 2003, he was scheduled to travel from Dorval Airport (as it then was) in Montréal to Athens, Greece en route to Albania. At the time, he was in possession of approximately \$25,950 in U.S. currency and \$400 in Canadian funds. When asked by customs officials if he had in his possession more than \$10,000 he answered that he did not. Customs officials, upon searching Mr. Dokaj, discovered the aforementioned currency in his wallet, coat pocket, and luggage. A customs officer seized the money and provided him with a “Customs Seizure Receipt”.

[5] Mr. Dokaj requested that the Minister review the seizure of the monies. The ministerial delegate, in correspondence dated March 16, 2004, rendered the following decision:

After considering all of the circumstances, I have decided, under section 27 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, that there has been a contravention in respect of the currency which was seized.

Under section 29 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, the seized currency is held as forfeit.

The ministerial delegate enclosed, in the correspondence, a copy of sections 26, 27 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 62] and 30 of the Act and commented “[y]ou may find this information helpful should you wish to appeal this decision.”

[6] Mr. Dokaj initiated an appeal by way of action by issuing a statement of claim, pursuant to section 30 of the Act, and requested monetary relief equal to the value

du demandeur, le défendeur demande à la Cour d’ordonner qu’il soit statué sur un point de droit. La juge Tremblay-Lamer a accueilli la requête par ordonnance en date du 24 mars 2005.

FAITS

[3] Les parties ont soumis un exposé conjoint des faits. Une copie de ce document a été jointe aux présents motifs à titre d’annexe A. Les faits pertinents sont énoncés aux présentes pour plus de contexte.

[4] Le demandeur, M. Dokaj, est un citoyen canadien. Le 16 octobre 2003, il devait effectuer le voyage entre l’aéroport de Dorval (tel qu’il s’appelait alors) à Montréal et Athènes en Grèce, en route vers l’Albanie. Il avait alors en sa possession environ 25 950 \$US et 400 \$CAN. Lorsque les agents des douanes lui ont demandé s’il avait plus de 10 000 \$ en sa possession, il a répondu par la négative. Les agents l’ont alors fouillé et ont découvert les montants susmentionnés dans son portefeuille, ses poches de manteaux et ses bagages. Un agent des douanes a saisi l’argent et lui a remis un « Reçu pour saisie douanière ».

[5] M. Dokaj a demandé au ministre de réviser la décision de saisir l’argent. Dans une lettre en date du 16 mars 2004, la représentante du ministre a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Après examen de l’ensemble des circonstances, j’ai conclu que, suivant l’article 27 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, il y a eu contravention en ce qui concerne les espèces qui ont été saisies.

Les espèces saisies sont confisquées en vertu de l’article 29 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*.

La représentante du ministre a joint des copies des articles 26, 27 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 62] et 30 de la Loi à sa lettre et a indiqué: [TRADUCTION] « Cette information vous sera utile si vous souhaitez porter la présente décision en appel ».

[6] M. Dokaj a interjeté appel par voie d’action en déposant une déclaration, conformément à l’article 30 de la Loi, dans laquelle il demandait une réparation

of the seized currency less a penalty of \$2,500. Mr. Dokaj admits, in the statement of claim, that he failed to declare the currency to the customs officials. He alleges that the ministerial delegate erred in law because she: (a) “failed to investigate the source of the currency as documented by the solicitor acting for the plaintiff;” and (b) “failed to consider alternatives to forfeiture without terms of release pursuant to subsection 18(2) of the [Act].”

[7] The defendant Minister moved to strike the statement of claim on the basis that the Court’s jurisdiction, under section 30 of the Act, is limited to reviewing the section 27 decision and it is without jurisdiction to entertain an appeal of a section 29 decision. A prothonotary concluded that the answer to the question was not plain and obvious and accordingly dismissed the motion. The Prothonotary suggested that the proper procedure for adjudication would be a motion to determine a question of law. Hence, the Minister moved under section 220 of the Rules and the order of Madam Justice Tremblay-Lamer issued.

ISSUE

[8] The sole issue is the determination of the question: “Does the Federal Court have jurisdiction pursuant to section 30 of the [Act] to review a ministerial decision issued pursuant to section 29 of the Act?”

THE RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[9] The relevant statutory provisions are attached to these reasons as Schedule “B”. For ease of reference, sections 25 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s.61] to 30 of the Act are reproduced here.

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17

25. A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may within 90 days after the date of the seizure request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving

pécuniaire équivalant à la valeur des espèces saisies moins une pénalité de 2 500 \$. Il admet, dans la déclaration, ne pas avoir déclaré les espèces aux agents des douanes. Il soutient que la représentante du ministre a commis une erreur de droit en ce qu’elle: a) [TRADUCTION] « a omis d’enquêter sur l’origine des espèces tel qu’il ressort de la preuve présentée par l’avocat du demandeur »; b) [TRADUCTION] « a omis de tenir compte des solutions de rechange à la confiscation sans condition suivant le paragraphe 18(2) de la [Loi] ».

[7] Le ministre défendeur a demandé la radiation de la déclaration au motif que la compétence de la Cour, à l’article 30 de la Loi, est limitée au contrôle des décisions rendues en vertu de l’article 27 et qu’elle ne peut entendre les appels des décisions rendues en application de l’article 29. Un protonotaire a conclu que la réponse à cette question n’était ni évidente ni manifeste et a par conséquent rejeté la requête. Il a indiqué que la procédure appropriée était de présenter une requête en vue de faire statuer sur un point de droit. Le ministre a donc présenté une requête fondée sur l’article 220 des Règles et la juge Tremblay-Lamer a délivré une ordonnance.

QUESTION EN LITIGE

[8] L’unique question qui doit être déterminée en l’espèce est la suivante: « La Cour fédérale a-t-elle, suivant l’article 30 de la Loi, compétence pour examiner la décision ministérielle rendue en application de l’article 29 de la Loi? »

LES DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

[9] Les dispositions légales pertinentes sont jointes aux présents motifs à titre d’annexe B. Pour plus de commodité, les articles 25 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 61] à 30 de la Loi sont reproduits ci-dessous.

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17

25. La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l’article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1) en donnant un avis écrit à l’agent qui les a

notice in writing to the officer who seized the currency or monetary instruments or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place.

26. (1) If a decision of the Minister is requested under section 25, the Commissioner shall without delay serve on the person who requested it written notice of the circumstances of the seizure in respect of which the decision is requested.

(2) The person on whom a notice is served under subsection (1) may, within 30 days after the notice is served, furnish any evidence in the matter that they desire to furnish.

27. (1) Within 90 days after the expiry of the period referred to in subsection 26(2), the Minister shall decide whether subsection 12(1) was contravened.

(2) If charges are laid with respect to a money laundering offence or a terrorist activity financing offence in respect of the currency or monetary instruments seized, the Minister may defer making a decision but shall make it in any case no later than 30 days after the conclusion of all court proceedings in respect of those charges.

(3) The Minister shall, without delay after making a decision, serve on the person who requested it a written notice of the decision together with the reasons for it.

28. If the Minister decides that subsection 12(1) was not contravened, the Minister of Public Works and Government Services shall, on being informed of the Minister's decision, return the penalty that was paid, or the currency or monetary instruments or an amount of money equal to their value at the time of the seizure, as the case may be.

29. (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister shall, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

saisis ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie.

26. (1) Le commissaire signifie sans délai par écrit à la personne qui a présenté la demande visée à l'article 25 un avis exposant les circonstances de la saisie à l'origine de la demande.

(2) Le demandeur dispose de trente jours à compter de la signification de l'avis pour produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions.

27. (1) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'expiration du délai mentionné au paragraphe 26(2), le ministre décide s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

(2) Dans le cas où des poursuites pour infraction de recyclage des produits de la criminalité ou pour infraction de financement des activités terroristes ont été intentées relativement aux espèces ou effets saisis, le ministre peut reporter la décision, mais celle-ci doit être prise dans les trente jours suivant l'issue des poursuites.

(3) Le ministre signifie sans délai par écrit à la personne qui a fait la demande un avis de la décision, motifs à l'appui.

28. Si le ministre décide qu'il n'y a pas eu de contravention au paragraphe 12(1), le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il est informé de la décision du ministre, restitue la valeur de la pénalité réglementaire, les espèces ou effets ou la valeur de ceux-ci au moment de la saisie, selon le cas.

29. (1) S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre, aux conditions qu'il fixe:

a) soit décide de restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit décide de restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirme la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

(2) The total amount paid under paragraph (1)(a) shall, if the currency or monetary instruments were sold or otherwise disposed of under the *Seized Property Management Act*, not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the currency or monetary instruments.

30. (1) A person who requests a decision of the Minister under section 25 may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

(2) The *Federal Courts Act* and the rules made under that Act that apply to ordinary actions apply to actions instituted under subsection (1) except as varied by special rules made in respect of such actions.

(3) The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to the decision of the Court on being informed of it.

(4) If the currency or monetary instruments were sold or otherwise disposed of under the *Seized Property Management Act*, the total amount that can be paid under subsection (3) shall not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the currency or monetary instruments.

THE POSITIONS OF THE PARTIES

[10] The Minister takes the position that the Federal Court's jurisdiction under section 30 is limited to considering the section 27 decision. Consequently, the Court is without jurisdiction to deal with an appeal of the section 29 decision.

[11] Mr. Dokaj contends that the Federal Court's appellate jurisdiction under subsection 30(1) must necessarily include jurisdiction to hear an appeal from a decision made under section 29 of the Act.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

(2) En cas de vente ou autre forme d'aliénation des espèces ou effets en vertu de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, le montant de la somme versée en vertu de l'alinéa (1)a) ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de l'aliénation, duquel sont soustraits les frais afférents exposés par Sa Majesté; à défaut de produit de l'aliénation, aucun paiement n'est effectué.

30. (1) La personne qui a présenté une demande en vertu de l'article 25 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de la décision, en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

(2) La *Loi sur les Cours fédérales* et les règles prises aux termes de cette loi applicables aux actions ordinaires s'appliquent aux actions intentées en vertu du paragraphe (1), avec les adaptations nécessaires occasionnées par les règles propres à ces actions.

(3) Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en a été informé, prend les mesures nécessaires pour donner effet à la décision de la Cour.

(4) En cas de vente ou autre forme d'aliénation des espèces ou effets en vertu de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, le montant de la somme qui peut être versée en vertu du paragraphe (3) ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de l'aliénation, duquel sont soustraits les frais afférents exposés par Sa Majesté; à défaut de produit de l'aliénation, aucun paiement n'est effectué.

LES POSITIONS DES PARTIES

[10] Le ministre a fait valoir que, suivant l'article 30, la compétence de la Cour fédérale est limitée à l'examen des décisions rendues en application de l'article 27. En conséquence, la Cour n'a pas compétence pour entendre l'appel de la décision rendue en application de l'article 29.

[11] M. Dokaj soutient que la compétence d'appel de la Cour fédérale en application du paragraphe 30(1) comprend nécessairement la compétence à l'égard de l'appel d'une décision rendue en application de l'article 29 de la Loi.

THE ARGUMENTS

[12] The Minister's argument is two-pronged. First, based on a contextual approach to statutory interpretation, the right of appeal to the Federal Court contained in section 30 of the Act cannot reasonably be extended to include the Minister's decision as to sanction for a violation of subsection 12(1) [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 54] of the Act. Section 30 provides that a person who requests a decision of the Minister under section 25 may appeal the Minister's decision. Section 25, in turn, refers to requesting a review for "a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened." The appeal provided for in section 30 therefore relates solely to subsection 12(1). That subsection creates the obligation to report the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

[13] Put another way, an individual who contravenes subsection 12(1) may, under section 25, request a ministerial review. However, the provision for review (as specifically stipulated in section 25) relates to subsection 12(1). The Minister must render a decision as to whether subsection 12(1) was contravened. An appeal lies to the Federal Court with respect to the Minister's decision by virtue of section 30, but that section specifically stipulates that the appeal is with respect to a section 25 review. Approached from either direction, the result is the same. The appeal provided for in section 30 is concerned with a "contravention" of subsection 12(1).

[14] The Minister bolsters this argument by reference to the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1. It was Parliament's intention, according to the Minister, to institute an appeal mechanism harmonized with the *Customs Act*, an analogous statute with strikingly similar review mechanisms. Moreover, the administration and enforcement of the Act was entrusted to the same customs officials charged with the administration and enforcement of the *Customs Act*.

[15] For example, both statutes allow an individual, from whom goods are seized by a customs official for

LES ARGUMENTS

[12] L'argument du ministre comporte deux volets. Premièrement, suivant l'approche contextuelle en matière d'interprétation des lois, le droit d'appel à la Cour fédérale prévu à l'article 30 de la Loi ne peut raisonnablement être interprété largement de façon à inclure la décision du ministre touchant la sanction pour contravention au paragraphe 12(1) [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 54] de la Loi. L'article 30 prévoit que la personne qui a présenté une demande en vertu de l'article 25 peut faire appel de la décision du ministre. L'article 25 prévoit quant à lui la possibilité de demander « au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) ». La possibilité d'appel prévue à l'article 30 concerne donc uniquement le paragraphe 12(1). Celui-ci crée l'obligation de déclarer l'importation ou l'exportation d'espèces ou d'effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

[13] En d'autres termes, la personne qui contrevient au paragraphe 12(1) peut, en vertu de l'article 25, demander une décision ministérielle. Cependant, la disposition prévoyant la décision ministérielle (expressément prévue à l'article 25) renvoie au paragraphe 12(1). Le ministre doit déterminer s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1). Il y a, en vertu de l'article 30, appel à la Cour fédérale de la décision du ministre, mais cet article prévoit expressément que l'appel intéresse la décision rendue en application de l'article 25. Que l'on s'y prenne dans un sens ou dans l'autre, le résultat est le même. Seule les décisions concernant les « contraventions » au paragraphe 12(1) sont visées par l'appel prévu à l'article 30.

[14] Le ministre appuie cet argument en renvoyant à la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1. À son avis, le législateur avait l'intention d'instituer un mécanisme d'appel harmonisé avec la *Loi sur les douanes*, une loi analogue dont les mécanismes de révision comportent des similarités manifestes. De plus, l'administration et l'application de la Loi ont été confiés aux mêmes agents qui sont chargés de l'administration et de l'application de la *Loi sur les douanes*.

[15] Par exemple, les deux lois permettent à une personne, entre les mains de qui des biens ont été saisis

contravention of the statute in question, to request a ministerial decision as to whether a contravention occurred. Additionally, when the Minister decides that either of the respective statutes has been contravened, a determination is made as to whether the sanction imposed by the customs official is appropriate. The Minister asserts that under the *Customs Act*, the second decision cannot be challenged by means of a statutory appeal to the Federal Court pursuant to section 135 of the *Customs Act* or otherwise.

[16] The Minister points to several instances where the Federal Court has concluded that its jurisdiction on a section 135 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49; 2002, c. 8, s. 134] *Customs Act* statutory appeal is limited to determining whether or not there has been a contravention of the *Customs Act* that would justify the seizure. The Court is precluded from dealing with any other issues on such statutory appeals including reviews of decisions rendered by the Minister in relation to sanctions. Rather, the recourse available to a person who disagrees with the penalty imposed for contravening the *Customs Act* is an application for judicial review under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. The Minister urges the Court to interpret the Act as it has interpreted the *Customs Act* and confirm that a statutory appeal under section 30 of the Act is limited to a consideration of the Minister's section 27 decision that the Act was contravened for failure to report the seized currency. It is not permissible to add words where there is an acceptable interpretation without reading in words.

[17] Mr. Dokaj claims that while the Minister's submissions regarding similarity between the two statutes are attractive, they are superficial and constitute an elevation of form over substance. The frailties include: a lack of regard to the effect of such decisions for citizens; resort to analogies that invite a review of the similarities between the statutes without consideration of the differences; and a failure to appreciate that the intention of Parliament is presumed to be based on reason and logic. Section 30 of the Act

par les agents des douanes pour contravention à la loi en cause, de demander au ministre de décider s'il y a eu contravention. De plus, lorsque le ministre détermine s'il y a eu contravention à l'une ou l'autre loi, sa décision indique également si la sanction imposée par l'agent des douanes est appropriée. Le ministre fait valoir que, suivant la *Loi sur les douanes*, la seconde décision ne peut être contestée par voie d'appel à la Cour fédérale en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes* ou autrement.

[16] Le ministre attire l'attention sur plusieurs décisions où la Cour fédérale a conclu que sa compétence relativement à un appel en vertu de l'article 135 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49; 2002, ch. 8, art. 134] de la *Loi sur les douanes* se limite à déterminer s'il y a eu contravention à cette Loi et si cette contravention justifiait la saisie. La Cour ne peut examiner aucune autre question dans les appels prévus par la loi, y compris la révision des décisions ministérielles en matière de sanction. La personne qui est en désaccord avec la sanction imposée relativement à une contravention à la *Loi sur les douanes* doit plutôt présenter une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Le ministre demande à la Cour d'interpréter la Loi de la même façon qu'elle interprète la *Loi sur les douanes* et de confirmer qu'un appel présenté aux termes de l'article 30 de la Loi se limite à l'examen de la décision rendue en application de l'article 27 portant que la personne a contrevenu à la Loi en omettant de déclarer les espèces saisies. L'ajout de mots n'est pas acceptable lorsqu'une interprétation raisonnable est possible sans y recourir.

[17] M. Dokaj soutient que les arguments du ministre concernant la similarité des deux lois sont attrayants, mais qu'ils sont superficiels et privilégient la forme au détriment du fond. Leurs faiblesses sont notamment: un manque d'égard pour les conséquences de telles décisions pour les citoyens; une analyse par analogies qui appelle un examen des similarités entre les lois sans tenir compte des différences et l'omission de reconnaître que l'intention du législateur est présumée fondée sur la raison et la logique. L'article 30 de la Loi doit être

should be interpreted as being applicable to both section 27 and section 29 because both constitute the same decision.

[18] In Mr. Dokaj's view, once the Minister has determined that there has been a contravention of subsection 12(1), the Minister must, of necessity, proceed to section 29 to determine what sanction is to be imposed (the presumption being the return of the currency less any penalty unless there is a finding that the funds are proceeds of crime or of terrorist activity).

[19] Construction in a strict grammatical sense, says Mr. Dokaj, is based on the presumption that the statute was drafted properly to achieve parliamentary purpose. While the legislative text is the source from which parliamentary intent is most likely inferred, the Court must look not to the text, but to the meaning of the statute. It is open to the Court to import words so long as it does not add to what is already implied by the statute. Parliament could not reasonably have intended two different mechanisms of review flowing from the same decision under subsection 12(1). If two reasonable interpretations can be found, the Court should adopt that which is more logical.

[20] Mr. Dokaj argues that where an obvious conflict exists between the letter and the spirit of the law, the Court should undertake to interpret logically to give effect to legislative intent and override those written expressions incompatible with the purpose of the law. Moreover, section 24, the review provision of the Act, precludes review except as provided in sections 25-29. This, he says, is indicative of Parliament's intent to include both sections 27 and 29 under the statutory right of appeal in section 30. Since a section 29 decision, of necessity, flows from section 27, the two cannot be separated because the second decision is mandated by the making of the first decision. The two are inextricably intertwined and the appeal process must encompass all logical and correlative decision making that follows from it.

interprété comme s'appliquant à la fois aux articles 27 et 29 puisqu'ils visent tous deux la même décision.

[18] Selon M. Dokaj, dès lors que le ministre a décidé qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), il doit nécessairement appliquer l'article 29 pour décider quelle sanction doit être imposée (la règle générale étant la restitution des espèces moins toute pénalité, à moins qu'on n'établisse qu'il s'agit de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes).

[19] M. Dokaj affirme que l'interprétation selon le strict sens grammatical est basée sur la présomption voulant que la loi ait été rédigée de façon à remplir l'objectif visé par le législateur. Bien que le texte législatif soit habituellement la source de l'intention du législateur, la Cour ne doit pas se pencher sur le texte, mais sur le sens de la loi. Il est loisible à la Cour d'introduire des mots, pourvu qu'elle n'ajoute pas ainsi à ce qui ressort déjà implicitement de la loi. Le législateur n'a pu raisonnablement prévoir deux mécanismes de contrôle pour la même décision rendue en application du paragraphe 12(1). Si deux interprétations raisonnables semblent possibles, la Cour doit adopter celle qui est la plus logique.

[20] M. Dokaj fait valoir que, lorsqu'il existe un conflit manifeste entre la lettre et l'esprit de la loi, la Cour doit appliquer l'interprétation logique qui donne plein effet à l'intention du législateur et mettre de côté les termes qui sont incompatibles avec l'objet de la loi. De plus, l'article 24, qui prévoit la possibilité de révision, précise que ce droit n'est accordé que dans la mesure indiquée aux articles 25 à 29. Selon M. Dokaj, cela révèle que le législateur visait à la fois les articles 27 et 29 lorsqu'il a autorisé le droit d'appel à l'article 30. Comme une décision rendue en application de l'article 29 découle nécessairement de l'article 27, les deux articles ne peuvent être examinés indépendamment l'un de l'autre puisque la deuxième décision dépend de la première. Les deux articles sont inextricablement liés et le processus d'appel doit comprendre toute décision logique connexe qui s'ensuit.

[21] Regarding the Minister's position that the Act should be interpreted in the same manner as the *Customs Act*, Mr. Dokaj submits that to do so would be improper. The two statutes are similar in structure, but not in purpose. For instance, under the *Customs Act*, goods seized are automatically forfeited making it logical to preclude a review of penalty. In contrast, the Act does not entail automatic forfeiture; it requires return of the funds unless there are reasonable grounds for believing that the funds flow from terrorist activities or are proceeds of crime. Section 23 of the Act must be read in conjunction with subsection 18(2) [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 134]. The penultimate distinction between the *Customs Act* and the Act, according to Mr. Dokaj, is that under the former a penalty is purely discretionary whereas the latter dictates mandatory return unless subsection 18(2) is put into play.

[22] Mr. Dokaj contends that the Minister's interpretation results in a cumbersome and complex review mechanism whereby a person, from whom funds have been seized (who wishes to have the decision reviewed), must engage in two different proceedings on substantially the same facts.

ANALYSIS

[23] In *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, Mr. Justice Iacobucci, at paragraphs 26-29, discussed the principles of statutory interpretation. Those paragraphs (citations omitted) state:

In Elmer Driedger's definitive formulation, found at p. 87 of his *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983):

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Driedger's modern approach has been repeatedly cited by this Court as the preferred approach to statutory interpretation across a wide range of interpretive settings: ...I note as well

[21] En ce qui concerne la position du ministre selon laquelle il convient d'interpréter la Loi de la même façon que la *Loi sur les douanes*, M. Dokaj soutient que ce serait inapproprié. Les deux lois ont une structure similaire, mais leur objet diffère. Par exemple, en vertu de la *Loi sur les douanes*, les marchandises saisies sont automatiquement confisquées, ce qui rend logique d'exclure la révision de la pénalité. Par contre, la Loi ne prévoit pas la confiscation automatique des espèces ou effets; elle exige la restitution des fonds à moins qu'il n'existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'agit de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes. Il faut lire l'article 23 de la Loi de concert avec le paragraphe 18(2) [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 134]. Selon M. Dokaj, l'ultime distinction entre la *Loi sur les douanes* et la Loi est que, selon la *Loi sur les douanes*, la pénalité est purement discrétionnaire tandis que la Loi prévoit la restitution obligatoire, à moins que le paragraphe 18(2) ne soit applicable.

[22] M. Dokaj fait valoir que l'interprétation du ministre crée un processus de révision lourd et complexe qui fait en sorte qu'une personne dont les fonds ont été saisis, et qui veut faire réviser la décision, doit entreprendre deux procédures différentes fondées pour l'essentiel sur les mêmes faits.

ANALYSE

[23] Dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, le juge Iacobucci a examiné, aux paragraphes 26 à 29, les principes d'interprétation législative (les citations ont été omises de l'extrait) :

Voici comment, à la p. 87 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), Elmer Driedger a énoncé le principe applicable, de la manière qui fait maintenant autorité:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Notre Cour a à maintes reprises privilégié la méthode moderne d'interprétation législative proposée par Driedger, et ce dans divers contextes: [...] Je tiens également à souligner que, pour

that, in the federal legislative context, this Court's preferred approach is buttressed by s. 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which provides that every enactment "is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects".

The preferred approach recognizes the important role that context must inevitably play when a court construes the written words of a statute: as Professor John Willis incisively noted in his seminal article "Statute Interpretation in a Nutshell" (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 6, "words, like [page 581] people, take their colour from their surroundings". This being the case, where the provision under consideration is found in an Act that is itself a component of a larger statutory scheme, the surroundings that colour the words and the scheme of the Act are more expansive. In such an instance, the application of Driedger's principle gives rise to what was described in *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 867, 2001 SCC 56, at para. 52, as "the principle of interpretation that presumes a harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter". . . .

Other principles of interpretation—such as the strict construction of penal statutes and the "Charter values" presumption—only receive application where there is ambiguity as to the meaning of a provision. . . .

What, then, in law is an ambiguity? To answer, an ambiguity must be "real". . . . The words of the provision must be "reasonably capable of more than one meaning". . . . By necessity, however, one must consider the "entire context" of a provision before one can determine if it is reasonably capable of multiple interpretations. In this regard, Major J.'s statement in *CanadianOxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1999] 1 S.C.R. 743, at para. 14, is apposite: "It is only when genuine ambiguity arises between two or more plausible readings, each equally in accordance with the intentions of the statute, that the courts need to resort to external interpretive aids" (emphasis added), to which I would add, "including other principles of interpretation".

[24] Guided by these principles, I turn to the Act which is the result of an initiative that is not unique to Canada. The Financial Action Task Force (FATF), of which Canada is a member, is comprised of approximately 40 nations (all of them industrialized). FATF is committed to addressing, among other things, the sharing of information in relation to transnational

ce qui est de la législation fédérale, le bien-fondé de la méthode privilégiée par notre Cour est renforcé par l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui dispose que tout texte « est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».

Cette méthode reconnaît le rôle important que joue inévitablement le contexte dans l'interprétation par les tribunaux du texte d'une loi. Comme l'a fait remarquer avec perspicacité le professeur John Willis dans son influent article intitulé « Statute Interpretation in a Nutshell » (1938), 16 *R. du B. can.* 1, p. 6, [TRADUCTION] « les mots, comme les gens, prennent la couleur de leur environnement ». Cela étant, lorsque la disposition litigieuse fait partie d'une loi qui est elle-même un élément d'un cadre législatif plus large, l'environnement qui colore les mots employés dans la loi et le cadre dans lequel celle-ci s'inscrit sont plus vastes. En pareil cas, l'application du principe énoncé par Driedger fait naître ce que notre Cour a qualifié, dans *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 867, 2001 CSC 56, par. 52, de « principe d'interprétation qui présume l'harmonie, la cohérence et l'uniformité entre les lois traitant du même sujet » [. . .]

D'autres principes d'interprétation—telles l'interprétation stricte des lois pénales et la présomption de respect des « valeurs de la Charte »—ne s'appliquent que si le sens d'une disposition est ambigu [. . .]

Qu'est-ce donc qu'une ambiguïté en droit? Une ambiguïté doit être « réelle » [. . .] Le texte de la disposition doit être [TRADUCTION] « raisonnablement susceptible de donner lieu à plus d'une interprétation » [. . .] Il est cependant nécessaire de tenir compte du « contexte global » de la disposition pour pouvoir déterminer si elle est raisonnablement susceptible de multiples interprétations. Sont pertinents à cet égard les propos suivants, prononcés par le juge Major dans l'arrêt *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 R.C.S. 743, par. 14: « C'est uniquement lorsque deux ou plusieurs interprétations plausibles, qui s'harmonisent chacune également avec l'intention du législateur, créent une ambiguïté véritable que les tribunaux doivent recourir à des moyens d'interprétation externes » (je souligne), propos auxquels j'ajouterais ce qui suit: « y compris d'autres principes d'interprétation ».

[24] Guidée par ces principes, je me penche maintenant sur la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, laquelle résulte d'une initiative qui n'est pas unique au Canada. Le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), dont le Canada est membre, est constitué d'environ 40 pays industrialisés.

crime. The Act received Royal Assent on June 29, 2000, and many of its provisions have been introduced piecemeal.

[25] The objectives of the Act are set out in section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 50] therein and include the following:

3. . . .

(a) to implement specific measures to detect and deter money laundering and the financing of terrorist activities and to facilitate the investigation and prosecution of money laundering offences and terrorist activity financing offences, including

. . .

(ii) requiring the reporting of suspicious financial transactions and of cross-border movements of currency and monetary instruments, and

. . .

(b) to respond to the threat posed by organized crime by providing law enforcement officials with the information they need to deprive criminals of the proceeds of their criminal activities, while ensuring that appropriate safeguards are put in place to protect the privacy of persons with respect to personal information about themselves; and

(c) to assist in fulfilling Canada's international commitments to participate in the fight against transnational crime, particularly money laundering, and the fight against terrorist activity.

[26] Of particular concern, here, is the objective stipulated in subparagraph 3(a)(ii). Implementation of this objective was to have been achieved through Part 2 of the Act which provides for a currency reporting regime whereby importers and exporters of currency must make a report to a customs official whenever they import or export large quantities of currency or monetary instruments into or out of Canada. Part 2 of the Act became effective with the coming into force of the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412 (the

Le GAFI a pour but de promouvoir, entre autres choses, le partage de renseignements en matière de criminalité transnationale. La Loi a reçu la sanction royale le 29 juin 2000 et plusieurs de ses dispositions ont été introduites élément par élément.

[25] Les objets sont énoncés à l'article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 50] de la Loi et comprennent notamment:

3. [. . .]

a) de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes, notamment:

[. . .]

(ii) établir un régime de déclaration obligatoire des opérations financières douteuses et des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets,

[. . .]

b) de combattre le crime organisé en fournissant aux responsables de l'application de la loi les renseignements leur permettant de priver les criminels du produit de leurs activités illicites, tout en assurant la mise en place des garanties nécessaires à la protection de la vie privée des personnes à l'égard des renseignements personnels les concernant;

c) d'aider le Canada à remplir ses engagements internationaux dans la lutte contre le crime transnational, particulièrement le recyclage des produits de la criminalité, et la lutte contre les activités terroristes.

[26] Dans la présente instance, l'objet qui revêt une importance particulière est celui énoncé au sous-alinéa 3a)(ii). Cet objet est mis en œuvre à la partie 2 de la Loi qui établit un régime en vertu duquel les importateurs et les exportateurs doivent déclarer aux agents des douanes toute importation ou exportation de quantités importantes d'espèces ou d'effets à destination ou au départ du Canada. La partie 2 de la Loi est entrée en vigueur le 6 janvier 2003, soit au même moment que le *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412

Cross-border Regulations) on January 6, 2003. The relevant reporting requirements in this case (involving the exportation of currency) stem from subsection 12(1) and paragraph 12(3)(a) [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 54] of the Act in conjunction with sections 2, 3 [as am. by SOR/2002-412, s. 19], and 11 of the Cross-border Regulations. These provisions require every person who exports, from Canada, currency or monetary instruments worth \$10,000 or more to report this exportation to a customs official.

[27] When reports are made with respect to cross-border movements of currency or monetary instruments in excess of \$10,000, the reports are forwarded to the Financial Transaction Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC) which apparently possesses expertise in tracking and analysing international currency and monetary instruments transfers. If patterns appear, FINTRAC may become suspicious that the funds constitute “dirty” money in which case information may be passed on to a law enforcement agency.

[28] Notably, the Act does not prohibit the transporting of large amounts of currency. Rather, it requires that amounts exceeding \$10,000 be reported. The obligation to report arises in all cases, i.e. whether the money is “dirty” or otherwise.

[29] The scheme in relation to the transporting of more than \$10,000 of currency or monetary instruments is contained in sections 12 through 39 of the Act and in the Cross-border Regulations. In circumstances where a person exports from Canada currency worth more than \$10,000 and fails to report the exportation, subsection 18(1) of the Act provides that the currency is subject to seizure as forfeit, by a customs officer, if the customs officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) of the Act has been contravened. By virtue of subsection 18(2) of the Act, the customs officer must return the seized currency or monetary instruments less the prescribed penalty (which ranges from \$250 to \$5,000 under section 18 of the Cross-border Regulations) unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency is proceeds of crime or funds for terrorist financing.

(le Règlement). Les dispositions pertinentes en matière de déclaration dans la présente affaire (portant sur l'exportation d'espèces) sont le paragraphe 12(1) et l'alinéa 12(3)a) [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 54] de la Loi et les articles 2, 3 [mod. par DORS/2002-412, art. 19], et 11 du Règlement. Ces dispositions obligent toute personne qui exporte du Canada des espèces ou des effets dont la valeur est égale ou supérieure à 10 000 \$ à déclarer ce fait à un agent des douanes.

[27] Lorsqu'une telle déclaration est faite relativement à un mouvement transfrontalier d'espèces ou d'effets d'une valeur supérieure à 10 000 \$, les rapports sont envoyés au Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE), lequel possède semble-t-il une expertise en dépistage et analyse des transferts internationaux d'espèces et d'effets. La découverte d'un schème d'action peut amener le CANAFE à croire qu'il s'agit d'argent « sale », auquel cas les renseignements pourront être communiqués à un organisme chargé de l'application de la loi.

[28] Il convient de noter que la Loi n'interdit pas le transport d'importantes quantités d'espèces. Elle prévoit plutôt que toute somme supérieure à 10 000 \$ doit être déclarée. Cette obligation s'applique en toute situation, que l'argent soit « sale » ou non.

[29] Le mécanisme applicable en matière de transport de sommes de plus de 10 000 \$ en espèces ou effets est prévu aux articles 12 à 39 de la Loi et dans le Règlement. Lorsqu'une personne exporte un montant de 10 000 \$ ou plus du Canada et qu'elle néglige de le déclarer, le paragraphe 18(1) de la Loi prévoit que les espèces sont saisies à titre de confiscation par un agent des douanes si celui-ci a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) de la Loi. Suivant le paragraphe 18(2) de la Loi, l'agent des douanes doit restituer les espèces ou effets saisis moins la pénalité réglementaire (qui varie entre 250 \$ et 5 000 \$ conformément à l'article 18 du Règlement) sauf s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes.

[30] Section 23 of the Act stipulates that (subject to return under subsection 18(2) and the review provisions of sections 25 to 31) currency seized as forfeit under subsection 18(1) is automatically forfeited to Her Majesty in right of Canada from the time of the contravention in respect of which it was seized and no act or proceeding after the forfeiture is necessary to effect the forfeiture.

[31] Section 25 of the Act permits either the person from whom the currency was seized or the lawful owner of the currency to request a decision of the Minister¹ as to whether subsection 12(1) of the Act was contravened, provided such a request is made in writing within 90 days after the date of the seizure. If such a request is made, the Commissioner² is obliged to serve that person with written notice of the circumstances of the seizure, pursuant to subsection 26(1) of the Act. The person is then entitled, under subsection 26(2), to provide any evidence in the matter that he or she wishes to submit provided that the evidence is tendered within 30 days of receiving the Commissioner's written notice.

[32] The Minister is required, under section 27 of the Act, to make a decision with respect to whether subsection 12(1) of the Act was contravened. If the Minister decides that there was no failure to report, the currency or the assessed penalty must be returned to the person, pursuant to section 28 of the Act. If, on the other hand, the Minister decides that there was a failure to report, the Minister will, under section 29 of the Act, determine the appropriate sanction for the infraction, including whether to confirm the forfeiture (where the customs officer has determined that the currency or monetary instruments constitute proceeds of crime or terrorist financing).

[33] Section 30 of the Act permits the person who requested a decision of the Minister to appeal that decision by way of an action in the Federal Court. The narrow issue is which decision is appealable, the section 27 decision, the section 29 decision, or both.

[34] With respect, I do not share Mr. Dokaj's view that a decision under section 27 and a decision under

[30] L'article 23 de la Loi énonce que (sous réserve de la restitution en vertu du paragraphe 18(2) et des articles 25 à 31 relatifs à la révision) les espèces saisies à titre de confiscation conformément au paragraphe 18(1) sont automatiquement confisquées au profit de Sa Majesté du chef du Canada à compter de la contravention qui a motivé la saisie et celle-ci n'est assujettie à aucune autre formalité.

[31] L'article 25 de la Loi autorise la personne entre les mains de qui les espèces ont été saisies ou leur propriétaire légitime à demander au ministre¹ de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) de la Loi, pourvu que cette demande soit produite dans les 90 jours suivant la saisie. Si une telle demande est présentée, le commissaire² doit signifier à cette personne un avis exposant les circonstances de la saisie conformément au paragraphe 26(1) de la Loi. La personne dispose alors, suivant le paragraphe 26(2), de 30 jours à compter de la signification de l'avis du commissaire pour produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions.

[32] Conformément à l'article 27 de la Loi, le ministre doit décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) de la Loi. S'il estime que la personne n'a pas négligé de faire la déclaration, les espèces ou la valeur de la pénalité sont restitués à la personne suivant l'article 28. Par contre, suivant l'article 29, si le ministre estime que la personne a négligé de déclarer les espèces ou les effets, il détermine quelle est la sanction appropriée pour l'infraction et peut notamment confirmer la confiscation (dans le cas où l'agent des douanes a estimé que les espèces ou les effets constituaient des produits de la criminalité ou étaient destinés au financement d'activités terroristes).

[33] L'article 30 de la Loi prévoit que la personne qui a demandé une décision du ministre peut en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale. La question restreinte consiste à déterminer de quelle décision il est possible de faire appel : s'agit-il de la décision fondée sur l'article 27, de la décision fondée sur l'article 29 ou des deux?

[34] En toute déférence, je ne partage pas l'avis de M. Dokaj voulant que la décision fondée sur l'article 27 et

section 29 constitute the “same decision”. A reading of the provisions simply does not support such an interpretation. Section 27 requires nothing more and nothing less than for the Minister to decide whether subsection 12(1) was contravened. The fact that an affirmative response precipitates a review of the penalty which, in turn, results in another determination does not convert the two decisions into a single determination.

[35] The decisions of the Minister pursuant to sections 27 and 29 are discrete decisions. One deals with contravention; the other deals with penalty and forfeit. Section 27 stipulates that the Minister shall decide whether subsection 12(1), i.e. the requirement to report, was contravened. The wording is unequivocal and leaves no room for doubt. Section 29 provides that, in circumstances where the Minister determines that there was a failure to report, the Minister is to review the quantum of the sanction imposed by the customs official under subsection 18(2), i.e. full forfeiture or a penalty ranging from \$250 to \$5,000. The Minister will either confirm the customs official’s determination with respect to sanction or reduce it to some lesser penalty.

[36] What then of the appeal procedure provided for in section 30 of the Act? I share the Minister’s view that the section provides for a statutory appeal in relation to the determination made under section 27. It does not permit an appeal of a decision made under section 29. For ease of reference, subsection 30(1), section 25 and subsection 27(1) are again reproduced. The emphasis is mine.

30. (1) A person who requests a decision of the Minister under section 25 may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

...

25. A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner

celle fondée sur l’article 29 constituent une « même » décision. La lecture de ses dispositions n’était simplement pas une telle interprétation. Suivant l’article 27, le ministre doit uniquement déterminer s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1). Le fait qu’une réponse affirmative précipite une révision de la pénalité, ce qui conduit à une nouvelle décision, ne convertit pas les deux décisions en une seule.

[35] Les décisions rendues par le ministre en application des articles 27 et 29 sont des décisions distinctes. L’une a trait à la contravention, tandis que l’autre porte sur la pénalité et la confiscation. L’article 27 énonce que le ministre doit décider s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1), c’est-à-dire à l’obligation de déclarer les espèces ou effets. Le libellé est non équivoque et ne laisse aucun doute quant à sa signification. L’article 29 prévoit que, dans le cas où le ministre détermine que la personne a négligé de faire la déclaration requise, le ministre doit décider si le montant de la pénalité imposée par l’agent des douanes en application du paragraphe 18(2) était approprié, à savoir la confiscation entière des espèces ou une pénalité allant de 250 à 5 000 \$. Le ministre peut confirmer la décision de l’agent des douanes eu égard à la pénalité ou ordonner la restitution d’une partie plus ou moins importante de celle-ci.

[36] Qu’en est-il alors de la procédure d’appel prévue à l’article 30 de la Loi? Je partage l’avis du ministre selon lequel cet article constitue un droit d’appel relativement à la décision rendue en application de l’article 27. Il n’ouvre pas droit à l’appel à l’égard d’une décision rendue en application de l’article 29. Pour plus de commodité, les paragraphes 30(1) et 27(1), ainsi que l’article 25, sont reproduits ci-dessous. Le soulignement est de moi.

30. (1) La personne qui a présenté une demande en vertu de l’article 25 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de la décision, en appeler par voie d’action devant la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

[. . .]

25. La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l’article 18 ou leur propriétaire

of the currency or monetary instruments, may within 90 days after the date of the seizure request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving notice in writing to the officer who seized the currency or monetary instruments or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place.

...

27. (1) Within 90 days after the expiry of the period referred to in subsection 26(2), the Minister shall decide whether subsection 12(1) was contravened.

[37] There is no ambiguity in the language. The Act authorizes an appeal in relation to a decision of the Minister under section 25. Section 25 relates only to a decision as to whether subsection 12(1) was contravened (the provision that imposes the obligation to report). It necessarily follows that the references to “a decision” and “the decision” in subsection 30(1) refer to the Minister’s determination under section 27 of the Act. In my view, it cannot reasonably be construed in any other way. Consequently, the Federal Court’s jurisdiction, pursuant to section 30 of the Act, is limited to reviewing the decision under section 27 of the Act. That decision is with respect to whether or not there was a contravention of the Act under subsection 12(1).

[38] While other ministerial decisions taken in the context of a seizure under the Act, such as a decision under section 29, may be the subject of judicial review applications initiated under section 18 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, they cannot be the subject of a statutory appeal brought pursuant to section 30 of the Act. Section 24 of the Act constitutes a strong privative clause that insulates, but does not immunize, decisions (other than those under section 27) from judicial review. Indeed the Minister takes the position that judicial review of such decisions is available and the existence and ambit of the privative clause is to be assessed in the consideration of the factors comprising the pragmatic and functional analysis (see: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982).

[39] I agree with Mr. Dokaj that the result is one that is both awkward and inconvenient. I disagree, though,

légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1) en donnant un avis écrit à l’agent qui les a saisis ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie.

[. . .]

27. (1) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l’expiration du délai mentionné au paragraphe 26(2), le ministre décide s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

[37] Le libellé des dispositions est clair. La Loi permet d’interjeter appel de la décision du ministre fondée sur l’article 25. Cet article vise uniquement une décision sur la question de savoir s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1), qui énonce l’obligation de faire une déclaration. Il s’ensuit que les termes « une demande » et « la décision » employés à l’article 30 renvoient à la décision du ministre en application de l’article 27. À mon avis, il s’agit de la seule interprétation raisonnable. La compétence de la Cour fédérale en vertu de l’article 30 de la Loi est donc restreinte à la révision de la décision rendue en application de l’article 27 de la Loi. Cette décision vise à déterminer s’il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

[38] Bien que d’autres décisions ministérielles relativement à des confiscations effectuées dans le cadre de la Loi, telle une décision en application de l’article 29, puissent faire l’objet d’une demande de contrôle judiciaire suivant l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, elles n’ouvrent pas droit à un appel en vertu de l’article 30 de la Loi. L’article 24 constitue une clause privative stricte qui protège les décisions contre le contrôle judiciaire (autre que celui prévu à l’article 27), sans les en mettre toutefois à l’abri. De fait, le ministre admet que le contrôle judiciaire de telles décisions est possible et que l’existence et la portée de la clause privative doivent être examinés à la lumière des facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982).

[39] Je suis d’accord avec M. Dokaj pour dire que le résultat est maladroit et peu commode. Je ne souscris

with his thesis that Parliament could not reasonably have intended two different mechanisms of review regarding the same decision. First, I have determined that the decisions are discrete. Second, I have concluded that the interpretation of the provision in question yields the result that Parliament's intention was to restrict the statutory appeal to decisions made under section 27 of the Act. Third, even in circumstances where the result can be viewed as unfair, if such a result is contemplated by the legislation, it does not displace Parliament's intent: *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539.

[40] My conclusion in this respect is supported by reference to the jurisprudence dealing with the analogous seizure review and appeal mechanism provided in the *Customs Act*. The similarity between the seizure review and appeal mechanism contained in the Act and that contained in the *Customs Act* is readily apparent. Specifically, the sections concord as follows: section 12 of the Act with section 12 [as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 3; 1996, c. 31, s. 75; 1997, c. 36, s. 149; 2001, c. 25, s. 12] of the *Customs Act*; section 18 of the Act with sections 110 and 117 [as am. by S.C. 1997, c. 36, s. 185; 2002, c. 22, s. 338] of the *Customs Act*; section 23 of the Act with section 122 of the *Customs Act*; section 24 of the Act with section 123 [as am. by S.C. 2001, c. 25, s. 66] of the *Customs Act*; section 25 of the Act with section 129 [as am. *idem*, s. 69] of the *Customs Act*; section 26 of the Act with section 130 [as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 83; 1999, c. 17, s. 127; 2001, c. 25, s. 71] of the *Customs Act*; section 27 of the Act with section 131 [as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 84; 2001, c. 25, s. 72] of the *Customs Act*; section 28 of the Act with section 132 [as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 26; 1993, c. 25, s. 85; 2001, c. 25, s. 73] of the *Customs Act*; section 29 of the Act with section 133 [as am. by S.C. 1992, c. 28, s. 27; 1993, c. 25, s. 86; 1997, c. 36, s. 189; 2001, c. 25, s. 74] of the *Customs Act*; and section 30 of the Act with section 135 of the *Customs Act*.

[41] A review of these provisions indicates that Parliament intended that the seizure review and appeal

toutefois pas à sa thèse voulant que le législateur ne puisse raisonnablement avoir souhaité établir deux mécanismes différents de révision des décisions pour une même décision. Premièrement, j'ai déterminé que les décisions sont distinctes. Deuxièmement, je suis parvenue à la conclusion que l'interprétation de la disposition en question conduit à établir que le législateur avait l'intention de restreindre la possibilité d'interjeter appel aux décisions rendues en application de l'article 27 de la Loi. Troisièmement, même dans des circonstances où le résultat peut être considéré injuste, si un tel résultat est prévu par la loi, il ne peut écarter l'intention du législateur: *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539.

[40] Ma conclusion à cet égard est fondée sur la jurisprudence concernant le processus de révision et d'appel des saisies similaire que l'on retrouve dans la *Loi sur les douanes*. La similarité entre le processus de révision et d'appel de la Loi et celui de la *Loi sur les douanes* est évidente. Plus précisément, les articles concordent comme suit: l'article 12 de la Loi et l'article 12 [mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 3; 1996, ch. 31, art. 75; 1997, ch. 36, art. 149; 2001, ch. 25, art. 12] de la *Loi sur les douanes*; l'article 18 de la Loi et les articles 110 et 117 [mod. par L.C. 1997, ch. 36, art. 185; 2002, ch. 22, art. 338] de la *Loi sur les douanes*; l'article 23 de la Loi et l'article 122 de la *Loi sur les douanes*; l'article 24 de la Loi et l'article 123 [mod. par L.C. 2001, ch. 25, art. 66] de la *Loi sur les douanes*; l'article 25 de la Loi et l'article 129 [mod., *idem*, art. 69] de la *Loi sur les douanes*; l'article 26 de la Loi et l'article 130 [mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 83; 1999, ch. 17, art. 127; 2001, ch. 25, art. 71] de la *Loi sur les douanes*; l'article 27 de la Loi et l'article 131 [mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 84; 2001, ch. 25, art. 72] de la *Loi sur les douanes*; l'article 28 de la Loi et l'article 132 [mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 26; 1993, ch. 25, art. 85; 2001, ch. 25, art. 73] de la *Loi sur les douanes*; l'article 29 de la Loi et l'article 133 [mod. par L.C. 1992, ch. 28, art. 27; 1993, ch. 25, art. 86; 1997, ch. 36, art. 189; 2001, ch. 25, art. 74] de la *Loi sur les douanes* ainsi que l'article 30 de la Loi et l'article 135 de la *Loi sur les douanes*.

[41] Un examen de ces dispositions démontre que l'intention du législateur était de faire en sorte que les

mechanisms in the Act mirror and complement those found in the *Customs Act* so that the two regimes can operate harmoniously. The same basic scheme is to apply in relation to both Acts. It is also notable that Parliament entrusted the administration and enforcement of the cross-border currency reporting regime in the Act to the same customs officials who are assigned and experienced with the administration and enforcement of the “goods reporting regime” in the *Customs Act*.

[42] The Federal Court has concluded that its jurisdiction on a section 135 *Customs Act* statutory appeal is confined to determining whether there has been a contravention of the *Customs Act* that would justify the seizure. The Court is precluded from dealing with any other issues on such statutory appeals, including reviews of decisions rendered by the Minister in relation to sanctions. An individual who disagrees with the sanction imposed for contravening the *Customs Act* must resort to section 18 of the *Federal Courts Act*: *ACL Canada Inc. v. M.N.R.* (1993), 107 D.L.R. (4th) 736 (F.C.T.D.); *Time Data Recorder International Ltd. v. M.N.R.* (1993), 66 F.T.R. 253 (F.C.T.D.); affd (1997), 211 N.R. 229 (F.C.A.); *Nerguizian v. M.N.R.* (1996), 121 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *He v. Canada* (2000), 182 F.T.R. 85 (F.C.T.D.).

[43] Mr. Justice MacKay, in *ACL Canada Inc.*, opined as follows [at page 757]:

I note in passing that, if my interpretation of the Act is correct, there is an anomalous situation presented for anyone seeking to question the Minister’s decisions in relation to seizures and forfeitures. The Act provides for an appeal of a decision of the Minister on the issue of whether there has been a contravention of the Act or regulations and such an appeal may be made by way of an action in this court within 90 days of notice of the decision. The exercise of discretion in imposing the penalty, like any other administrative discretion, even where there is a privative clause, is subject to judicial review in this Court, but since amendments to the *Federal Court Act* effective February 1, 1992, relief must be sought by an application for judicial review, not by an action, to be commenced within 30 days of the decision sought to be reviewed, unless the Court grants an extension of time to

mécanismes de révision et d’appel de la Loi reflètent et complètent ceux de la *Loi sur les douanes* de façon à ce que les deux systèmes puissent fonctionner harmonieusement. Le même esprit guide fondamentalement les deux lois. Il convient également de souligner que le législateur a confié l’administration et la mise en œuvre du système de déclaration des transferts d’espèces transfrontaliers de la Loi aux mêmes agents des douanes qui sont responsables et ont l’expérience de l’administration et de la mise en œuvre du « système de déclaration des marchandises » de la *Loi sur les douanes*.

[42] La Cour fédérale a conclu que, relativement à l’appel prévu à l’article 135 de la *Loi sur les douanes*, sa compétence se limite à déterminer s’il y a eu contravention à cette loi justifiant la saisie. La Cour ne peut se pencher sur aucune autre question dans le cadre de tels appels, y compris la révision de décisions rendues par le ministre eu égard aux pénalités. La personne qui souhaite contester la pénalité imposée pour contravention à la *Loi sur les douanes* doit s’en remettre à l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* pour exercer un recours : *ACL Canada Inc. c. M.R.N.*, [1993] A.C.F. n° 1048 (1^{re} inst.) (QL); *Time Data Recorder International Ltd. c. M.N.R.*, [1993] A.C.F. n° 768 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1997] A.C.F. n° 475 (C.A.) (QL); *Nerguizian c. M.R.N.*, [1996] A.C.F. n° 866 (1^{re} inst.) (QL); *He c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 93 (1^{re} inst.) (QL).

[43] Dans la décision *ACL Canada Inc.*, le juge MacKay a déclaré [au paragraphe 56] :

Il y a lieu de noter en passant que si mon interprétation de la Loi est correcte, quiconque conteste les décisions du ministre en matière de saisies et de confiscations se trouve confronté à une situation anormale. La Loi prévoit la possibilité d’interjeter appel de la décision du ministre sur la question de savoir s’il y a eu contravention à la Loi ou aux règlements, l’appel pouvant se faire par voie d’action intentée devant cette Cour dans les 90 jours qui suivent la notification de la décision. Il se trouve cependant que l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’appliquer une amende, comme de tout autre pouvoir administratif discrétionnaire, même prévu par une disposition privative, est soumis au contrôle judiciaire de cette Cour, mais depuis que les modifications apportées à la *Loi sur la Cour fédérale* sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1992, le recours doit s’exercer par voie de demande de

apply. The person affected by customs seizures and penalties can only be confused by the two remedial processes Parliament has now provided under the two statutes. Parliament might well consider whether both decisions of the Minister, under ss. 131 and 133, should be subject to review in a single proceeding, by way of an appeal or on application for judicial review.

[44] Justice MacKay's invitation to Parliament was extended in 1993. The *Customs Act* has not been modified. When Parliament adopted the Act, some seven years later, it had the opportunity to create a single statutory appeal for decisions rendered under sections 27 and 29 of the Act, if it so desired, but it chose otherwise. That choice, having been taken by Parliament, must, in my view, be respected by the Court.

[45] Mr. Dokaj claims that there exists a major distinction between the Act and the *Customs Act* that justifies deviation from the jurisprudence relating to the *Customs Act*. That distinction is with respect to what he describes as "automatic forfeiture" under the *Customs Act* versus "no automatic forfeiture under the Act." He contends that the Act creates a presumption for return of the money and the provision is mandatory.

[46] The short answer to this submission is section 23 of the Act which, like section 122 of the *Customs Act*, does provide for automatic forfeiture. It is correct that subsection 18(2) specifies that unless the customs official has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments constitute proceeds of crime or terrorist financing, the seized currency or monetary instruments shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, be returned to the individual or the lawful owner. This subsection is analogous to section 117 of the *Customs Act* which allows for the return of seized goods if money is paid equal to a maximum of the value of the goods plus the duties owing. The only distinction between the provisions is that the *Customs Act* does not delineate a test to be applied by the customs official in deciding whether or not the goods should be returned. Rather, it permits the

contrôle judiciaire, non pas d'action, dans les 30 jours qui suivent la date de la décision entreprise, sauf prorogation accordée par la Cour. La personne touchée par les saisies et confiscations douanières ne peut manquer d'être déconcertée par les deux recours que le législateur a instaurés par deux lois différentes. Il y aurait peut-être lieu pour le législateur de considérer s'il faut soumettre les deux genres de décisions du ministre, respectivement prévues aux articles 131 et 133, à la même procédure de recours, que ce soit par voie d'action ou par voie de demande de contrôle judiciaire.

[44] Le juge MacKay a lancé son invitation au législateur en 1993. La *Loi sur les douanes* n'a pas été modifiée. Lorsque le législateur a adopté la Loi, quelques sept ans plus tard, il avait l'opportunité d'établir, s'il le souhaitait, un mécanisme unique d'appel pour les décisions rendues en application des articles 27 et 29 de la Loi, mais ne l'a pas fait. Le législateur en ayant décidé ainsi, j'estime que la Cour doit respecter ce choix.

[45] M. Dokaj soutient qu'il y a une distinction majeure entre la Loi et la *Loi sur les douanes* qui justifie de s'écarter de la jurisprudence relative à la *Loi sur les douanes*. Cette distinction a trait à ce qu'il appelle la « confiscation automatique » en vertu de la *Loi sur les douanes* par opposition à « la confiscation non automatique en vertu de la Loi ». Il fait valoir que la Loi crée une présomption de restitution des espèces et qu'il s'agit d'une disposition impérative.

[46] Pour répondre brièvement à cet argument, soulignons que l'article 23 de la Loi, tout comme l'article 122 de la *Loi sur les douanes*, prévoit effectivement la confiscation automatique. Il est vrai que le paragraphe 18(2) indique que, sauf si l'agent des douanes soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes, les espèces ou effets doivent être restitués au saisi ou au propriétaire légitime sur réception du paiement de la pénalité réglementaire. Cette disposition est analogue à l'article 117 de la *Loi sur les douanes* qui autorise la restitution des marchandises saisies sur réception soit du total de la valeur en douane des marchandises et des droits éventuellement perçus sur elles, soit du montant inférieur ordonné par le ministre. La seule différence entre ces dispositions est que la *Loi sur les douanes* ne

Minister to exercise discretion in this regard.

[47] It is also true that section 133 of the *Customs Act* uses the word “may” to describe the various options available to the Minister, when reviewing the sanction for non-compliance imposed by the customs official, while section 29 of the Act uses the word “shall”. In my view, that is a difference without a distinction. It is unreasonable to suggest that the Minister could choose not to render any decision under section 133 of the *Customs Act* after finding that a contravention had occurred. The word “may”, in that context, must be interpreted as mandatory rather than permissive (see: *Canada (Attorney General) v. Laidlaw* (1998), 237 N.R. 1 (F.C.A.)).

[48] Finally, the fact that the privative clause at section 123 of the *Customs Act* refers to precluding review other than in the manner provided by section 129, while the privative clause at section 24 of the Act refers to precluding review other than in the manner provided by sections 25-30, in no way detracts from the clear and unambiguous language employed within those provisions. The similarities between the Act and the *Customs Act* far outweigh the minor distinctions. The overall scheme of both is the same and Parliament intended that they operate harmoniously.

[49] To conclude, in my view, to interpret subsection 30(1) of the Act in the manner proposed by the plaintiff would require the insertion of words not included in the provision. Specifically, an amendment such as that set out below would be necessary.

30. (1) A person who requests a decision of the Minister under section 25 may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision [and any subsequent decision under section 29] by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant

définit pas de critère devant être appliqué par les agents des douanes au moment de déterminer si les marchandises doivent ou non être restituées. Elle autorise plutôt le ministre à exercer sa discrétion à cet égard.

[47] Il est également vrai que l'article 133 de la *Loi sur les douanes* emploie le terme « peut » pour indiquer les différentes options dont dispose le ministre lorsqu'il révisé la décision rendue par l'agent des douanes eu égard à la sanction pour inobservance, tandis que l'article 29 de la Loi emploie le terme « décide ». À mon avis, ces dispositions sont différentes sans être distinctes. Il est déraisonnable de prétendre que, suivant l'article 133 de la *Loi sur les douanes*, le ministre pourrait choisir de ne pas rendre de décision après avoir conclu qu'il y a eu contravention. Dans ce contexte, le terme « peut » doit être interprété comme étant impératif plutôt que facultatif (voir *Canada (Procureur général) c. Laidlaw*, [1998] A.C.F. n° 615 (C.A.) (QL)).

[48] Enfin, le fait que la clause privative de l'article 123 de la *Loi sur les douanes* énonce que la révision n'est possible que selon les modalités prévues à l'article 129, tandis que la clause privative contenue à l'article 24 de la Loi prévoit que la révision n'est possible que selon les modalités prévues aux articles 25 à 30, ne change rien à ma conclusion portant que le libellé de ces dispositions est clair et non ambigu. Les similarités entre la Loi et la *Loi sur les douanes* l'emportent largement sur les différences mineures. Le régime global des deux lois est le même et le législateur avait l'intention d'assurer leur application harmonieuse.

[49] En conclusion, pour arriver à l'interprétation du paragraphe 30(1) proposée par le demandeur, j'estime qu'il faudrait y insérer des termes qui n'en font pas partie. Il faudrait plus précisément y apporter une modification semblable à celle-ci:

30. (1) La personne qui a présenté une demande en vertu de l'article 25 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de la décision [et de toute décision subséquente en application de l'article 29], en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

[50] Parliament chose not to insert such language and it is not for the Court to override Parliament's intent.

[51] In the result, for the foregoing reasons, the answer to the question—does the Federal Court have jurisdiction pursuant to section 30 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 to review a ministerial decision issued pursuant to section 29 of that Act—is no. In the exercise of my discretion, I decline to award costs.

ORDER

THIS COURT ORDERS THAT the answer to the question set out below is “no”.

Does the Federal Court have jurisdiction pursuant to section 30 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 to review a ministerial decision issued pursuant to section 29 of that Act?

¹ S. 2 of the Act defines the “Minister”, in relation to sections 25 to 39, as the Minister of National Revenue. However, effective December 12, 2003, responsibility for the administration of those provisions of the Act originally assigned to the Minister of National Revenue was transferred to the Solicitor General of Canada, [now] styled as the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, pursuant to Order in Council P.C. 2003-2064 [SI/2003-216] and sections 2(a) and 3 of the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34. Therefore, references to the “Minister” with respect to events prior to December 12, 2003 are to the Minister of National Revenue; references to the “Minister” with respect to events post-December 12, 2003 are to the Solicitor General of Canada.

² S. 2 of the Act defines the “Commissioner” as the Commissioner of Customs and Revenue (by reference to s. 2 of the *Canada Customs and Revenue Agency Act* [S.C. 1999, c. 17]). Effective December 12, 2003 the responsibilities of the Commissioner of Customs and Revenue with respect to customs matters have been transferred to the President of the Canada Border Services Agency, pursuant to Order in Council P.C. 2003-2064 [SI/2003-216] and ss. 2(a) and 3 of the *Public*

[50] Le législateur a choisi de ne pas ajouter ces termes et il n'appartient pas à la Cour d'écarter son intention.

[51] Pour les motifs qui précèdent, la réponse à la question de savoir si la Cour fédérale a compétence, en vertu de l'article 30 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, pour réviser une décision ministérielle rendue en application de l'article 29 de la Loi est négative. Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je refuse d'adjuger les dépens.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE: la réponse à la question dont la Cour est saisie est négative.

La Cour fédérale a-t-elle compétence, en vertu de l'article 30 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, pour réviser une décision ministérielle rendue en application de l'article 29 de la Loi?

¹ L'art. 2 de la Loi définit, pour l'application des articles 25 à 39, le « ministre » comme étant le ministre du Revenu national. Toutefois, en date du 12 décembre 2003, la responsabilité pour l'administration de ces dispositions de la Loi, qui était auparavant assignée au ministre du Revenu national, a été transférée au solliciteur général du Canada agissant [maintenant] sous le nom du Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile conformément au décret C.P. 2003-2064 [TR/2003-216] et en vertu des alinéas 2a) et 3 de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'Administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34. En conséquence, toute référence au « ministre » relativement à des événements antérieurs au 12 décembre 2003 se rapporte au ministre du Revenu national et toute référence au « ministre » pour des événements ayant eu lieu après le 12 décembre 2003 se rapporte au solliciteur général du Canada.

² L'art. 2 de la Loi définit le terme « commissaire » comme étant le commissaire des Douanes et du Revenu (par référence à l'art. 2 de la *Loi sur l'Agence des douanes et du revenu du Canada* [L.C. 1999, ch. 17]). À compter du 12 décembre 2003, les responsabilités du commissaire des Douanes et du Revenu eu égard aux douanes ont été transférées au président de l'Agence des services frontaliers du Canada conformément au décret C.P. 2003-2064 [TR/2002-216] et en vertu des

Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C., 1985, c. P-34. Therefore, references to the “Commissioner” with respect to events prior to December 12, 2003 are to the Commissioner of Customs and Revenue; references to the “Commissioner” with respect to events post-December 12, 2003 are to the President of the Canada Border Services Agency.

alinéas 2a) et 3 de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'Administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34. En conséquence, toute référence au « commissaire » relativement à des événements antérieurs au 12 décembre 2003 se rapporte au commissaire des Douanes et du Revenu et toute référence au « commissaire » pour des événements ayant eu lieu après le 12 décembre 2003 se rapporte au président de l'Agence des services frontaliers du Canada.

SCHEDULE A

ANNEXE A

to the

des

Reasons for order and order dated
October 24, 2005

Motifs de l'ordonnance et ordonnance en date du
24 octobre 2005

in

dans

Gjovalin Dokaj

Gjovalin Dokaj

and

et

MINISTER OF NATIONAL REVENUE

MINISTRE DU REVENU NATIONAL

T-1118-04

T-1118-04

AGREED STATEMENT OF FACTS

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

The parties agree that the following are the facts upon which the Court can base its determination of the question of law pursuant to the Rule 220 motion made by the Defendant on consent:

Les parties conviennent que les faits indiqués ci-dessous sont les faits dont la Cour est saisie pour statuer sur le point introduit en vertu d'une question de droit requête fondée sur l'article 220 des Règles présentée par le défendeur sur consentement du demandeur:

1. The Plaintiff is a Canadian citizen, originally from Albania, who resides in Toronto, Ontario.
1. Le demandeur est un citoyen canadien d'origine albanaise qui réside à Toronto (Ontario).
2. The Defendant is the Solicitor General of Canada. Effective December 12, 2003, responsibility for the administration of those provisions of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* S.C. 2000, c. 17 [hereinafter "PCMLTFA"] originally assigned to the Minister of National Revenue was transferred to the Solicitor General of Canada, styled as the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, pursuant to Order in Council P.C. 2003-2064 and sections 2(a) and 3 of the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C. 1985, c. P-34.
2. Le défendeur est le solliciteur général du Canada. Le 12 décembre 2003, la responsabilité de l'administration de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 [ci-après LRPCFAT], qui relevait à l'origine du ministre du Revenu national, a été transférée au solliciteur général du Canada, agissant sous le nom de ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile conformément au décret C.P. 2003-2064 et en vertu de l'alinéa 2a) et de l'article 3 de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'Administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34.
3. On October 16, 2003, the Plaintiff was travelling to Tirana, Albania via Athens, Greece. His flight to Greece was to depart from the Montreal International Airport (Dorval).
3. Le 16 octobre 2003, le demandeur se rendait à Tirana, en Albanie, via Athènes en Grèce. Son vol décollait de l'aéroport international de Montréal (Dorval).
4. The Plaintiff was carrying \$US 25,950.00 in currency of the United States of America and \$400.00 in Canadian currency.
4. Le demandeur avait alors en sa possession environ 25 950 \$ en devises américaines et 400 \$ en devises canadiennes.
5. On October 16, 2003, customs officials at the Montreal International Airport (Dorval) asked the Plaintiff if he
5. Le 16 octobre 2003, les agents des douanes de l'Aéroport international de Montréal (Dorval) ont

was in possession of any currency or monetary instruments of a value equal to or greater than \$10,000.00 Canadian Dollars. The Plaintiff answered the question in the negative.

6. Customs officials then proceeded to search the Plaintiff. The search revealed \$US 25,950.00 in American currency and \$400.00 in Canadian currency in his coat pocket, luggage and wallet. The total value of this currency on October 16, 2003 was approximately \$34,654.00.
 7. As none of the currency found in the possession of the Plaintiff had been reported to Customs officials, contrary to section 12(1) of the *PCMLTFA*, the currency was seized as forfeit and was not returned to the Plaintiff pursuant to section 18 of the *PCMLTFA*. A "Customs Seizure Receipt" was provided to the Plaintiff, a copy of which is attached as Exhibit "A" to this agreed statement of facts.
 8. On or around October 29, 2003, the Plaintiff requested a decision of the Minister of National Revenue as to whether section 12(1) of the *PCMLTFA* was contravened pursuant to section 25 of the *PCMLTFA*.
 9. On or around November 20, 2003, officials of the Minister of National Revenue advised the Plaintiff that his October 29, 2003 request had been accepted as a request for a review of the October 16, 2003 enforcement action pursuant to section 25 of the *PCMLTFA*. At the same time, the Plaintiff was provided with a notice of the circumstances of the seizure pursuant to section 26(1) of the *PCMLTFA* and invited to furnish any evidence in the matter that he may desire to furnish pursuant to section 26(2) of the *PCMLTFA*.
 10. On or around December 17, 2003, the Plaintiff provided additional evidence to be considered pursuant to section 26(2) of the *PCMLTFA*.
 11. On March 16, 2004, the Defendant issued a decision pursuant to section 27 of the *PCMLTFA* that there was a contravention of section 12(1) of the *PCMLTFA* in respect of the currency in question that had been seized from the Plaintiff. Also on March 16, 2004, the Defendant issued a decision pursuant to section 29 of the *PCMLTFA* confirming that the seized currency is forfeited to Her Majesty in right of Canada.
 12. By Statement of Claim dated June 9, 2004, the Plaintiff has instituted a statutory appeal pursuant to section 30 of the *PCMLTFA*.
6. Des agents des douanes ont alors fouillé le demandeur. Ils ont découvert 25 950 \$ en devises américaines et 400 \$ en devises canadiennes dans son portefeuille, ses poches de manteaux et ses bagages. La valeur totale de ces espèces en date du 16 octobre 2003 était approximativement de 34 654,00 \$.
 7. Comme aucune des espèces trouvées en la possession du demandeur n'avaient été déclarées aux agents des douanes, contrairement au paragraphe 12(1) de la LRPCFAT, elles ont été saisies à titre de confiscation et n'ont pas été restituées au demandeur suivant l'article 18 de la LRPCFAT. Un « Reçu pour saisie douanière » a été remis au demandeur et une copie de celui-ci a été jointe à titre d'annexe A au présent exposé conjoint des faits.
 8. Le ou vers le 29 octobre 2003, le demandeur a demandé, conformément à l'article 25 de la LRPCFAT, au ministre du Revenu national de décider s'il y avait eu contravention au paragraphe 12(1) de la même loi.
 9. Le ou vers le 20 novembre 2003, les représentants du ministre du Revenu national ont informé le demandeur que sa demande en date du 29 octobre 2003 avait été acceptée à titre de demande de révision de la mesure d'application prise le 16 octobre 2003 suivant l'article 25 de la LRPCFAT. Au même moment, le demandeur a reçu l'avis exposant les circonstances de la saisie conformément au paragraphe 26(1) de la LRPCFAT et l'invitant à produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions conformément au paragraphe 26(2) de la LRPCFAT.
 10. Le ou vers le 17 décembre 2003, le demandeur a produit des éléments de preuve supplémentaires à l'appui de ses prétentions conformément au paragraphe 26(2) de la LRPCFAT.
 11. Le 16 mars 2004, le défendeur a rendu sa décision en application de l'article 27 de la LRPCFAT portant qu'il y avait eu contravention au paragraphe 12(1) de la LRPCFAT relativement aux espèces visées qui avaient été saisies entre les mains du demandeur. Aussi le 16 mars 2004, le défendeur a rendu une décision en application de l'article 29 de la LRPCFAT confirmant la confiscation des espèces saisies au profit de Sa Majesté du chef du Canada.
 12. Par voie de déclaration en date du 9 juin 2004, le demandeur a déposé un appel fondé sur l'article 30 de la LRPCFAT.

-
- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13. By order dated October 26, 2004, the Federal Court (Tabib P.) dismissed the Defendant's motion to strike the Plaintiff's claim but granted an extension of time for the filing of a defence. | 13. Par ordonnance en date du 26 octobre 2004, la protonotaire Tabib de la Cour fédérale a rejeté la requête du défendeur visant à obtenir la radiation de la déclaration du demandeur, mais a accueilli sa demande de prorogation de délai pour produire la défense. |
| 14. The Defendant filed a statement of defence on November 24, 2004. | 14. Le défendeur a déposé sa défense le 24 novembre 2004. |
| 15. The Plaintiff filed a reply on December 6, 2004. | 15. Le demandeur a déposé sa réponse le 6 décembre 2004. |

Attached is Exhibit "A" to the Agreed Statement
of Facts

Ci-joint l'annexe A de l'Exposé conjoint des faits



Canada Customs
and Revenue Agency

Agences des douanes
et du revenu du Canada

Service Mode/Type de service

- Personal/En personne
 Mail/Poste

**Customs Seizure Receipt
Reçu pour saisie douanière**

Name/Nom DOKAJ, Gjovalin 1170 Fisher Ave. app. 809 Ottawa, Ontario, Canada, K1Z 5R7, (613) 7616188		Customs Office/Bureau de douane Dorval Int'l Airport - Traffic 975, blvd, Roméo Vachon nord C.P. 445 Dorval, Québec Canada, H4Y 1H1, (514) 6337700	
Seizure Date/Date de la saisie 2003-10-16	Receipt Number/Numéro de reçu	Seizing Officer/Agent de la saisie 14451	Seizure No./No de la saisie 3961-03-1566

Allegation/Allégation

The said currency or monetary instruments are seized under subsection 18(1) of the Proceeds of Crime Money Laundering Terrorist Financing Act, because they were not reported contrary to the provisions of subsection 12(1) of that act.

Lesdits instruments monétaire et espèces sont saisis en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, parce qu'ils n'ont pas été déclarés conformément aux dispositions du paragraphe 12(1) de la loi.

Recap - Terms of Return/Récapitulation - Conditions de restitution

Goods/Marchandises	\$0.00
Conveyance/Moyen de transport	\$0.00
Total Amount Required/Monant total requis	\$0.00
Total Amount Received/Montant total reçu	\$0.00

Right to Request a Minister's Decision

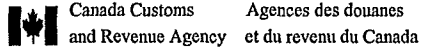
If you, or the lawful owner of the currency or monetary instruments wish to file a request to review this enforcement action and request a decision of the Minister of National Revenue you must give notice in writing to the officer who took the enforcement action or to an officer at the customs office closest to the place where the enforcement action was taken. This request must be filed within 90 days after the date the enforcement action was taken.

A person who requests a decision of the Minister may, with 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

Droit de demander au ministre de rendre une décision

Si vous, ou le propriétaire légitime des espèces ou des instruments monétaire, désirez contester cette mesure d'exécution et demander au ministre du revenu national de rendre une décision, vous devez remettre un avis écrit à l'agent qui a pris la mesure d'exécution ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu où la mesure a été prise. Cette demande doit être présentée dans les 90 jours suivant la date de la mesure d'exécution.

Toute personne qui demande une décision du ministre pourra dans les 90 jours suivant la notification de la décision, interjeter appel de celle-ci en exerçant une poursuite devant la Cour fédérale dans laquelle la personne est demanderesse et le ministre défendeur.



Statement of Records Seized/Relevé de marchandises saisies

DOKAJ, Gjovalin

3961-03-1566

Item/Art. 1 : 210,000, Suspect de revenus tirés d'activités criminelles, Monnaie, 100 Dollar des États-Unis

CDM Value/Valeur CDN	27,720.00	Rate-Goods/Taux des marchandises Aucune CDM	Rate-Conveyance/Taux du moyen de transport S/O
T.O.R.-Goods/C.D.M. des marchandises	\$0.00	T.O.R.-Conv./C.D.M. du moyen de trans. \$0.00	Disposition/Aliénation Aucune C.D.M.

Item/Art. 2 : 99,000, Suspect de revenus tirés d'activités criminelles, Monnaie, 50 Dollars des États-Unis

CDM Value/valeur CDN	\$6,534.00	Rate-Goods/Taux des marchandises Aucune CDM	Rate-Conveyance/Taux du moyen de transport S/O
T.O.R.-Goods/C.D.M. des marchandises	\$0.00	T.O.R.-Conv./C.D.M. du moyen de trans. \$0.00	Disposition/Aliénation Aucune C.D.M.

Item/Art. 3 : 8,000, suspect de evenus tirés d'activités criminelles, Monnaie, 50 dollars canadiens

CDM Value/Valeur CDN	\$400.00	Rate-Goods/Taux des marchandises Aucune CDM	Rate-Conveyance/Taux du moyen de transport S/O
T.O.R.-Goods/C.D.M. des marchandises	\$0.00	T.O.R.-Conv./C.D.M. du moyen de trans. \$0.00	Disposition/Aliénation Aucune C.D.M.

Terms of Return / Goods Conditions de restitution - Marchandises	\$0.00
Terms of Return / Conveyance Conditions de restitution - Moyen de transport	\$0.090

PROTECTED WHEN COMPLETED
 PROTÉGÉ LORSQUE COMPLÉTÉ

SCHEDULE B

to the

Reasons for order and order dated October 24, 2005

in

GJOVALIN DOKAJ

and

MINISTER OF NATIONAL REVENUE

T-1118-04

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17 [s. 2(1) “person” (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 49)]

1. This Act may be cited as the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*.

2. The definitions in this section apply in this Act.

...

“Centre” means the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada established by section 41.

...

“Commissioner” has the same meaning as in section 2 of the *Canada Customs and Revenue Agency Act*.

...

“Minister” means, in relation to sections 25 to 39, the Minister of National Revenue and, in relation to any other provision of this Act, the member of the

ANNEXE B

des

Motifs de l’ordonnance et ordonnance en date du 24 octobre 2005

dans

GJOVALIN DOKAJ

et

MINISTRE DU REVENU NATIONAL

T-1118-04

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17 [art. 2(1) « personne » (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 49)]

1. *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*.

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[. . .]

«Centre» Le Centre d’analyse des opérations et déclarations financières du Canada constitué par l’article 41.

[. . .]

«commissaire» S’entend au sens de l’article 2 de la *Loi sur l’Agence des douanes et du revenu du Canada*.

[. . .]

«ministre» Le ministre du Revenu national pour l’application des articles 25 à 39 ou le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada chargé par

Queen's Privy Council for Canada who is designated by the Governor in Council as the Minister for the purposes of that provision.

le gouverneur en conseil de l'application de telle autre disposition de la présente loi.

...

[...]

"officer" has the same meaning as in subsection 2(1) of the *Customs Act*.

«agent» S'entend au sens de «agent» ou «agent des douanes» au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes*.

"person" means an individual.

«personne» S'entend d'un particulier.

"prescribed" means prescribed by regulations made by the Governor in Council.

...

[..]

3. The object of this Act is

3. La présente loi a pour objet :

(a) to implement specific measures to detect and deter money laundering and the financing of terrorist activities and to facilitate the investigation and prosecution of money laundering offences and terrorist activity financing offences, including

a) de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes, notamment :

(i) establishing record keeping and client identification requirements for financial services providers and other persons or entities that engage in businesses, professions or activities that are susceptible to being used for money laundering or the financing of terrorist activities,

(i) imposer des obligations de tenue de documents et d'identification des clients aux fournisseurs de services financiers et autres personnes ou entités qui se livrent à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession ou d'activités susceptibles d'être utilisées pour le recyclage des produits de la criminalité ou pour le financement des activités terroristes,

(ii) requiring the reporting of suspicious financial transactions and of cross-border movements of currency and monetary instruments, and

(ii) établir un régime de déclaration obligatoire des opérations financières douteuses et des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets,

(iii) establishing an agency that is responsible for dealing with reported and other information;

(iii) constituer un organisme chargé de l'examen de renseignements, notamment ceux portés à son attention en application du sous-alinéa (ii);

(b) to respond to the threat posed by organized crime by providing law enforcement officials with the information they need to deprive criminals of the proceeds of their criminal activities, while ensuring that appropriate safeguards are put in place to protect the privacy of persons with respect to personal information about themselves; and

b) de combattre le crime organisé en fournissant aux responsables de l'application de la loi les renseignements leur permettant de priver les criminels du produit de leurs activités illicites, tout en assurant la mise en place des garanties nécessaires à la protection de la vie privée des personnes à l'égard des renseignements personnels les concernant;

(c) to assist in fulfilling Canada's international commitments to participate in the fight against transnational crime, particularly money laundering, and the fight against terrorist activity.

c) d'aider le Canada à remplir ses engagements internationaux dans la lutte contre le crime transnational, particulièrement le recyclage des produits de la criminalité, et la lutte contre les activités terroristes.

...

[...]

12. (1) Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

(2) A person or entity is not required to make a report under subsection (1) in respect of an activity if the prescribed conditions are met in respect of the person, entity or activity, and if the person or entity satisfies an officer that those conditions have been met.

(3) Currency or monetary instruments shall be reported under subsection (1)

(a) in the case of currency or monetary instruments in the actual possession of a person arriving in or departing from Canada, or that form part of their baggage if they and their baggage are being carried on board the same conveyance, by that person or, in prescribed circumstances, by the person in charge of the conveyance;

(b) in the case of currency or monetary instruments imported into Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments or, on receiving notice under subsection 14(2), by the importer;

(c) in the case of currency or monetary instruments exported from Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments;

(d) in the case of currency or monetary instruments, other than those referred to in paragraph (a) or imported or exported as mail, that are on board a conveyance arriving in or departing from Canada, by the person in charge of the conveyance; and

(e) in any other case, by the person on whose behalf the currency or monetary instruments are imported or exported.

(4) If a report is made in respect of currency or monetary instruments, the person arriving in or departing from Canada with the currency or monetary instruments shall

(a) answer truthfully any questions that the officer asks with respect to the information required to be contained in the report; and

(b) on request of an officer, present the currency or monetary instruments that they are carrying or transporting, unload any conveyance or part of a conveyance or baggage and open or unpack any package or container that the officer wishes to examine.

12. (1) Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

(2) Une personne ou une entité n'est pas tenue de faire une déclaration en vertu du paragraphe (1) à l'égard d'une importation ou d'une exportation si les conditions réglementaires sont réunies à l'égard de la personne, de l'entité, de l'importation ou de l'exportation et si la personne ou l'entité convainc un agent de ce fait.

(3) Le déclarant est, selon le cas :

a) la personne ayant en sa possession effective ou parmi ses bagages les espèces ou effets se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle est arrivée au Canada ou a quitté le pays ou la personne qui, dans les circonstances réglementaires, est responsable du moyen de transport;

b) s'agissant d'espèces ou d'effets importés par messenger ou par courrier, l'exportateur étranger ou, sur notification aux termes du paragraphe 14(2), l'importateur;

c) l'exportateur des espèces ou effets exportés par messenger ou par courrier;

d) le responsable du moyen de transport arrivé au Canada ou qui a quitté le pays et à bord duquel se trouvent des espèces ou effets autres que ceux visés à l'alinéa a) ou importés ou exportés par courrier;

e) dans les autres cas, la personne pour le compte de laquelle les espèces ou effets sont importés ou exportés.

(4) Une fois la déclaration faite, la personne qui entre au Canada ou quitte le pays avec les espèces ou effets doit :

a) répondre véritablement aux questions que lui pose l'agent à l'égard des renseignements à déclarer en application du paragraphe (1);

b) à la demande de l'agent, lui présenter les espèces ou effets qu'elle transporte, décharger les moyens de transport et en ouvrir les parties et ouvrir ou défaire les colis et autres contenants que l'agent veut examiner.

(5) Officers shall send the reports they receive under subsection (1) to the Centre.

(5) L'agent fait parvenir au Centre les déclarations recueillies en application du paragraphe (1).

...

[...]

14. (1) Subject to subsections (2) to (5), if a person or an entity indicates to an officer that they have currency or monetary instruments to report under subsection 12(1) but the report has not yet been completed, the officer may, after giving notice in the prescribed manner to the person or entity, retain the currency or monetary instruments for the prescribed period.

14. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), si la personne ou l'entité indique à l'agent qu'elle a des espèces ou effets à déclarer en application du paragraphe 12(1) mais que la déclaration n'a pas encore été complétée, l'agent peut, moyennant avis à la personne ou l'entité selon les modalités réglementaires, retenir les espèces ou effets pour la période réglementaire.

(2) In the case of currency or monetary instruments imported or exported by courier or as mail, the officer shall, within the prescribed period, give the notice to the exporter if the exporter's address is known, or, if the exporter's address is not known, to the importer.

(2) Dans le cas où les espèces ou effets sont importés ou exportés par messenger ou par courrier, l'avis est donné, dans le délai réglementaire, à l'exportateur si son adresse est connue ou, dans le cas contraire, à l'importateur.

(3) Currency or monetary instruments may no longer be retained under subsection (1) if, during the period referred to in that subsection,

(3) Les espèces ou effets ne peuvent plus être retenus en application du paragraphe (1) si, durant la période visée à ce paragraphe, l'un des événements suivants se produit :

(a) the officer is satisfied that the currency or monetary instruments have been reported under subsection 12(1); or

a) l'agent constate qu'ils ont été déclarés en conformité avec le paragraphe 12(1);

(b) the importer or exporter of the currency or monetary instruments advises the officer that they have decided not to proceed further with importing or exporting them.

b) l'importateur ou l'exportateur informe l'agent qu'il a renoncé à poursuivre leur importation ou exportation.

(4) The notice referred to in subsection (1) must state

(4) L'avis doit contenir les éléments suivants :

(a) the period for which the currency or monetary instruments may be retained;

a) la période de rétention;

(b) that if, within that period, the currency or monetary instruments are reported under subsection 12(1) or the importer or exporter decides not to proceed further with importing or exporting them, they may no longer be retained; and

b) la mention qu'il est mis fin à la rétention des espèces ou effets si, pendant cette période, ils sont déclarés conformément au paragraphe 12(1) ou l'importateur ou l'exportateur renonce à poursuivre leur importation ou exportation;

(c) that currency or monetary instruments retained at the end of that period are forfeited to Her Majesty in right of Canada at that time.

c) la mention qu'à la fin de cette période, les espèces ou effets retenus seront confisqués au profit de Sa Majesté du chef du Canada.

(5) Currency or monetary instruments that are retained by an officer under subsection (1) are forfeited to Her Majesty in right of Canada at the end of the period referred to in that subsection, and the officer shall send any incomplete report in respect of the forfeited currency or monetary instruments made under subsection 12(1) to the Centre.

(5) Les espèces ou effets retenus en vertu du paragraphe (1) sont confisqués au profit de Sa Majesté du chef du Canada à l'expiration de la période visée à ce paragraphe et l'agent transmet au Centre toute déclaration incomplète entreprise dans le cadre du paragraphe 12(1) à l'égard de ces espèces ou effets.

...

[...]

18. (1) If an officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) has been contravened, the officer may seize as forfeit the currency or monetary instruments.

(2) The officer shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, return the seized currency or monetary instruments to the individual from whom they were seized or to the lawful owner unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities.

(3) An officer who seizes currency or monetary instruments under subsection (1) shall

(a) if they were not imported or exported as mail, give the person from whom they were seized written notice of the seizure and of the right to review and appeal set out in sections 25 and 30;

(b) if they were imported or exported as mail and the address of the exporter is known, give the exporter written notice of the seizure and of the right to review and appeal set out in sections 25 and 30; and

(c) take the measures that are reasonable in the circumstances to give notice of the seizure to any person whom the officer believes on reasonable grounds is entitled to make an application under section 32 in respect of the currency or monetary instruments.

(4) The service of a notice under paragraph (3)(b) is sufficient if it is sent by registered mail addressed to the exporter.

...

23. Subject to subsection 18(2) and sections 25 to 31, currency or monetary instruments seized as forfeit under subsection 18(1) are forfeited to Her Majesty in right of Canada from the time of the contravention of subsection 12(1) in respect of which they were seized, and no act or proceeding after the forfeiture is necessary to effect the forfeiture.

24. The forfeiture of currency or monetary instruments seized under this Part is final and is not subject to review or to be set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by sections 25 to 30.

25. A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may within 90 days after the date of the seizure request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving

18. (1) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'agent peut saisir à titre de confiscation les espèces ou effets.

(2) Sur réception du paiement de la pénalité réglementaire, l'agent restitue au saisi ou au propriétaire légitime les espèces ou effets saisis sauf s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes.

(3) L'agent qui procède à la saisie-confiscation prévue au paragraphe (1) :

a) donne au saisi, dans le cas où les espèces ou effets sont importés ou exportés autrement que par courrier, un avis écrit de la saisie et du droit de révision et d'appel établi aux articles 25 et 30;

b) donne à l'exportateur, dans le cas où les espèces ou effets sont importés ou exportés par courrier et son adresse est connue, un avis écrit de la saisie et du droit de révision et d'appel établi aux articles 25 et 30;

c) prend les mesures convenables, eu égard aux circonstances, pour aviser de la saisie toute personne dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle est recevable à présenter, à l'égard des espèces ou effets saisis, la requête visée à l'article 32.

(4) Il suffit, pour que l'avis visé à l'alinéa (3)b) soit considéré comme signifié, qu'il soit envoyé en recommandé à l'exportateur.

[...]

23. Sous réserve du paragraphe 18(2) et des articles 25 à 31, les espèces ou effets saisis en application du paragraphe 18(1) sont confisqués au profit de Sa Majesté du chef du Canada à compter de la contravention au paragraphe 12(1) qui a motivé la saisie. La confiscation produit dès lors son plein effet et n'est assujettie à aucune autre formalité.

24. La confiscation d'espèces ou d'effets saisis en vertu de la présente partie est définitive et n'est susceptible de révision, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues aux articles 25 à 30.

25. La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l'article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) en donnant un avis écrit à l'agent qui les a

notice in writing to the officer who seized the currency or monetary instruments or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place.

26. (1) If a decision of the Minister is requested under section 25, the Commissioner shall without delay serve on the person who requested it written notice of the circumstances of the seizure in respect of which the decision is requested.

(2) The person on whom a notice is served under subsection (1) may, within 30 days after the notice is served, furnish any evidence in the matter that they desire to furnish.

27. (1) Within 90 days after the expiry of the period referred to in subsection 26(2), the Minister shall decide whether subsection 12(1) was contravened.

(2) If charges are laid with respect to a money laundering offence or a terrorist activity financing offence in respect of the currency or monetary instruments seized, the Minister may defer making a decision but shall make it in any case no later than 30 days after the conclusion of all court proceedings in respect of those charges.

(3) The Minister shall, without delay after making a decision, serve on the person who requested it a written notice of the decision together with the reasons for it.

28. If the Minister decides that subsection 12(1) was not contravened, the Minister of Public Works and Government Services shall, on being informed of the Minister's decision, return the penalty that was paid, or the currency or monetary instruments or an amount of money equal to their value at the time of the seizure, as the case may be.

29. (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister shall, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

saisis ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie.

26. (1) Le commissaire signifie sans délai par écrit à la personne qui a présenté la demande visée à l'article 25 un avis exposant les circonstances de la saisie à l'origine de la demande.

(2) Le demandeur dispose de trente jours à compter de la signification de l'avis pour produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions.

27. (1) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'expiration du délai mentionné au paragraphe 26(2), le ministre décide s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

(2) Dans le cas où des poursuites pour infraction de recyclage des produits de la criminalité ou pour infraction de financement des activités terroristes ont été intentées relativement aux espèces ou effets saisis, le ministre peut reporter la décision, mais celle-ci doit être prise dans les trente jours suivant l'issue des poursuites.

(3) Le ministre signifie sans délai par écrit à la personne qui a fait la demande un avis de la décision, motifs à l'appui.

28. Si le ministre décide qu'il n'y a pas eu de contravention au paragraphe 12(1), le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il est informé de la décision du ministre, restitue la valeur de la pénalité réglementaire, les espèces ou effets ou la valeur de ceux-ci au moment de la saisie, selon le cas.

29. (1) S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre, aux conditions qu'il fixe:

a) soit décide de restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit décide de restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirme la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

...

[...]

30. (1) A person who requests a decision of the Minister under section 25 may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

(2) The *Federal Courts Act* and the rules made under that Act that apply to ordinary actions apply to actions instituted under subsection (1) except as varied by special rules made in respect of such actions.

(3) The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to the decision of the Court on being informed of it.

(4) If the currency or monetary instruments were sold or otherwise disposed of under the *Seized Property Management Act*, the total amount that can be paid under subsection (3) shall not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the currency or monetary instruments.

31. The service of the Commissioner's notice under section 26 or the notice of the Minister's decision under section 27 is sufficient if it is sent by registered mail addressed to the person on whom it is to be served at their latest known address.

Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412 [s. (1) "monetary instruments" (as am. by SOR/2003-358, s. 25)].

1. (1) The following definitions apply in the Act and these Regulations.

...

"monetary instruments" means the following instruments in bearer form or in such other form as title to them passes on delivery, namely,

(a) securities, including stocks, bonds, debentures and treasury bills; and

(b) negotiable instruments, including bank drafts, cheques, promissory notes, travellers' cheques and money orders, other than warehouse receipts or bills of lading.

30. (1) La personne qui a présenté une demande en vertu de l'article 25 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de la décision, en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

(2) La *Loi sur les Cours fédérales* et les règles prises aux termes de cette loi applicables aux actions ordinaires s'appliquent aux actions intentées en vertu du paragraphe (1), avec les adaptations nécessaires occasionnées par les règles propres à ces actions.

(3) Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en a été informé, prend les mesures nécessaires pour donner effet à la décision de la Cour.

(4) En cas de vente ou autre forme d'aliénation des espèces ou effets en vertu de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, le montant de la somme qui peut être versée en vertu du paragraphe (3) ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de l'aliénation, duquel sont soustraits les frais afférents exposés par Sa Majesté; à défaut de produit de l'aliénation, aucun paiement n'est effectué.

31. Il suffit, pour que les avis visés aux articles 26 et 27 soient considérés comme respectivement signifiés par le commissaire ou le ministre, qu'il en soit fait envoi en recommandé à la dernière adresse connue du destinataire.

Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets, DORS/2002-412 [art. 1(1) « effets » (mod. par DORS/2003-358, art. 25)].

1. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la Loi et au présent règlement.

[...]

« effets » Les effets ci-après, qu'ils soient au porteur ou que leur titre soit transmissible de la main à la main :

a) les valeurs mobilières, y compris les actions, les bons, les obligations et les bons du Trésor;

b) les titres négociables, y compris les traites bancaires, les chèques, les billets à ordre, les chèques de voyage et les mandats de poste, à l'exclusion des certificats d'entrepôt et des connaissements.

For greater certainty, this definition does not apply to securities or negotiable instruments that bear restrictive endorsements or a stamp for the purposes of clearing or are made payable to a named person and have not been endorsed.

(2) The following definitions apply in these Regulations.

“Act” means the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*.

...

2. (1) For the purposes of reporting the importation or exportation of currency or monetary instruments of a certain value under subsection 12(1) of the Act, the prescribed amount is \$10,000.

(2) The prescribed amount is in Canadian dollars or its equivalent in a foreign currency, based on

(a) the official conversion rate of the Bank of Canada as published in the *Bank of Canada's Daily Memorandum of Exchange Rates* that is in effect at the time of importation or exportation; or

(b) if no official conversion rate is set out in that publication for that currency, the conversion rate that the person or entity would use for that currency in the normal course of business at the time of the importation or exportation.

3. Subject to subsections 4(3) and (3.1) and section 8, a report with respect to the importation or exportation of currency or monetary instruments shall

(a) be made in writing;

(b) contain the information referred to

(i) in Schedule 1, in the case of a report made by the person described in paragraph 12(3)(a) of the Act, if that person is not transporting on behalf of an entity or other person,

(ii) in Schedule 2, in the case of a report made by the person described in paragraph 12(3)(a) of the Act, if that person is transporting on behalf of an entity or other person,

(iii) in Schedule 2, in the case of a report made by the person or entity described in paragraph 12(3)(6), (c) or (e) of the Act, and

(iv) in Schedule 3, in the case of a report made by the person described in paragraph 12(3)(d) of the Act;

Il est entendu que la présente définition ne comprend pas les valeurs mobilières et les titres négociables portant un endossement restrictif ou une estampille aux fins de compensation ni ceux portant le nom du bénéficiaire mais non endossés.

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

« Loi » La *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*.

[...]

2. (1) Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, les espèces ou effets dont l'importation ou l'exportation doit être déclarée doivent avoir une valeur égale ou supérieure à 10 000 \$.

(2) La valeur de 10 000 \$ est exprimée en dollars canadiens ou en son équivalent en devises selon :

a) le taux de conversion officiel de la Banque du Canada publié dans son *Bulletin quotidien des taux de change* en vigueur à la date de l'importation ou de l'exportation;

b) dans le cas où la devise ne figure pas dans ce bulletin, le taux de conversion que le déclarant utiliserait dans le cours normal de ses activités à cette date.

3. Sous réserve des paragraphes 4(3) et (3.1) et de l'article 8, la déclaration de l'importation ou de l'exportation d'espèces ou d'effets doit :

a) être faite par écrit;

b) comporter les renseignements prévus à :

(i) à l'annexe 1, dans le cas d'une déclaration faite par la personne visée à l'alinéa 12(3)a) de la Loi, si elle transporte les espèces ou les effets pour son propre compte,

(ii) à l'annexe 2, dans le cas d'une déclaration faite par la personne visée à l'alinéa 12(3)a) de la Loi, si elle transporte les espèces ou les effets pour le compte d'une entité ou d'une autre personne,

(iii) à l'annexe 2, dans le cas d'une déclaration faite par la personne ou l'entité visée aux alinéas 12(3)b), c) ou e) de la Loi,

(iv) à l'annexe 3, dans le cas d'une déclaration faite par la personne visée à l'alinéa 12(3)d) de la Loi;

(c) contain a declaration that the statements made in the report are true, accurate and complete; and

(d) be signed and dated by the person or entity described in paragraph 12(3)(a), (b), (c), (d) or (e) of the Act, as applicable.

...

11. A report with respect to currency or monetary instruments transported by a person departing from Canada shall be submitted without delay by the person at the customs office located at the place of exportation or, if it is not open for business at the time of exportation, at the nearest customs office that is open for business at that time.

...

18. For the purposes of subsection 18(2) of the Act, the prescribed amount of the penalty is

(a) \$250, in the case of a person or entity who

(i) has not concealed the currency or monetary instruments,

(ii) has made a full disclosure of the facts concerning the currency or monetary instruments on their discovery, and

(iii) has no previous seizures under the Act;

(b) \$2,500, in the case of a person or entity who

(i) has concealed the currency or monetary instruments, other than by means of using a false compartment in a conveyance, or who has made a false statement with respect to the currency or monetary instruments, or

(ii) has a previous seizure under the Act, other than in respect of any type of concealment or for making false statements with respect to the currency or monetary instruments; and

(c) \$5,000, in the case of a person or entity who

(i) has concealed the currency or monetary instruments by using a false compartment in a conveyance, or

(ii) has a previous seizure under the Act for any type of concealment or for making a false statement with respect to the currency or monetary instruments.

c) porter une mention selon laquelle les renseignements fournis sont véridiques, exacts et complets;

d) être signée et datée par la personne ou l'entité visée aux alinéas 12(3)a), b), c), d) ou e) de la Loi, selon le cas.

[. . .]

11. La déclaration relative à des espèces ou effets transportés par une personne quittant le Canada doit être présentée sans délai par cette personne au bureau de douane situé au lieu de l'exportation ou, si ce bureau est fermé au moment de l'exportation, au bureau de douane le plus proche qui est ouvert.

[. . .]

18. Pour l'application du paragraphe 18(2) de la Loi, le montant de la pénalité est de :

a) 250 \$, si la personne ou l'entité, à la fois :

(i) n'a pas dissimulé les espèces ou effets,

(ii) a divulgué tous les faits concernant les espèces ou effets au moment de leur découverte,

(iii) n'a fait l'objet d'aucune saisie antérieure en vertu de la Loi;

b) 2 500 \$, si la personne ou l'entité :

(i) soit a dissimulé les espèces ou effets, autrement qu'en se servant de faux compartiments dans un moyen de transport, ou a fait de fausses déclarations relativement aux espèces ou effets,

(ii) soit a fait l'objet d'une saisie antérieure en vertu de la Loi pour une raison autre que celle d'avoir dissimulé des espèces ou effets ou d'avoir fait de fausses déclarations relativement à des espèces ou effets;

c) 5 000 \$, si la personne ou l'entité :

(i) soit a dissimulé les espèces ou effets en se servant de faux compartiments dans un moyen de transport,

(ii) soit a fait l'objet d'une saisie antérieure en vertu de la Loi pour avoir dissimulé des espèces ou effets ou pour avoir fait de fausses déclarations relativement à des espèces ou effets.

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1

12. (1) Subject to this section, all goods that are imported shall, except in such circumstances and subject to such

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1

12. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, ainsi que des circonstances et des conditions prévues

conditions as may be prescribed, be reported at the nearest customs office designated for that purpose that is open for business.

(2) Goods shall be reported under subsection (1) at such time and in such manner as the Governor in Council may prescribe.

(3) Goods shall be reported under subsection (1)

(a) in the case of goods in the actual possession of a person arriving in Canada, or that form part of the person's baggage where the person and the person's baggage are being carried on board the same conveyance, by that person or, in prescribed circumstances, by the person in charge of the conveyance;

(a.1) in the case of goods imported by courier or as mail, by the person who exported the goods to Canada;

(b) in the case of goods, other than goods referred to in paragraph (a) or goods imported as mail, on board a conveyance arriving in Canada, by the person in charge of the conveyance; and

(c) in any other case, by the person on behalf of whom the goods are imported.

(3.1) For greater certainty, for the purposes of the reporting of goods under subsection (1), the return of goods to Canada after they are taken out of Canada is an importation of those goods.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of goods that are reported in the manner prescribed under subsection (2) prior to importation at a customs office outside Canada unless an officer requires that the goods be reported again under subsection (1) after importation.

(5) This section does not apply in respect of goods on board a conveyance that enters Canadian waters, including the inland waters, or the airspace over Canada while proceeding directly from one place outside Canada to another place outside Canada unless an officer otherwise requires.

(6) Where goods are required by the regulations to be reported under subsection (1) in writing, they shall be reported in the prescribed form containing the prescribed information, or in such form containing such information as is satisfactory to the Minister.

(7) Goods described in tariff item No. 9813.00.00 or 9814.00.00 in the List of Tariff Provisions set out in the schedule to the *Customs Tariff*

par règlement, toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche, doté des attributions prévues à cet effet, qui soit ouvert.

(2) La déclaration visée au paragraphe (1) est à faire selon les modalités de temps et de forme fixées par le gouverneur en conseil.

(3) Le déclarant visé au paragraphe (1) est, selon le cas :

a) la personne ayant en sa possession effective ou parmi ses bagages des marchandises se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle est arrivée au Canada ou, dans les circonstances réglementaires, le responsable du moyen de transport;

a.1) l'exportateur de marchandises importées au Canada par messenger ou comme courrier;

b) le responsable du moyen de transport arrivé au Canada à bord duquel se trouvent d'autres marchandises que celles visées à l'alinéa a) ou importées comme courrier;

c) la personne pour le compte de laquelle les marchandises sont importées.

(3.1) Il est entendu que le fait de faire entrer des marchandises au Canada après leur sortie du Canada est une importation aux fins de la déclaration de ces marchandises prévue au paragraphe (1).

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique qu'à la demande de l'agent aux marchandises déjà déclarées, conformément au paragraphe (2), dans un bureau de douane établi à l'extérieur du Canada.

(5) Le présent article ne s'applique qu'à la demande de l'agent aux marchandises se trouvant à bord d'un moyen de transport qui se rend directement d'un lieu à un autre de l'extérieur du Canada en passant par les eaux canadiennes, y compris les eaux internes, ou l'espace aérien du Canada.

(6) Les déclarations de marchandises à faire, selon les règlements visés au paragraphe (1), par écrit sont à établir en la forme, ainsi qu'avec les renseignements, déterminés par le ministre ou satisfaisants pour lui.

(7) Ne peuvent être saisies à titre de confiscation en vertu de la présente loi, pour la seule raison qu'elles n'ont pas fait l'objet de la déclaration prévue au présent article, les marchandises, visées aux n^{os} tarifaires 9813.00.00 ou 9814.00.00 de la liste des dispositions tarifaires de l'annexe du

(a) that are in the actual possession of a person arriving in Canada, or that form part of his baggage, where the person and his baggage are being carried on board the same conveyance,

(b) that are not charged with duties, and

(c) the importation of which is not prohibited under the *Customs Tariff* or prohibited, controlled or regulated under any Act of Parliament other than this Act or the *Customs Tariff*

may not be seized as forfeit under this Act by reason only that they were not reported under this section.

...

110. (1) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of goods, seize as forfeit

(a) the goods; or

(b) any conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods, whether at or after the time of the contravention.

(2) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of a conveyance or in respect of persons transported by a conveyance, seize as forfeit the conveyance.

(3) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened, seize anything that he believes on reasonable grounds will afford evidence in respect of the contravention.

(4) An officer who seizes goods or a conveyance as forfeit under subsection (1) or (2) shall take such measures as are reasonable in the circumstances to give notice of the seizure to any person who the officer believes on reasonable grounds is entitled to make an application under section 138 in respect of the goods or conveyance.

...

117. (1) An officer may, subject to this or any other Act of Parliament, return any goods that have been seized under this Act to the person from whom they were seized or to any person authorized by the person from whom they were seized on receipt of

Tarif des douanes, pour lesquelles les conditions suivantes sont réunies:

a) elles sont en la possession effective ou parmi les bagages d'une personne se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle est arrivée au Canada;

b) elles ne sont pas passibles de droits;

c) leur importation n'est pas prohibée par le *Tarif des douanes*, ni prohibée, contrôlée ou réglementée sous le régime d'une loi fédérale autre que la présente loi ou le *Tarif des douanes*.

[...]

110. (1) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait de marchandises, saisir à titre de confiscation :

a) les marchandises;

b) les moyens de transport dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils ont servi au transport de ces marchandises, lors ou à la suite de l'infraction.

(2) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait d'un moyen de transport ou des personnes se trouvant à son bord, le saisir à titre de confiscation.

(3) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements, saisir tous éléments dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils peuvent servir de moyens de preuve de l'infraction.

(4) L'agent qui procède à la saisie-confiscation prévue au paragraphe (1) ou (2) prend les mesures convenables, eu égard aux circonstances, pour aviser de la saisie toute personne dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a le droit de présenter, à l'égard des biens saisis à titre de confiscation, la requête visée à l'article 138.

[...]

117. (1) L'agent peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, restituer les marchandises saisies en vertu de la présente loi au saisi ou à son fondé de pouvoir :

(a) an amount of money of a value equal to

(i) the aggregate of the value for duty of the goods and the amount of duties levied thereon, if any, calculated at the rates applicable thereto

(A) at the time of seizure, if the goods have not been accounted for under subsection 32(1), (2) or (5) or if duties or additional duties have become due on the goods under paragraph 32.2(2)(b) in circumstances to which subsection 32.2(6) applies, or

(B) at the time the goods were accounted for under subsection 32(1), (2) or (5), in any other case, or

(ii) such lesser amount as the Minister may direct; or

(b) where the Minister so authorizes, security satisfactory to the Minister.

(2) Despite subsection (1), if spirits, wine, specially denatured alcohol, raw leaf tobacco or tobacco products are seized under this Act, they shall not be returned to the person from whom they were seized or any other person unless they were seized in error.

...

122. Subject to the reviews and appeals established by this Act, any goods or conveyances that are seized as forfeit under this Act within the time period set out in section 113 are forfeit

(a) from the time of the contravention of this Act or the regulations in respect of which the goods or conveyances were seized, or

(b) in the case of a conveyance made use of in respect of goods in respect of which this Act or the regulations have been contravened, from the time of such use,

and no act or proceeding subsequent to the contravention or use is necessary to effect the forfeiture of such goods or conveyances.

123. The forfeiture of goods or conveyances seized under this Act or any money or security held as forfeit in lieu of such goods or conveyances is final and not subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by sections 127.1 and 129.

...

a) ou bien sur réception :

(i) soit du total de la valeur en douane des marchandises et des droits éventuellement perçus sur elles, calculés aux taux applicables :

(A) au moment de la saisie, s'il s'agit de marchandises qui n'ont pas fait l'objet de la déclaration en détail ou de la déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5) ou de marchandises passibles des droits ou droits supplémentaires prévus à l'alinéa 32.2(2)b) dans le cas visé au paragraphe 32.2(6),

(B) au moment où les marchandises ont fait l'objet de la déclaration en détail ou de la déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5), dans les autres cas,

(ii) soit du montant inférieur ordonné par le ministre;

b) ou bien sur réception de la garantie autorisée et jugée satisfaisante par le ministre.

(2) Malgré le paragraphe (1), les spiritueux, le vin, l'alcool spécialement dénaturé, le tabac en feuilles et les produits du tabac qui sont saisis en vertu de la présente loi ne sont restitués au saisi ou à une autre personne que s'ils ont été saisis par erreur.

[. . .]

122. Sous réserve des révisions, réexamens, appels et recours prévus par la présente loi, les marchandises ou moyens de transport saisis à titre de confiscation dans le délai fixé à l'article 113 sont confisqués :

a) soit à compter de l'infraction à cette même loi ou à ses règlements qui a motivé la saisie;

b) soit à compter de l'utilisation des moyens de transport qui ont servi au transport des marchandises ayant donné lieu à pareille infraction.

Il n'est besoin de nul acte ni de nulle procédure postérieurs à l'infraction ou à l'utilisation pour donner effet à la confiscation.

123. La confiscation des marchandises ou des moyens de transport saisis en vertu de la présente loi, ou celle des sommes ou garanties qui en tiennent lieu, est définitive et n'est susceptible de révision, de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues aux articles 127.1 et 129.

[. . .]

129. (1) The following persons may, within ninety days after the date of a seizure or the service of a notice, request a decision of the Minister under section 131 by giving notice in writing, or by any other means satisfactory to the Minister, to the officer who seized the goods or conveyance or served the notice or caused it to be served, or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place or closest to the place from where the notice was served:

(a) any person from whom goods or a conveyance is seized under this Act;

(b) any person who owns goods or a conveyance that is seized under this Act;

(c) any person from whom money or security is received pursuant to section 117, 118 or 119 in respect of goods or a conveyance seized under this Act; or

(d) any person on whom a notice is served under section 109.3 or 124.

(2) The burden of proof that notice was given under subsection (1) lies on the person claiming to have given the notice.

...

130. (1) Where a decision of the Minister under section 131 is requested under section 129, the Commissioner shall forthwith serve on the person who requested the decision written notice of the reasons for the seizure, or for the notice served under section 109.3 or 124, in respect of which the decision is requested.

(2) The person on whom a notice is served under subsection (1) may, within thirty days after the notice is served, furnish such evidence in the matter as he desires to furnish.

(3) Evidence may be given under subsection (2) by affidavit made before any person authorized by an Act of Parliament or of the legislature of a province to administer oaths or take affidavits.

131. (1) After the expiration of the thirty days referred to in subsection 130(2), the Minister shall, as soon as is reasonably possible having regard to the circumstances, consider and weigh the circumstances of the case and decide

(a) in the case of goods or a conveyance seized or with respect to which a notice was served under section 124 on the ground that this Act or the regulations were

129. (1) Les personnes ci-après peuvent, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie ou la signification de l'avis, en s'adressant par écrit, ou par tout autre moyen que le ministre juge indiqué, à l'agent qui a saisi les biens ou les moyens de transport ou a signifié ou fait signifier l'avis, ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie ou de la signification, présenter une demande en vue de faire rendre au ministre la décision prévue à l'article 131 :

a) celles entre les mains de qui ont été saisis des marchandises ou des moyens de transport en vertu de la présente loi;

b) celles à qui appartiennent les marchandises ou les moyens de transport saisis en vertu de la présente loi;

c) celles de qui ont été reçus les montants ou garanties prévus à l'article 117, 118 ou 119 concernant des marchandises ou des moyens de transport saisis en vertu de la présente loi;

d) celles à qui a été signifié l'avis prévu aux articles 109.3 ou 124.

(2) Il incombe à la personne qui prétend avoir présenté la demande visée au paragraphe (1) de prouver qu'elle l'a présentée.

[...]

130. (1) Le commissaire signifie sans délai par écrit à la personne qui a présenté la demande visée à l'article 129 un avis des motifs de la saisie, ou des motifs de l'avis prévu aux articles 109.3 ou 124, à l'origine de la demande.

(2) La personne visée au paragraphe (1) dispose de trente jours à compter de la signification de l'avis pour produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions.

(3) Les moyens de preuve visés au paragraphe (2) peuvent être produits par déclaration sous serment faite devant toute personne autorisée par une loi fédérale ou provinciale à faire prêter serment et à recevoir les déclarations sous serment.

131. (1) Après l'expiration des trente jours visés au paragraphe 130(2), le ministre étudie, dans les meilleurs délais possible en l'espèce, les circonstances de l'affaire et décide si c'est valablement qu'a été retenu, selon le cas :

a) le motif d'infraction à la présente loi ou à ses règlements pour justifier soit la saisie des marchandises ou des moyens de transport en cause, soit la signification à

contravened in respect of the goods or the conveyance, whether the Act or the regulations were so contravened;

(b) in the case of a conveyance seized or in respect of which a notice was served under section 124 on the ground that it was made use of in respect of goods in respect of which this Act or the regulations were contravened, whether the conveyance was made use of in that way and whether the Act or the regulations were so contravened; or

(c) in the case of a penalty assessed under section 109.3 against a person for failure to comply with subsection 109.1(1) or (2) or a provision that is designated under subsection 109.1(3), whether the person so failed to comply.

(1.1) A person on whom a notice is served under section 130 may notify the Minister, in writing, that the person will not be furnishing evidence under that section and authorize the Minister to make a decision without delay in the matter.

(2) The Minister shall, forthwith on making a decision under subsection (1), serve on the person who requested the decision a detailed written notice of the decision.

(3) The Minister's decision under subsection (1) is not subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by subsection 135(1).

132. (1) Subject to this or any other Act of Parliament,

(a) where the Minister decides, under paragraph 131(1)(a) or (b), that there has been no contravention of this Act or the regulations in respect of the goods or conveyance referred to in that paragraph, or, under paragraph 131(1)(b), that the conveyance referred to in that paragraph was not used in the manner described in that paragraph, the Minister shall forthwith authorize the removal from custody of the goods or conveyance or the return of any money or security taken in respect of the goods or conveyance; and

(b) where, as a result of a decision made by the Minister under paragraph 131(1)(c), the Minister decides that a penalty that was assessed under section 109.3 is not justified by the facts or the law, the Minister shall forthwith cancel the assessment of the penalty and authorize the return of any money paid on account of the penalty and any interest that was paid under section 109.5 in respect of the penalty.

(2) Where any money is authorized under subsection (1) to be returned to any person, there shall be paid to that person, in addition to the money returned, interest on the money at the

leur sujet de l'avis prévu à l'article 124;

b) le motif d'utilisation des moyens de transport en cause dans le transport de marchandises ayant donné lieu à une infraction aux mêmes loi ou règlements, ou le motif de cette infraction, pour justifier soit la saisie de ces moyens de transport, soit la signification à leur sujet de l'avis prévu à l'article 124;

c) le motif de non-conformité aux paragraphes 109.1(1) ou (2) ou à une disposition désignée en vertu du paragraphe 109.1(3) pour justifier l'établissement d'une pénalité en vertu de l'article 109.3, peu importe s'il y a réellement eu non-conformité.

(1.1) La personne à qui a été signifié un avis visé à l'article 130 peut aviser par écrit le ministre qu'elle ne produira pas de moyens de preuve en application de cet article et autoriser le ministre à rendre sans délai une décision sur la question.

(2) Dès qu'il a rendu sa décision, le ministre en signifie par écrit un avis détaillé à la personne qui en a fait la demande.

(3) La décision rendue par le ministre en vertu du paragraphe (1) n'est susceptible d'appel, de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues au paragraphe 135(1).

132. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale :

a) le ministre, s'il décide, en vertu des alinéas 131(1)a) ou b), que les motifs d'infraction ou, en vertu de l'alinéa 131(1)b), que les motifs d'utilisation des moyens de transport visés à cet alinéa n'ont pas été valablement retenus, autorise sans délai la levée de garde des marchandises ou moyens de transport en cause, ou la restitution des montants ou garanties qui en tenaient lieu;

b) le ministre, s'il décide, par suite d'une décision qu'il a rendue en vertu de l'alinéa 131(1)c), que la pénalité établie en application de l'article 109.3 n'est fondée ni en fait ni en droit, annule sans délai la cotisation concernant la pénalité et autorise sans délai la restitution des sommes versées au titre de la pénalité et des intérêts afférents payés en application de l'article 109.5.

(2) Il est versé aux bénéficiaires de montants dont la restitution est autorisée en application du paragraphe (1), en plus des montants restitués, des intérêts au taux réglementaire,

prescribed rate for the period beginning on the day after the day the money was paid and ending on the day the money is returned.

133. (1) Where the Minister decides, under paragraph 131(1)(a) or (b), that there has been a contravention of this Act or the regulations in respect of the goods or conveyance referred to in that paragraph, and, in the case of a conveyance referred to in paragraph 131(1)(b), that it was used in the manner described in that paragraph, the Minister may, subject to such terms and conditions as the Minister may determine,

(a) return the goods or conveyance on receipt of an amount of money of a value equal to an amount determined under subsection (2) or (3), as the case may be;

(b) remit any portion of any money or security taken; and

(c) where the Minister considers that insufficient money or security was taken or where no money or security was received, demand such amount of money as he considers sufficient, not exceeding an amount determined under subsection (4) or (5), as the case may be.

(1.1) If the Minister decides under paragraph 131(1)(c) that the person failed to comply, the Minister may, subject to any terms and conditions that the Minister may determine,

(a) remit any portion of the penalty assessed under section 109.3; or

(b) demand that an additional amount be paid.

If an additional amount is demanded, the total of the amount assessed and the additional amount may not exceed the maximum penalty that could be assessed under section 109.3.

(2) Goods may be returned under paragraph (1)(a) on receipt of an amount of money of a value equal to

(a) the aggregate of the value for duty of the goods and the amount of duties levied thereon, if any, calculated at the rates applicable thereto

(i) at the time of seizure, if the goods have not been accounted for under subsection 32(1), (2) or (5) or if duties or additional duties have become due on the goods under paragraph 32.2(2)(b) in circumstances to which subsection 32.2(6) applies, or

(ii) at the time the goods were accounted for under subsection 32(1), (2) or (5), in any other case; or

(b) such lesser amount as the Minister may direct.

(3) A conveyance may be returned under paragraph (1)(a) on receipt of an amount of money of a value equal to

calculés sur ces montants pour la période commençant le lendemain du versement des montants et se terminant le jour de leur restitution.

133. (1) Le ministre, s'il décide, en vertu des alinéas 131(1)a) ou b), que les motifs d'infraction et, dans le cas des moyens de transport visés à l'alinéa 131(1)b), que les motifs d'utilisation ont été valablement retenus, peut, aux conditions qu'il fixe:

a) restituer les marchandises ou les moyens de transport sur réception du montant déterminé conformément au paragraphe (2) ou (3), selon le cas;

b) restituer toute fraction des montants ou garanties reçus;

c) réclamer, si nul montant n'a été versé ou nulle garantie donnée, ou s'il estime ces montant ou garantie insuffisants, le montant qu'il juge suffisant, à concurrence de celui déterminé conformément au paragraphe (4) ou (5), selon le cas.

(1.1) Le ministre, s'il décide en vertu de l'alinéa 131(1)c) que la personne ne s'est pas conformée, peut, aux conditions qu'il fixe :

a) remettre à la personne une portion de la pénalité établie en vertu de l'article 109.3;

b) réclamer une somme supplémentaire.

Toutefois, la totalité de celle-ci et de la somme établie ne doit pas dépasser le montant maximal de la pénalité qui peut être établie en vertu de l'article 109.3.

(2) La restitution visée à l'alinéa (1)a) peut, s'il s'agit de marchandises, s'effectuer sur réception :

a) soit du total de leur valeur en douane et des droits éventuellement perçus sur elles, calculés au taux applicable :

(i) au moment de la saisie, si elles n'ont pas fait l'objet de la déclaration en détail ou de la déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5), ou si elles sont passibles des droits ou droits supplémentaires prévus à l'alinéa 32.2(2)b) dans le cas visé au paragraphe 32.2(6),

(ii) au moment où elles ont fait l'objet de la déclaration en détail ou de la déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5), dans les autres cas;

b) soit du montant inférieur que le ministre ordonne.

(3) La restitution visée à l'alinéa (1)a) peut, s'il s'agit de moyens de transport, s'effectuer sur réception :

- (a) the value of the conveyance at the time of seizure, as determined by the Minister; or
- (b) such lesser amount as the Minister may direct.
- (4) The amount of money that the Minister may demand under paragraph (1)(c) in respect of goods shall not exceed an amount equal to the aggregate of the value for duty of the goods and the amount of duties levied thereon, if any, calculated at the rates applicable thereto,
- (a) at the time of seizure or of service of the notice under section 124, if the goods have not been accounted for under subsection 32(1), (2) or (5) or if duties or additional duties have become due on the goods under paragraph 32.2(2)(b) in circumstances to which subsection 32.2(6) applies; or
- (b) at the time the goods were accounted for under subsection 32(1), (2) or (5), in any other case.
- (5) The amount of money that the Minister may demand under paragraph (1)(c) in respect of a conveyance shall not exceed an amount equal to the value of the conveyance at the time of seizure or of service of the notice under section 124, as determined by the Minister.
- (6) For the purpose of calculating the amount of money referred to in subsection (2) or (4), where the value for duty of goods cannot be ascertained, the value of the goods at the time of seizure or of service of the notice under section 124, as determined by the Minister, may be substituted for the value for duty thereof.
- (7) If an amount of money is demanded under paragraph (1)(c) or (1.1)(b), the person to whom the demand is made shall pay the amount demanded together with interest at the prescribed rate for the period beginning on the day after the notice is served under subsection 131(2) and ending on the day the amount has been paid in full, calculated on the outstanding balance of the amount. However, interest is not payable if the amount demanded is paid in full within thirty days after the notice is served.
- 135. (1)** A person who requests a decision of the Minister under section 131 may, within ninety days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which that person is the plaintiff and the Minister is the defendant.
- (2) The *Federal Courts Act* and the rules made under that Act applicable to ordinary actions apply in respect of actions instituted under subsection (1) except as varied by special rules made in respect of such actions.
- (a) soit de leur contre-valeur, déterminée par le ministre, au moment de la saisie;
- (b) soit du montant inférieur que celui-ci ordonne.
- (4) Le montant susceptible d'être réclamé en vertu de l'alinéa (1)c ne peut, s'il s'agit de marchandises, dépasser le total de leur valeur en douane et des droits éventuellement perçus sur elles, calculés au taux applicable :
- (a) au moment de la saisie ou de la signification de l'avis prévu à l'article 124, si elles n'ont pas fait l'objet d'une déclaration en détail ou d'une déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5), ou si elles sont passibles des droits ou droits supplémentaires prévus à l'alinéa 32.2(2)b dans le cas visé au paragraphe 32.2(6);
- (b) au moment où elles ont fait l'objet de la déclaration en détail ou de la déclaration provisoire prévues au paragraphe 32(1), (2) ou (5), dans les autres cas.
- (5) Le montant susceptible d'être réclamé en vertu de l'alinéa (1)c ne peut, s'il s'agit de moyens de transport, dépasser leur contre-valeur, déterminée par le ministre, au moment de la saisie ou de la signification de l'avis prévu à l'article 124.
- (6) Dans les cas où, pour les calculs visés au paragraphe (2) ou (4), il est impossible d'établir la valeur en douane des marchandises, on peut y substituer leur valeur, déterminée par le ministre, au moment de la saisie ou de la signification de l'avis prévu à l'article 124.
- (7) Les personnes à qui une somme est réclamée en application des alinéas (1)c) ou (1.1)b) versent avec la somme réclamée des intérêts au taux réglementaire, calculés sur les arriérés pour la période commençant le lendemain de la signification de l'avis prévu au paragraphe 131(2) et se terminant le jour du paiement intégral de la somme. Toutefois, aucun intérêt n'est exigible si la pénalité est payée intégralement dans les trente jours suivant la signification de l'avis.
- 135. (1)** Toute personne qui a demandé que soit rendue une décision en vertu de l'article 131 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de cette décision, en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale, à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.
- (2) La *Loi sur les Cours fédérales* et les règles prises aux termes de cette loi applicables aux actions ordinaires s'appliquent aux actions intentées en vertu du paragraphe (1), sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières à ces actions.

A-464-04
2005 FCA 283

A-464-04
2005 CAF 283

Genex Communications Inc. (*Appellant*)

v.

Attorney General of Canada and The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) (*Respondents*)

and

The Canadian Civil Liberties Association and Cogeco Diffusion Inc. and Canadian Association of Broadcasters and Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) (*Interveners*)

INDEXED AS: GENEX COMMUNICATIONS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Létourneau and Nadon J.J.A.—Québec, May 24, 25, 26, and 27; Ottawa, September 1, 2005.

Broadcasting — Appeal from decision of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) not to renew appellant's broadcasting licence for French-language commercial radio station CHOI-FM Québec (CHOI-FM) — Appellant's exclusive-use licence on FM frequency 98.1 expiring on August 31, 2002 — Public complaints re: hosts making offensive, sexist, aggressive, degrading comments on air — After public hearing, CRTC renewing licence for 24 months — Imposing conditions designed to secure compliance with Broadcasting Act, Radio Regulations, 1986: compliance with Code of Ethics proposed by appellant to provide guidelines for spoken-word content of programming; establishment of Advisory Committee to examine complaints — New complaints about spoken-word content by radio hosts made after licence renewed — CRTC holding second public hearing before deciding not to renew licence — (1) CRTC's jurisdiction — CRTC's statutory powers including implementation of Canadian broadcasting policy, exclusive power to issue licences, make regulations regarding program standards — Broadcasting Act, ss. 3, 9(1)(b), Radio Regulations, 1986, s. 3 giving CRTC power to infringe freedom of expression to implement Canadian broadcasting policy while protecting other fundamental Charter rights — CRTC must verify quality of programming, broadcasts to determine whether standards met — In regulatory, supervisory function, CRTC also having duty to

Genex Communications Inc. (*appelante*)

c.

Le procureur général du Canada et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) (*intimés*)

et

L'Association canadienne des libertés civiles et Cogeco Diffusion Inc. et l'Association canadienne des radiodiffuseurs et l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) (*intervenantes*)

RÉPERTORIÉ : GENEX COMMUNICATIONS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard, juges Létourneau et Nadon, J.C.A.—Québec, 24, 25, 26 et 27 mai; Ottawa, 1^{er} septembre 2005.

Radiodiffusion — Appel de la décision prise par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de ne pas renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio commerciale de langue française CHOI-FM Québec (CHOI-FM) — La licence exclusive de l'appelante relative à la fréquence 98.1 FM prenait fin le 31 août 2002 — Plaintes de la part du public parce que les animateurs de la station tenaient sur les ondes des propos offensants, sexistes, hargneux, discriminatoires et dégradants — Après une audience publique, le CRTC a renouvelé la licence pour 24 mois — Il a imposé des conditions conçues pour assurer le respect de la Loi sur la radiodiffusion et du Règlement de 1986 sur la radio : l'appelante a proposé de respecter le Guide déontologique qui donnerait des lignes directrices concernant les créations orales des programmes, et d'établir un comité consultatif chargé d'étudier les plaintes — Il y a eu de nouvelles plaintes concernant les propos proférés par les animateurs radio après le renouvellement de la licence — Le CRTC a tenu une deuxième audience publique au terme de laquelle elle a décidé de ne pas renouveler la licence — 1) Compétence du CRTC — Les pouvoirs légaux du CRTC ont notamment trait à la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion au Canada, il a le pouvoir exclusif de délivrer des licences et de prendre des règlements concernant les normes des émissions — Les art. 3, 9(1)(b) de la Loi sur la radiodiffusion et l'art. 3 du Règlement de 1986 sur la radio

review complaints against licensees, examine, determine outcome of licence renewal applications — CRTC also master of own procedure — Under Act, s. 21, CRTC having power to make procedural rules for licence renewal applications, complaints, public hearings — (2) CRTC's decision not violating principles of natural justice, rules of procedural fairness, own rules of procedure — CRTC taking statutory restrictions (Broadcasting Act, ss. 3, 9(1)(b), Radio Regulations, 1986, s. 3) into account, exercising jurisdiction within statutory limits — Following same prescribed procedure on second renewal application as on first renewal application — Rejection of application justifiable given appellant's failure to comply with licence conditions imposed in public interest when licence initially renewed — CRTC considering relevant factors, not considering irrelevant factors in exercising discretion — CRTC's field of expertise dictating Court's deference — CRTC not making error in law in decision, exercising discretion judicially.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of review — CRTC's decision not to renew appellant's broadcasting licence calling for two distinct review standards: administrative, constitutional — As to former, CRTC entitled to curial deference on questions of law within area of jurisdiction and expertise, even in absence of privative clause, statutory right of appeal — Same standard applying to licence renewal decisions whether review by way of judicial review, appeal — Decision to renew broadcasting licence discretionary — Questions of law pertaining to CRTC's competence, expertise to be reviewed on reasonableness standard — As to standard of review concerning questions of law allegedly committed in process leading to CRTC's decision, constitutional validity of decision, Court only having power to examine manner in which CRTC's discretion exercised — Required to ensure discretion so exercised as to keep limitation on freedom of expression within reasonable limits demonstrably justified in free, democratic society.

confèrent au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression afin de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion tout en protégeant d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte — Le CRTC doit vérifier la qualité des programmes et des émissions afin de vérifier le respect des normes — Dans l'exercice de ses fonctions de réglementation et de surveillance, le CRTC a aussi l'obligation d'étudier les plaintes portées contre les détenteurs de licence, d'examiner les demandes de renouvellement de licence et de se prononcer sur celles-ci — Le CRTC est aussi maître de sa propre procédure — Aux termes de l'art. 21 de la Loi, le CRTC a le pouvoir d'établir des règles de procédure encadrant les demandes de renouvellement de licence, l'étude de plaintes et le déroulement des audiences publiques — 2) La décision du CRTC n'était pas contraire aux principes de justice naturelle, aux normes d'équité procédurale et à ses propres règles de procédure — Le CRTC a pris en compte les restrictions fixées par la loi (art. 9(1)(b) de la Loi sur la radiodiffusion, art. 3 du Règlement de 1986 sur la radio), et a exercé sa compétence dans les limites fixées par la loi — Lors de la deuxième demande de renouvellement, il a suivi la même procédure prescrite, comme lors de la première demande — Le rejet de la demande était justifié vu que l'appelante n'a pas respecté les conditions assortissant la licence imposées dans l'intérêt public lors du premier renouvellement — Le CRTC a tenu compte des facteurs pertinents et n'a pas tenu compte de facteurs sans pertinence lorsqu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire — Le CRTC a agi dans le cadre de son champ d'expertise et de sa compétence, et la Cour a dû faire preuve de retenue — La décision du CRTC n'était pas entachée d'erreur de droit, et il a exercé son pouvoir discrétionnaire judiciairement.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Le contrôle judiciaire de la décision du CRTC de rejeter la demande de renouvellement de la licence de radiodiffusion de l'appelante nécessite deux normes de contrôle distinctes : l'une constitutionnelle, l'autre administrative — En ce qui a trait à la première, avec un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, la retenue judiciaire s'impose, même en l'absence de clause privative et même si la loi prévoit un droit d'appel — En matière de renouvellement de licences, la norme de contrôle demeure la même, qu'il y ait demande de contrôle judiciaire ou appel — La décision de renouveler une licence de radiodiffusion est discrétionnaire — Il faut examiner les questions de droit qui se rapportent au champ de compétence et à l'expertise du CRTC selon la norme de la décision raisonnable — En ce qui concerne la norme de contrôle applicable aux erreurs de droit qui auraient été commises au cours du processus ayant abouti à la décision du CRTC et à la validité constitutionnelle de la décision, la Cour ne peut qu'examiner la manière dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire — Le CRTC doit exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à s'en tenir à des limites raisonnables à la liberté d'expression et dont la

Constitutional Law — Charter of Rights and Freedoms — Fundamental Freedoms — Appellant submitting CRTC's refusal to renew radio station's broadcasting licence violating right to freedom of expression under Charter, s. 2(b) — CRTC's decision not constitutionally invalid — Non-compliance with licence condition potentially warranting non-renewal of broadcasting licence without infringing freedom of expression — Freedom of expression, opinion, speech not meaning freedom of defamation, oppression, opprobrium — CRTC exercising discretion within parameters of Broadcasting Act, ss. 3, 9 — Exercise of discretion not exceeding limitations on freedom of expression permitted by such statutory provisions within Charter, s. 1.

Practice — Parties — Standing — Appeal from CRTC's refusal to renew broadcasting licence — Status of parties to appeal governed by Federal Courts Rules, s. 338 — CRTC adjudicative body in application for licence renewal — Absent statutory exemption, body whose decision attacked not entitled to appear in appeal, review proceedings to defend, justify decision — CRTC's interventions limited to objective description of jurisdiction, regulatory framework, procedure, licence renewal application proceeding.

This was an appeal from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) not to renew the appellant's broadcasting licence for the French-language commercial radio station CHOI-FM Québec (CHOI-FM). In February 1997, the appellant was awarded an exclusive-use licence on FM frequency 98.1, which expired on August 31, 2002, but which could be renewed. That licence was subject to conditions, including compliance with guidelines on non-sexist representation of individuals. The appellant's operation under this initial licence resulted in numerous public complaints that offensive, sexist, aggressive, discriminatory and degrading comments were made on air by the station's hosts. In 2002, the appellant applied for a renewal of its licence, and the CRTC held a public hearing with respect thereto. Despite serious reservations about the appellant's failures to meet the objective of high standard programming, the CRTC renewed the licence for a 24-month period, under special conditions designed to secure compliance with the *Broadcasting Act* and *Radio Regulations, 1986*. One such condition was that the appellant comply with the Code of Ethics it had itself proposed. Another condition was the establishment of an

justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Droit constitutionnel — Charte des droits et libertés — Libertés fondamentales — L'appelante a soutenu que le refus du CRTC de renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio portait atteinte à la liberté d'expression garantie par l'art. 2b) de la Charte — La décision du CRTC n'était pas constitutionnellement invalide — Le non-respect de la condition assortissant la licence peut éventuellement justifier le refus de renouvellement de la licence de radiodiffusion sans qu'il y ait atteinte à la liberté d'expression — Liberté d'expression, liberté d'opinion et liberté de parole ne veulent pas dire liberté de diffamation, liberté d'oppression et liberté d'opprobre — Le CRTC a exercé sa discrétion dans le cadre des paramètres des art. 3 et 9 de la Loi sur la radiodiffusion — Il n'est pas allé au-delà des limites à la liberté d'expression que ces deux dispositions autorisent dans le respect de l'art. premier de la Charte.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Appel interjeté du refus du CRTC de renouveler la licence de radiodiffusion — Le statut des parties à l'appel est régi par l'art. 338 des Règles des Cours fédérales — Le CRTC était l'organisme juridictionnel appelé à statuer sur la demande de renouvellement de la licence — Sauf exception prévue par la loi, l'organisme dont la décision est contestée ne peut pas comparaître à l'instance en appel ou en contrôle judiciaire pour défendre ou justifier la décision rendue — Les interventions du CRTC étaient limitées à un exposé objectif de sa compétence, du cadre réglementaire, de la procédure et du déroulement de la demande de renouvellement.

Il s'agissait d'un appel de la décision prise par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de ne pas renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio commerciale de langue française CHOI-FM Québec (CHOI-FM), dont était titulaire l'appelante. En février 1997, l'appelante s'est vue délivrer une licence de radiodiffusion à usage exclusif sur la fréquence FM 98.1; elle prenait fin le 31 août 2002, mais elle pouvait être renouvelée. Elle était aussi assortie de conditions, notamment celle de respecter les lignes directrices relatives à la représentation non sexiste des personnes exposées. L'exploitation de cette première licence par l'appelante a donné lieu à de nombreuses plaintes de la part du public parce que les animateurs de la station tenaient sur les ondes des propos offensants, sexistes, hargneux, discriminatoires et dégradants. En 2002, l'appelante a demandé le renouvellement de sa licence, et le CRTC a tenu une audience publique à ce sujet. En dépit de sérieuses réserves dues aux manquements flagrants à l'objectif de haute qualité de la programmation de l'appelante, le CRTC a renouvelé la licence pour une durée de 24 mois mais il a imposé un certain nombre de conditions particulières visant à assurer le respect de la *Loi sur la radiodiffusion* et du

Advisory Committee to examine complaints against the appellant. After the CRTC renewed the licence, new complaints about the spoken-word content by the station's radio hosts were made, including some by the intervener Cogeco Diffusion Inc., a competitor of the appellant concerning derogatory comments made on air against Cogeco's employees and executives. There were also complaints that a radio host had incited the pirating of television signals, such as Bell ExpressVu. These complaints were later considered at the second public hearing on the appellant's application for licence renewal. Moreover, some of the hosts' degrading comments regarding a well-known Quebec weather presenter resulted in an action for damages against the appellant before the Superior Court of Québec, which ultimately awarded the plaintiff damages. The CRTC decided not to renew the appellant's licence (decision 2004-271).

The appellant submitted that the CRTC had violated its right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the CRTC had made numerous errors in making its decision. The issues were whether the CRTC rendered an unlawful decision or erred in law when it refused to renew the appellant's broadcasting licence and whether, in making its decision, it failed to comply with the principles of natural justice, the rules of procedural fairness, and the CRTC's own rules of procedure.

Held, the appeal should be dismissed.

Given the appellant's allegations that the CRTC decision was unconstitutional or that it was vitiated by intra-jurisdictional errors of law, the analysis of the CRTC decision called for two distinct standards of review: one constitutional, the other administrative. With respect to the latter, case law has established that the CRTC is entitled to curial deference with respect to questions of law within its area of jurisdiction and expertise, even if there is no privative clause or a statutory right of appeal. The same standard of review applies, whether the CRTC's decision is reviewed by way of an application for judicial review or by way of appeal. The decision to renew a broadcasting licence is discretionary, and deals with a matter that lies at the very heart of the CRTC's expertise. Questions of law that pertain to its area of competence and expertise must be reviewed according to the reasonableness standard. The Court cannot intervene in regard to such a question unless the resulting conclusion or decision is at least unreasonable.

Règlement de 1986 sur la radio. L'appelante devait notamment respecter le Guide déontologique qu'elle avait elle-même proposé. L'appelante devait aussi établir un comité consultatif chargé d'examiner les plaintes portées contre elle. Après que le CRTC eut renouvelé la licence, de nouvelles plaintes ont été portées concernant les propos tenus par les animateurs de la station, notamment par l'intervenante Cogeco Diffusion Inc., une concurrente de l'appelante, au sujet de remarques désobligeantes faites sur les ondes contre ses employés et ses dirigeants. Certains se sont aussi plaints qu'un animateur ait encouragé le piratage des signaux de télévision, par exemple ceux de Bell ExpressVu. Ces plaintes ont été ultérieurement étudiées lors de la deuxième audience publique portant sur la demande de renouvellement de licence faite par l'appelante. En outre, certains des propos dégradants visant une journaliste météo québécoise bien connue ont donné lieu à une poursuite en dommages-intérêts contre l'appelante devant la Cour supérieure de Québec, qui a accordé à la demanderesse des dommages-intérêts. Le CRTC a décidé de ne pas renouveler la licence de l'appelante (décision 2004-271).

L'appelante a soutenu qu'il y avait eu atteinte à sa liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que la décision du CRTC était entachée de nombreuses erreurs. Les questions en litige étaient les suivantes : le CRTC a-t-il rendu une décision illégale ou erronée en droit lorsqu'il a refusé de renouveler la licence de radiodiffusion de l'appelante? Lorsqu'il a pris sa décision, a-t-il omis de respecter les principes de justice naturelle, les règles d'équité procédurale et ses propres règles de procédure?

Arrêt : l'appel est rejeté.

Vu que l'appelante a allégué que la décision du CRTC était inconstitutionnelle ou qu'elle était entachée d'erreurs de droit intrajuridictionnelles, pour effectuer son analyse, le CRTC devait faire appel à deux normes de contrôle distinctes : l'une constitutionnelle, l'autre administrative. En ce qui a trait à cette dernière, la jurisprudence enseigne que, avec un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, la retenue judiciaire s'impose, même en l'absence de clause privative et même si la loi prévoit un droit d'appel. La norme de contrôle demeure la même, que la révision des décisions du CRTC s'effectue par voie de demande de contrôle judiciaire ou par voie d'appel. La décision de renouveler ou non une licence de radiodiffusion est discrétionnaire; c'est une question qui est au cœur même de l'expertise du CRTC. Il faut examiner les questions de droit qui se rapportent à son champ de compétence et d'expertise selon la norme de la décision raisonnable; la Cour ne peut intervenir que si la conclusion ou la décision qui en découle est à tout le moins déraisonnable.

The standard of review applicable to the constitutional validity of the decision is determined according to different factors. Absent a power conferred either expressly or by necessary implication to infringe a protected right, a discretionary decision by the CRTC cannot be contrary to the Charter. The case at bar dealt with statutory provisions giving the CRTC the power to infringe freedom of expression by establishing restrictive licence conditions. Since the CRTC was simply exercising the discretion conferred on it by the Act, the Court could examine the manner in which the discretion was exercised, specifically to ensure that the exercise of that discretion kept the limitation on freedom of expression within reasonable limits that can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The CRTC's status in the proceedings, or *locus standi*, involved its right to participate and its role if permitted to do so. The status of the parties to an appeal is governed by rule 338 of the *Federal Courts Rules*. In the application for renewal of the appellant's licence, the CRTC was not a party but the adjudicative body. Absent a statutory exemption, a body whose decision is attacked is not entitled to appear in the appeal or review proceedings. Whether in judicial review or appeal proceedings, the federal agency that made a decision is not authorized to defend its decision in Court, still less to justify itself. Accordingly, the CRTC's interventions were limited to an objective description of its jurisdiction, the regulatory framework in which it operates, its procedure and the facts indicating how the proceeding before it had unfolded.

The *Broadcasting Act* and *Radio Regulations, 1986* give the CRTC, an independent authority, all of its statutory powers. The CRTC is responsible for implementing the broadcasting policy for Canada and was given exclusive power to issue licences, make regulations regarding program and advertising standards, define classes of persons allowed to hold broadcasting licences, and prescribe conditions for the operation of broadcasting stations. Paragraphs 9(1)(b) and (d) of the Act give the CRTC the power to infringe freedom of expression by establishing restrictive licence conditions. Section 3 of the Act declares Canadian broadcasting policy, and paragraph 3(b) of the *Radio Regulations, 1986* prohibits any abusive comment that is likely to expose an individual, group or class to hatred. These provisions give the CRTC the power to infringe freedom of expression for the purpose of implementing Canadian broadcasting policy while protecting other fundamental rights guaranteed by the Charter. In exercising its discretion not to renew the appellant's licence, the CRTC had to take into account these restrictions and exercise its jurisdiction within the limits prescribed by the Act and the Regulations. It is also the duty of the CRTC, in its

La norme de contrôle applicable à la validité constitutionnelle de la décision du CRTC est déterminée selon différents facteurs. En l'absence d'un pouvoir conféré par la loi, expressément ou par implication nécessaire, de porter atteinte à un droit protégé, une décision discrétionnaire du CRTC ne saurait être contraire à la Charte. En l'espèce, étaient en jeu des dispositions conférant au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression en fixant des conditions de licence restrictives. Puisque le CRTC n'a fait qu'exercer la discrétion qui lui était conférée par la Loi, la Cour pouvait examiner la manière dont il l'a exercée, plus précisément, vérifier s'il n'avait imposé à la liberté d'expression que des limites raisonnables et dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La question de la qualité pour agir du CRTC mettait en cause son droit de participer à l'instance aux procédures et, le cas échéant, la nature de son intervention. Le statut des parties à l'appel est régi par l'article 338 des *Règles des Cours fédérales*. Lors de la demande de renouvellement de la licence de l'appelante devant le CRTC, ce dernier n'était pas une partie à cette première instance : il était l'organisme juridictionnel. Sauf exception prévue par la loi, l'organisme dont la décision est contestée n'a pas qualité pour comparaître au cours de l'instance en appel ou en contrôle judiciaire : il n'est pas habilité à venir défendre sa décision, encore moins à se justifier. Les interventions du CRTC étaient limitées à un exposé objectif de sa compétence, du cadre réglementaire dans lequel il œuvre, de sa procédure et des faits indiquant la manière dont l'instance s'est déroulée devant lui.

La *Loi sur la radiodiffusion* et le *Règlement de 1986 sur la radio* confèrent au CRTC, un organisme autonome, tous ses pouvoirs légaux. Le CRTC est chargé de la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion au Canada et il lui a été conféré le pouvoir exclusif de délivrer des licences, de prendre des règlements concernant les normes des émissions et de la publicité, de définir les catégories de personnes pouvant se voir attribuer une licence de radiodiffusion et de prescrire les conditions d'exploitation des stations de radiodiffusion. Les alinéas 9(1)(b) et (d) de la Loi confèrent au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression en assortissant les licences de conditions restrictives. L'article 3 de la Loi définit la politique canadienne de radiodiffusion, et l'alinéa 3b) du *Règlement de 1986 sur la radio* interdit au titulaire de la licence de tenir des propos offensants qui risquent d'exposer une personne ou un groupe ou une classe de personnes à la haine. Ces dispositions confèrent au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression afin de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion tout en protégeant d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte. Avant de refuser de renouveler la licence de l'appelante en vertu de son

regulatory and supervisory function, to review complaints brought against licensees. When a licence is being suspended, revoked or renewed, the CRTC's duty of surveillance implies a verification of the quality of the programming and broadcasts to determine whether they meet the standards established by the Act, the Regulations, the Codes of Ethics and licence conditions. This requires verification of allegations or complaints that these standards have not been met. In a licence renewal, suspension or revocation context, such verification is a manifestation of the CRTC's power of review and supervision. Finally, the CRTC is the master of its procedure. Under section 21 of the Act, it may make rules respecting the conduct of its business, notably the procedure for applications for renewal of licences, for making representations and complaints to the Commission and for the conduct of hearings.

The CRTC's decision 271 did not violate the principles of natural justice, the rules of procedural fairness or its own rules of procedure. The CRTC's decision was rendered after almost five months of deliberation and stated the reasons for dismissing the preliminary motion challenging its jurisdiction. The appellant's submissions and grievances regarding the breaches were based on the postulate that it was deprived of the opportunity to submit a full answer and defence. The appellant was amply informed of the issues and allegations on its record and was warned of complaints about the derogatory nature of its spoken-word programming. It was given notice of possible steps to be taken and was given an opportunity to explain itself at a public hearing, in accordance with the rules laid down by the CRTC. The procedure followed on the second renewal application was the same as that on the first renewal application. A similar procedure taken on a second licence renewal application involving the same general problem as the first cannot be considered fair or unfair depending solely on whether the ultimate conclusion is favourable or not to the appellant.

Nor did the CRTC by its practices, conduct or representations, reasonably lead the appellant to believe that it would retain its licence. The issue of non-renewal *per se* was on the public hearing's agenda since the discretionary power to renew includes the power not to renew. The

pouvoir discrétionnaire, il devait prendre en compte ces restrictions et exercer sa compétence dans les limites prescrites par la Loi et le Règlement. Le CRTC avait aussi l'obligation, dans l'exercice de ses fonctions de réglementation et de surveillance, d'étudier les plaintes portées contre les détenteurs de licence. En cas de suspension, de révocation ou de renouvellement d'une licence, le devoir de surveillance du CRTC englobe la vérification de la qualité de la programmation et des émissions afin de déterminer si celles-ci respectent les normes fixées par la Loi, le Règlement, les Codes de déontologie et les conditions de la licence. Il est donc nécessaire de vérifier les allégations ou plaintes relatives aux manquements à ces normes. Dans les cas de renouvellement, de suspension ou de révocation d'une licence, une vérification de ce genre est une modalité d'exercice du pouvoir de contrôle et de surveillance du CRTC. Enfin, le CRTC est maître de sa propre procédure. Selon l'article 21 de la Loi, il peut établir les règles régissant l'instruction des affaires dont il est saisi, notamment la procédure encadrant la présentation de demandes de renouvellement de licences, la présentation des observations et des plaintes et le déroulement des audiences.

La décision 271 du CRTC n'était pas contraire aux principes de justice naturelle, aux normes d'équité procédurale et à ses propres règles de procédure. Le CRTC a rendu sa décision après presque cinq mois de délibérations et il a exposé les motifs pour lesquels il a rejeté la requête préliminaire en contestation de sa compétence. La thèse de l'appelante relative aux atteintes qu'elle aurait subies repose sur le postulat suivant : elle n'a pas eu la possibilité de présenter une défense pleine et entière. L'appelante a été amplement informée des questions en litiges et des allégations figurant à son dossier et on l'a informée des plaintes relatives au caractère insultant des propos diffusés au cours de ses programmes. On l'a informée des mesures qui pouvaient être prises, et il lui a été donné la possibilité de s'expliquer lors d'une audience publique, conformément aux règles établies par le CRTC. La procédure suivie lors de la deuxième demande de renouvellement fut la même que celle suivie lors de la première. On ne saurait évaluer l'équité, pour l'appelante, de la procédure suivie lors de la deuxième demande de renouvellement de licence soulevant la même question fondamentale que la première uniquement en fonction du caractère favorable ou défavorable de la décision définitive.

Les pratiques, la conduite, et les déclarations du CRTC n'ont pas pu raisonnablement amener l'appelante à croire qu'elle conserverait sa licence. La question même du non-renouvellement de la licence était à l'ordre du jour de l'audience puisque le pouvoir discrétionnaire de renouveler

appellant's licence was a fixed-term licence and the appellant was not automatically entitled to the renewal, particularly in the circumstances.

The CRTC's choice of measure to enforce compliance with the Act and the Regulations did not amount to an error in law or a jurisdictional error. Failure to comply with a condition of licence imposed in the public interest constitutes conduct that may justify a refusal to renew a licence without such refusal infringing freedom of expression or the Charter. If the administrative measure adopted is authorized by the legislature, the Court should not interfere in the correctness or appropriateness of the measure taken, still less rule on the merits and appropriateness of selecting a particular measure. At most, the Court may satisfy itself that the CRTC, in the exercise of its discretion, considered the relevant factors and did not consider any irrelevant factors. The actual exercise of weighing these factors, which generally pertains to the CRTC's field of expertise, is a matter for the CRTC. The appropriate disciplinary sanction is the one that is justified by the facts and circumstances of the case. If the facts warrant a withdrawal of an operating licence rather than a mere suspension, then ordering the withdrawal involves no breach of the law.

The CRTC exercised its discretion on the renewal application judicially. It scrupulously examined and weighed all of the factors it considered relevant in making its decision. It dwelt at some length on the choice of the measure, the relative ineffectiveness of the measures adopted at the time of the first renewal, the appellant's attitude and the gravity and frequency of the offences noted. The CRTC's field of expertise dictated the Court's deference. Furthermore, decision 271 was not constitutionally invalid. Non-compliance with a condition of licence is conduct that may warrant non-renewal of a broadcasting licence without necessarily resulting in an infringement of freedom of expression and a Charter breach. Freedom of expression, freedom of opinion and freedom of speech do not mean freedom of defamation, freedom of oppression and freedom of opprobrium. The CRTC's decision 271 was based on a number of findings about the appellant's conduct, including the appellant's violations of its own Code of Ethics, and measures intended to ensure its compliance with the regulatory regime. The CRTC exercised its discretion within the parameters of sections 9 and 3 of the Act and the discretion it exercised did not go beyond the limitations on freedom of expression that these two statutory provisions themselves may allow constitutionally within the confines of section 1 of the Charter. The appellant was unable to demonstrate a jurisdictional error or such material error in law that would make decision 271 on non-renewal unreasonable and require that it be set aside.

englobe celui de ne pas renouveler. La licence de l'appelante avait été délivrée pour une durée déterminée et l'appelante n'avait pas un droit au renouvellement automatique, surtout dans les circonstances.

Le choix de la mesure prise par le CRTC afin de faire respecter la Loi et le Règlement ne constituait pas une erreur de droit ou de compétence. Le manquement à la condition assortissant une licence imposée dans l'intérêt public constitue un agissement qui peut justifier le refus de la renouveler sans qu'il y ait atteinte à la liberté d'expression qui est protégée par la Charte. Si la mesure administrative retenue est autorisée par le législateur, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la justesse de la mesure prise et encore moins de se prononcer sur le mérite et l'opportunité de choisir telle ou telle mesure. Tout au plus la Cour peut s'assurer que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le CRTC a tenu compte des facteurs pertinents, et écarté les autres. C'est au CRTC qu'il revient de soupeser ces facteurs, qui généralement relèvent de son champ d'expertise. La sanction disciplinaire appropriée est celle qui est justifiée par les faits et les circonstances de l'espèce. Si les faits justifient le retrait de la licence d'exploitation plutôt qu'une simple suspension, la première mesure peut être prise sans qu'il y ait violation de la loi.

Le CRTC a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire au cours de la demande de renouvellement. Il a scrupuleusement examiné et soupesé tous les facteurs qui étaient selon lui pertinents. Il s'est penché sans précipitation sur la mesure à prendre, le peu d'efficacité des mesures qui avaient été retenues lors du premier renouvellement, l'attitude de l'appelante et la gravité et la fréquence des infractions signalées. En raison du champ d'expertise du CRTC, la retenue s'imposait à la Cour. En outre, la décision 271 n'était pas constitutionnellement invalide. Le manquement à une condition de licence peut justifier le non-renouvellement d'un permis de radiodiffusion sans qu'il y ait forcément atteinte à la liberté d'expression et à la Charte. Liberté d'expression, liberté d'opinion et liberté de parole ne veulent pas dire liberté de diffamation, liberté d'oppression et liberté d'opprobre. La décision du CRTC était fondée sur un certain nombre de conclusions ayant trait aux agissements de l'appelante, notamment à ses violations de son propre Guide déontologique, et aux mesures visant à faire en sorte qu'elle respecte le régime réglementaire. Le CRTC a exercé sa discrétion dans le cadre des paramètres des articles 9 et 3 de la Loi et il n'est pas allé au-delà des limites à la liberté d'expression que ces deux dispositions autorisent dans le respect de l'article premier de la Charte. L'appelante n'a pas pu faire la preuve d'une erreur juridictionnelle ou d'une erreur de droit matérielle rendant déraisonnable la décision 271 de non-renouvellement; il n'y a donc pas lieu de l'annuler.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Broadcasting Act, S.C. 1967-68, c. 25, ss. 2, 15, 16.
Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) “broadcasting”, “broadcasting undertaking”, “programming undertaking”, (3), 3, 5(1),(2), 6, 9(1)(b),(c),(d),(e), 10(1)(c),(k), 12, 18(2), 21, 31, 32, 33.
CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, ss. 32, 33, 34.
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22(1.1) (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 9).
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, 2(b), 15, 24(1), 27.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(10),(13),(16), 93.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 28 (as am. *idem*, s. 35).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, ss. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 2 “parties”, 65, 70 (as am. by SOR/2002-417, s. 9), 104, 109, 303, 338.
Radio Regulations, 1986, SOR/86-982, s. 3 (as am. by SOR/91-586, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc. (1999), 254 N.R. 266 (C.A.); *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée (La)*, [1967] S.C.R. 60; (1966), 63 D.L.R. (2d) 396; 66 DTC 5492; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183; *Arthur v. Canada (Attorney General)* (2001), 283 N.R. 346; 2001 FCA 223; 2636-5205 *Québec Inc. (Re)*, [1993] R.J.Q. 2522; (1993), 58 Q.A.C. 81 (C.A.); 2620-5443 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] R.J.Q. 2059 (C.A.); *Ferroequis Railway Co. v. Canadian*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 15, 24(1), 27.
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 22(1.1) (édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 9).
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. 92(10), (13),(16), 93.
Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) « entreprise de programmation », « entreprise de radiodiffusion », « radiodiffusion », (3), 3, 5(1),(2), 6, 9(1b),c),d),e), 10(1c),k), 12, 18(2), 21, 31, 32, 33.
Loi sur la radiodiffusion, S.C. 1967-68, ch. 25, art. 2, 15, 16.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 28 (mod., *idem*, art. 35).
Règlement de 1986 sur la radio, DORS/86-982, art. 3 (mod. par DORS/91-586, art. 1).
Règles de procédure du CRTC, C.R.C., ch. 375, art. 32, 33, 34.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 2 « parties », 65, 70 (mod. par DORS/2002-417, art. 9), 104, 109, 303, 338.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc., [1999] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée (La)*, [1967] R.C.S. 60; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Arthur c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 223; 2636-5205 *Québec Inc. (Re)*, [1993] R.J.Q. 2522; (C.A.); 2620-5443 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] R.J.Q. 2059 (C.A.); *Ferroequis Railway Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [2004] 2 R.C.F. 42; 2003 CAF 454.

National Railway Co., [2004] 2 F.C.R. 42; (2003), 313 N.R. 363; 2003 FCA 454.

CONSIDERED:

R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45; (2001), 194 D.L.R. (4th) 1; [2001] 6 W.W.R. 1; (2001), 88 B.C.L.R. (3d) 1; 146 B.C.A.C. 161; 150 C.C.C. (3d) 321; 39 C.R. (5th) 72; 86 C.R.R. (2d) 1; 2001 SCC 2; *Short-term licence renewal for CHOI-FM* (16 July 2002), Broadcasting Decision CRTC 2002-189; *Genex Communications Inc. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)* (2004), 329 N.R. 53; 2004 FCA 279; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066; [2005] R.R.A. 459 (Sup. Ct.); *CHOI-FM re Le monde parallèle de Jeff Fillion*, [2003] C.B.S.C.D. No. 21 (QL); *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181; *CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney*, [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; 43 C.C.C. (2d) 1; 40 C.P.R. (2d) 1; 24 N.R. 254; *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; (1982), 134 D.L.R. (3d) 193; 65 C.P.R. (2d) 19; 41 N.R. 271; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146; (2002), 210 D.L.R. (4th) 577; [2002] 6 W.W.R. 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; [2002] 2 C.N.L.R. 143; 165 B.C.A.C. 1; 2002 SCC 31; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; 2003 SCC 29.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45; 2001 CSC 2; *Renouvellement à court terme de la licence de CHOI-FM* (16 juillet 2002), Décision de radiodiffusion CRTC 2002-189; *Genex Communications Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2004 CAF 279; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066; (C. sup.); *CHOI-FM re Le monde parallèle de Jeff Fillion*, [2003] D.C.C.N.R. n° 21 (QL); *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *CKOY Ltd. c. Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney*, [1979] 1 R.C.S. 2; *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146; 2002 CSC 31; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; 2003 CSC 36; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249; 2002 CSC 11; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539; 2003 CSC 29.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Purcell, [1996] 1 F.C. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. v. Cairns*, [2005] 1 F.C.R. 205; (2004), 241 D.L.R. (4th) 700; 16 Admin. L.R. (4th) 55; 321 N.R. 201; 2004 FCA 194; *Star Choice Television Network Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2004 FCA 153; *Acquisition of assets* (26 February 1997), Broadcasting Decision CRTC 97-86; *R. v. Latimer*, [2001] 1 S.C.R. 3; (2001), 193 D.L.R. (4th) 577; 203 Sask. R. 1; [2001] 6 W.W.R. 409; 150 C.C.C. (3d) 129; 39 C.R. (5th) 1; 80 C.R.R. (2d) 189; 264 N.R. 99; 2001 SCC 1; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (Ont. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused 13/11/73; *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 3)*, [1971] 1 F.C. 498 (T.D.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 84 C.R.R. (2d) 1; 271 N.R. 1; 2001 SCC 35; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Complaints and the public examination files* (18 May 1982), Public Notice CRTC 1982-36; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *CJMF-FM Ltée v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission—CRTC*, [1984] F.C.J. No. 244 (C.A.) (QL); *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281; (2001), 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104; 2001 SCC 41; *Coaticook FM Inc.* (17 September 1987), Decision CRTC 87-756; *CJMF-FM Ltée* (29 February 1984), Decision CRTC 84-209; affd [1984] F.C.J. No. 244 (C.A.) (QL); *Communications communautaires des Portages* (17 September 1987), Decision CRTC 87-754; *Félicien Messier, doing business under the name and style of "Cablo-Vision Saint-François-Xavier-des-Hauteurs Enr." and "Cablo-Vision Saint-Valérien Enr."* (20 August 1991), Decision CRTC 91-610; *Fundy Broadcasting Co. Limited*, CRTC 77-148; *Radio communautaire du Bas St-Laurent* (17 September 1987), Decision CRTC 87-753; *Riverport Satellite T.V. Limited* (7 June 1995), Decision CRTC 95-296.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Procureur général) c. Purcell, [1996] 1 C.F. 644 (C.A.); *VIA Rail Canada Inc. c. Cairns*, [2005] 1 R.C.F. 205; 2004 CAF 194; *Réseau de Télévision Star Choice Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2004 CAF 153; *Acquisition d'actif* (27 février 1997), Décision sur la radiodiffusion CRTC 97-86; *R. c. Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3; 2001 CSC 1; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (C.A. Ont.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée le 13-11-73; *National Indian Brotherhood c. Juneau (n° 3)*, [1971] 1 C.F. 498 (1^{re} inst.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3; 2001 CSC 35; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Plaintes et dossiers d'examen public* (18 mai 1982), Avis public CRTC 1982-36; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *CJMF-FM Ltée c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes — CRTC*, [1984] A.C.F. n° 244 (C.A.) (QL); *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281; 2001 CSC 41; *Coaticook FM Inc.* (17 septembre 1987), Décision CRTC 87-756; *CJMF-FM Ltée* (29 février 1984), Décision CRTC 84-209; conf. par [1984] A.C.F. n° 244 (C.A.) (QL); *Communications communautaires des Portages* (17 septembre 1987), Décision CRTC 87-754; *Félicien Messier, faisant affaires sous les noms et les raisons sociales de « Cablo-Vision Saint-François-Xavier-des-Hauteurs Enr. » et « Cablo-Vision Saint-Valérien Enr. »* (20 août 1991), Décision CRTC 91-610; *Fundy Broadcasting Co. Limited*, CRTC-77-148; *Radio communautaire du Bas St-Laurent* (17 septembre 1987), Décision CRTC 87-753; *Riverport Satellite T.V. Limited* (7 juin 1995), Décision CRTC 95-296.

AUTHORS CITED

Broadcasting Notice of Public Hearing CRTC 2001-14, December 14, 2001 (CRTC)
 Broadcasting Notice of Public Hearing CRTC 2003-11, December 18, 2003 (CRTC).
 Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. Circular No. 444. "To all licensees of radio programming undertakings: Practices regarding radio non-compliance" (7 May 2001).

Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris: Dictionnaires Le Robert, 2000, "censure".

Petit Larousse illustré. Paris: Larousse, 2000, "censure".

APPEAL from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications decision (CHOI-FM—Non-renewal of licence (13 July 2004), Broadcasting Decision CRTC 2004-271) not to renew, under the *Broadcasting Act*, the appellant's broadcasting licence based on its failure to comply with licence conditions. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Guy Bertrand for appellant.
René LeBlanc and *Bernard Letarte* for respondent Attorney General of Canada.
Caroline Matte and *Guy J. Pratte* for respondent The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC)
Frédéric Bachand for intervener Canadian Civil Liberties Association.
Eric Mongeau for intervener Cogeco Diffusion Inc.

No one appeared for intervener Canadian Association of Broadcasters.
Stefan Martin for intervener Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ).

SOLICITORS OF RECORD:

Guy Bertrand et associés, Québec, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada, for respondent Attorney General of Canada.

DOCTRINE CITÉE

Avis d'audience publique sur la radiodiffusion CRTC 2001-14, 14 décembre 2001 (CRTC).
 Avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2003-11, 18 décembre 2003 (CRTC).
 Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Circulaire n°444. « À toutes les titulaires d'entreprises de programmation radiophonique : Pratiques relatives à la non-conformité d'une station de radio » (7 mai 2001).

Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris : Dictionnaires Le Robert, 2000 , « censure ».

Petit Larousse illustré. Paris : Larousse, 2000, « censure ».

APPEL de la décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CHOI-FM—Non-renouvellement de licence (13 juillet 2004), Décision de radiodiffusion CRTC 2004-271), prise en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, de ne pas renouveler la licence de radiodiffusion de l'appelante au motif qu'elle n'avait pas respecté les conditions de délivrance de celle-ci. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Guy Bertrand pour l'appelant.
René LeBlanc et *Bernard Letarte* pour l'intimé le procureur général du Canada.
Caroline Matte et *Guy J. Pratte* pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC).
Frédéric Bachand pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.
Eric Mongeau pour l'intervenante Cogeco Diffusion Inc.
 Personne n'a comparu pour l'intervenante l'Association canadienne des radiodiffuseurs.
Stefan Martin pour l'intervenante l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Guy Bertrand et associés, Québec, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Borden Ladner Gervais LLP, Montréal, for respondent The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC).
Shadley Battista, s.e.n.c., Montréal, for intervener Canadian Civil Liberties Association.

Stikeman Elliot LLP, Montréal, for interveners Canadian Association of Broadcasters and Cogeco Diffusion Inc.
Fraser Milner Casgrain LLP, Montréal, for intervener Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ).

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

LÉTOURNEAU J.A.:

Grounds of appeal

[1] Did the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) render an unlawful decision or err in law when it refused to renew the broadcasting licence of the French-language commercial radio station CHOI-FM Québec (CHOI-FM), owned by the appellant?

[2] Did the CRTC, in making its decision, fail to comply with the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and its own rules of procedure?

[3] Those, in short, are the two major questions which, in this appeal, underlie the 11 grounds of appeal relied on by the appellant in order to have the CRTC decision set aside. Before embarking on a more detailed presentation of the grounds of appeal, I include, for reference and for the benefit of the parties, interveners and readers, a table of contents of the topics that will be discussed:

Table of Contents

	<u>Para.</u>
Grounds of appeal	1
Purpose and limitations of the proceeding before the Court and definition of the issue	20

Borden Ladner Gervais s.r.l., Montréal, pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC).
Shadley Battista, s.e.n.c., Montréal, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Stikeman Elliot s.e.n.c.r.l., s.r.l., Montréal, pour les intervenants l'Association canadienne des radiodif-fuseurs et Cogeco Diffusion Inc.
Fraser Milner Casgrain s.e.n.c.r.l., Montréal, pour l'intervenante Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ).

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LÉTOURNEAU, J.C.A. :

Les motifs d'appel

[1] Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a-t-il rendu une décision illégale ou erronée en droit lorsqu'il a refusé de renouveler la licence de radiodiffusion de la station de radio commerciale de langue française CHOI-FM Québec (CHOI-FM), propriété de l'appelante?

[2] Le CRTC a-t-il, dans sa prise de décision, omis de respecter les principes de justice naturelle, les règles d'équité procédurale et ses propres règles de procédure?

[3] Ce sont là, en résumé, les deux questions principales qui, dans le présent appel, sous-tendent les 11 motifs d'appel invoqués par l'appelante pour faire annuler la décision du CRTC. Avant de m'engager dans une présentation plus élaborée des motifs d'appel, j'inclus, pour fin de référence et pour le bénéfice des parties, des intervenantes et des lecteurs, une table des matières des sujets traités :

Table des matières

	<u>Para.</u>
Les motifs d'appel	1
Objet et limites de la procédure dont la Cour est saisie et définition de la question en litige	20

Applicable standard of review on an appeal in review of the CRTC's decision not to renew the appellant's licence	47	Norme de contrôle applicable en appel à la révision de la décision du CRTC de ne pas renouveler la licence de l'appelante	47
1. Identification of the standard of review applicable to intra-jurisdictional errors of the CRTC	48	1. Identification de la norme de contrôle applicable à des erreurs intrajuridictionnelles du CRTC	48
2. Identification of the standard of review applicable to the constitutional validity of the CRTC decision	55	2. Identification de la norme de contrôle applicable à la validité constitutionnelle de la décision du CRTC	55
Status and role of the CRTC in the present appeal proceedings	61	Le statut et le rôle du CRTC dans les présentes procédures d'appel	61
Facts and proceedings	68	Faits et procédures	68
CRTC decision 2004-271	104	La décision CRTC 2004-271	104
1. Factors considered by the CRTC in the exercise of its judicial discretion	105	1. Les facteurs dont le CRTC a tenu compte dans l'exercice de sa discrétion judiciaire	105
2. CRTC's conclusions	111	2. Les conclusions du CRTC	111
3. Proceedings before the CRTC	112	3. Les procédures suivies devant le CRTC	112
Analysis of grounds of appeal	125	Analyse des motifs d'appel	125
1. Parliament's jurisdiction to make laws governing broadcasting	129	1. La compétence du Parlement de légiférer en matière de radiodiffusion	129
2. Allegation that the CRTC unlawfully set itself up as a censor of the content of the appellant's broadcasts	144	2. L'allégation que le CRTC s'est illégalement posé en censeur du contenu des émissions de l'appelante	144
3. Violation of the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and the <i>CRTC's Rules of Procedure</i>	149	3. La violation des principes de justice naturelle, des règles d'équité procédurale et des <i>Règles de procédure du CRTC</i>	149
(a) hearing before an independent and impartial tribunal	153	a) l'audition devant un tribunal indépendant et impartial	153
(b) right to a hearing, procedural fairness and the <i>CRTC Rules of Procedure</i>	155	b) le droit d'être entendu, l'équité procédurale et les <i>Règles de procédure du CRTC</i>	155
Did the CRTC err in law or make a jurisdictional error in its choice of the measure to enforce compliance with the Act and the Regulations?	176	Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit ou juridictionnelle dans le choix de la mesure de contrainte du respect de la Loi et du Règlement?	176
1. Breach of the principle of gradation of enforcement measures	181	1. La violation du principe de la gradation des mesures de contrainte	181
2. Reasonable and legitimate expectation concerning the coercive measure that would be applied and the failure to proceed accordingly	190	2. L'expectative raisonnable et légitime quant à la mesure de contrainte qui serait appliquée et l'omission d'y donner suite	190
3. An unprecedented and extremely harsh measure	204	3. Une mesure sans précédent et d'extrême sévérité	204
Did the CRTC exercise its discretion judicially?	210	Le CRTC a-t-il exercé sa discrétion judiciairement?	210
1. No error of law in the consideration of factors relevant to the exercise of the discretion	210	1. L'absence d'erreur de droit dans la prise en compte des facteurs pertinents à l'exercice de la discrétion	210
2. Nullity of paragraph 3(b) of the Regulations and the impact of this nullity on decision CRTC 2004-271	214	2. La nullité de l'alinéa 3b) du Règlement et l'impact de cette nullité sur la décision CRTC 2004-271	214
3. Constitutional invalidity of decision CRTC 2004-271	223	3. L'invalidité constitutionnelle de la décision CRTC 2004-271	223

Conclusion	225	Conclusion	225
Reconnecting the judicial respirator	227	La remise en circuit du respirateur judiciaire	227

[4] The appellant argues that at the heart of this case is the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) 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]] (Charter), a freedom which, I hasten to point out, is not absolute, as is confirmed by section 1 of the Charter, which allows for the application thereto of reasonable limits prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society: see *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, at paragraphs 22 and 80. In the latter paragraph, Chief Justice McLachlin writes:

Section 1 of the *Charter* belies the suggestion that any *Charter* right is so absolute that limits on it can never be justified. The argument posits that some rights are so basic that they can never be limited as a matter of principle, precluding any evaluation under s. 1. This is both undesirable and unnecessary. It is undesirable because it raises the risk that laws that can be justified may be struck down on the basis of how they are characterized. It is unnecessary because s. 1 provides a basis for fair evaluation that upholds only those laws that do not unjustifiably erode basic liberties.

[5] More specifically, the appellant submits that section 3 [as am. by SOR/91-586, s. 1] of the *Radio Regulations, 1986* [SOR/86-982] (Regulations) and paragraphs 3(1)(g), 10(1)(c) and (k) of the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 (Act), are unconstitutional by virtue of their incompatibility with paragraph 2(b) of the Charter and, in the case of section 3 of the Regulations, with classes 13 and 16 of section 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]].

[6] The constitutional invalidity under the Charter is alleged to lie, first, in the fact that the disputed provisions unduly, unlawfully and unjustly breach the freedom of expression guaranteed by the Charter.

[4] Selon l'appelante, se situe au cœur du présent débat la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) 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]] (Charte), liberté qui, je le précise tout de suite, n'est toutefois pas absolue comme le confirme l'article premier de la Charte, lequel permet d'y apporter des restrictions légales raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique : voir *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, aux paragraphes 22 et 80. À ce dernier paragraphe, la juge en chef McLachlin écrit :

L'article premier de la *Charte* contredit l'argument que tout droit garanti par la *Charte* est si absolu que sa restriction ne peut jamais être justifiée. Selon cet argument, certains droits sont si fondamentaux que, par principe, ils ne peuvent jamais être restreints, ce qui empêche toute évaluation fondée sur l'article premier. Cela n'est ni souhaitable ni nécessaire. Ce n'est pas souhaitable en raison du risque qui en résulte que des textes législatifs susceptibles d'être justifiés soient invalidés à cause de la façon dont ils ont été qualifiés. Ce n'est pas nécessaire parce que l'article premier constitue un moyen de procéder à une évaluation équitable qui confirme la validité des seuls textes qui ne sapent pas de manière injustifiable des libertés fondamentales.

[5] Plus précisément, l'appelante soumet que l'article 3 [mod. par DORS/91-586, art. 1] du *Règlement de 1986 sur la radio* [DORS/86-982] (Règlement) et les alinéas 3(1)g), 10(1)c) et k) de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (Loi) sont inconstitutionnels en raison de leur incompatibilité avec l'alinéa 2b) de la Charte et, dans le cas de l'article 3 du Règlement, avec les catégories 13 et 16 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]].

[6] L'inconstitutionnalité en regard de la Charte tiendrait au fait d'abord que les dispositions en litige briment indûment, illégalement et injustement la liberté d'expression garantie par la Charte.

[7] Second, these provisions are alleged to be too vague and imprecise for a person to understand their scope and the parameters of the obligations they contain—in short, to enable the person subject to those obligations or prohibitions to adapt his or her conduct to the standard and thus comply with it. They are therefore unjust because they punish the unknown and unforeseeable. They are also excessively broad, and thereby vulnerable to arbitrary application.

[8] Although I have managed, to this point, to focus the discussion around the two major issues defined above, it is useful nevertheless to indicate for the reader the 11 grounds of appeal submitted by the appellant in the form of questions, and authorized by this Court:

Question No. 1

[9] Should CRTC decision 2004-271 [*CHOI-FM—Non-renewal of licence*] (hereinafter identified as decision 271) be declared of no force and effect by virtue of its inconsistency with paragraphs 2(b) and 1(b) (*sic*) of the Charter, entitling the appellant to an appropriate and just remedy under subsection 24(1) of the Charter?

Question No. 2

[10] Does the Act give the CRTC the power to rule on the content of broadcasting or to act as a censor of the content of radio broadcasts?

Question No. 3

[11] Accordingly, are section 3, and in particular its paragraph (b) of the Regulations, the Code of Ethics imposed by CRTC decision 2002-189 [*Short-term licence renewal for CHOI-FM*] and CRTC decision 2004-271, dated July 13, 2004, of no force and effect?

Question No. 4

[12] In the alternative, is section 3 of the Regulations unconstitutional by virtue of its incompatibility with paragraph 2(b) of the Charter and subsections 92(13) and 92(16) of the *Constitution Act, 1867*?

[7] Ensuite, ces dispositions seraient trop vagues et trop imprécises pour qu'une personne puisse connaître leur portée et les paramètres des obligations qu'elles renferment, bref pour que le titulaire des obligations ou le sujet des interdictions puisse adapter son comportement à la norme et, ainsi, la respecter. Elles seraient donc injustes parce qu'elles sanctionnent l'inconnu et l'imprévisible. Elles seraient également de portée excessive, donnant par le fait même ouverture à l'arbitraire.

[8] Quoique j'aie pu pour l'instant centrer le débat autour des deux grandes questions ci-auparavant définies, il demeure utile d'indiquer pour le lecteur les 11 motifs d'appels soumis par l'appelante, sous forme de questions, et autorisés par cette Cour :

Question n° 1

[9] La décision CRTC 2004-271 [*CHOI-FM—Non-renouvellement de licence*] (ci-après identifiée comme la décision 271) doit-elle être déclarée nulle et sans effet parce que non conforme avec les alinéas 2b) et 1b) de la Charte, justifiant l'appelante d'obtenir une réparation convenable et juste en vertu de son paragraphe 24(1)?

Question n° 2

[10] La Loi donne-t-elle le pouvoir au CRTC de légiférer sur le contenu de la radiodiffusion ou d'agir comme censeur du contenu des émissions de radio?

Question n° 3

[11] En conséquence, l'article 3, notamment l'alinéa b) du Règlement, le Code de déontologie imposé par la décision CRTC 2002-189 [*Renouvellement à court terme de la licence de CHOI-FM*] et la décision CRTC 2004-271 du 13 juillet 2004, sont-ils nuls et de nul effet?

Question n° 4

[12] Subsidiairement, l'article 3 du Règlement est-il inconstitutionnel en raison de son incompatibilité avec l'alinéa 2b) de la Charte et avec les paragraphes 92(13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Question No. 5

[13] In the further alternative, are paragraphs 3(1)(g), 10(1)(c) and (k) of the Act unconstitutional by reason of their incompatibility with paragraph 2(b) of the Charter?

Question No. 6

[14] Did the CRTC violate subsection 5(2) of the Act by failing to display flexibility in its supervision of CHOI-FM?

Question No. 7

[15] Did the CRTC issue decision 271 without exercising its jurisdiction under paragraphs 5(2)(g), 3(1)(d) and 9(1)(d) of the Act?

Question No. 8

[16] Did the CRTC refuse or fail to exercise its jurisdiction by way of an order under section 12 of the Act?

Question No. 9

[17] Did the CRTC refuse or fail to exercise its jurisdiction by way of a penal proceeding pursuant to sections 32 and 33 of the Act?

Question No. 10

[18] Has the CRTC mistakenly and absurdly interpreted paragraph 3(b) of the Regulations prohibiting the broadcasting of abusive comment?

Question No. 11

[19] Has the CRTC manifestly breached the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and the *CRTC Rules of Procedure* [C.R.C., c. 375] before, during and after the public hearing on the renewal of the CHOI-FM licence?

Purpose and limitations of the proceeding before the Court and definition of the issue

[20] In order to dispel any possible ambiguity about this appeal, it is important to define and explain, from

Question n° 5

[13] Subsidièrement, les alinéas 3(1)g), 10(1)c) et k) de la Loi sont-ils inconstitutionnels en raison de leur incompatibilité avec l'alinéa 2b) de la Charte?

Question n° 6

[14] Le CRTC a-t-il violé les termes du paragraphe 5(2) de la Loi en ne faisant pas preuve de souplesse dans la surveillance de CHOI-FM?

Question n° 7

[15] Le CRTC a-t-il prononcé la décision 271 sans exercer sa compétence prévue aux alinéas 5(2)g), 3(1)d) et 9(1)d) de la Loi?

Question n° 8

[16] Le CRTC a-t-il refusé ou omis d'exercer sa compétence par la voie d'ordonnance, en vertu de l'article 12 de la Loi?

Question n° 9

[17] Le CRTC a-t-il refusé ou omis d'exercer sa compétence par voie de poursuite pénale, en vertu des articles 32 et 33 de la Loi?

Question n° 10

[18] Le CRTC a-t-il interprété de façon erronée et absurde l'alinéa 3b) du Règlement portant sur l'interdiction de diffuser des propos offensants?

Question n° 11

[19] Le CRTC a-t-il violé, de façon manifeste, les principes de justice naturelle, les règles d'équité procédurale et les *Règles de procédure du CRTC* [C.R.C., ch. 375], tant avant que pendant et après l'audience publique portant sur le renouvellement de la licence de CHOI-FM?

Objet et limites de la procédure dont la Cour est saisie et définition de la question en litige

[20] Afin de dissiper toute ambiguïté pouvant entourer le présent appel, il importe de définir et de

the outset, the purpose of the proceeding before us, its governing limitations and the real issue in dispute.

[21] Because the argument, in both the written and oral submissions, has broadened substantially, I must redefine its parameters. This is not a matter of mere caprice or an exercise in evasion. I am impelled to do so, as we will be able to see, by the purpose of the proceeding at issue, the nature of the decision that was made and the nature of the body that made that decision, in this case the CRTC.

[22] The appellant is seeking a number of remedies, including a declaration that decision 271 of the CRTC, dated July 13, 2004, is void and of no effect. However, it should be understood that this CRTC decision is a decision not to renew the appellant's licence, which has terminated through the passage of time alone.

[23] As I mentioned at the hearing, the appellant has functioned throughout the appeal on a judicial respirator as a result of what amounts in practical terms to a court licence following from this Court's decision to grant leave to appeal: see order *Genex Communications Inc. v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)* (2004), 329 N.R. 53 (F.C.A.), in which the licence granted to the appellant is deemed to remain in force in order to enable it to exercise usefully its right of appeal to this Court and pending judgment therein on the merits. The rendering of the decision on the merits in this appeal brings the appeal to an end and is tantamount to disconnecting the respirator, irrespective of whether the decision is favourable or unfavourable to the appellant.

[24] The appellant is also asking this Court to order the CRTC to accept its application for a licence renewal for the period that the Court may wish to determine.

[25] In the alternative, the appellant asked in its written pleadings that the matter be sent back to the CRTC for a rehearing on and redetermination of the appellant's renewal application. This alternative remedy

préciser, dès le départ, l'objet de la procédure dont nous sommes saisis, les limites qui la gouvernement et la véritable question en litige.

[21] Le débat s'étant considérablement élargi tant au niveau de l'argumentation écrite qu'orale, je me dois d'en redéfinir les paramètres. Il ne s'agit pas là d'un simple caprice ou de la recherche d'un exutoire. L'exercice m'est dicté, comme on pourra le voir, à la fois par l'objet de la procédure en cause, la nature de la décision prise et la nature de l'organisme qui a rendu la décision, en l'occurrence le CRTC.

[22] L'appelante recherche plusieurs conclusions, y compris celle de déclarer nulle et sans effet la décision 271 du CRTC, datée du 13 juillet 2004. Or, il faut comprendre que cette décision du CRTC en est une de ne pas renouveler la licence de l'appelante qui a pris fin par le seul écoulement du temps.

[23] Comme je le mentionnais à l'audience, l'appelante fonctionne, pour la durée de l'appel, sous respirateur judiciaire par suite de ce qui équivaut, à toutes fins pratiques, à une licence judiciaire consécutive à la décision de cette Cour de faire droit à l'autorisation d'appel : voir l'ordonnance *Genex Communications Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2004 CAF 279, où la licence accordée à l'appelante est réputée être demeurée en vigueur afin de lui permettre d'exercer utilement son droit d'appel devant cette Cour et ce jusqu'à ce que jugement au mérite intervienne. Le fait de rendre la décision au mérite dans le présent appel met un terme à l'appel et équivaut à débrancher le respirateur, peu importe que la décision soit favorable ou défavorable à l'appelante.

[24] Aussi l'appelante demande-t-elle à cette Cour d'ordonner au CRTC d'accepter sa demande de renouvellement de licence pour la période que la Cour voudra bien fixer.

[25] Subsidiairement, l'appelante demande dans ses procédures écrites de retourner le dossier au CRTC pour qu'il procède à un réexamen de la demande de renouvellement de l'appelante et tienne une nouvelle

implicitly contains, I imagine, a request to be reconnected to the judicial respirator so that the judicial licence be extended to allow the appellant to operate throughout the redetermination proceeding.

[26] At the beginning of the hearing the appellant abandoned this alternative remedy, stating emphatically that it had completely lost confidence in the CRTC's capacity to act impartially in its regard, given the memorandum of facts and law submitted to the Court by the CRTC. It therefore asked that the Court grant it a broadcasting licence or, in the alternative, supervise the negotiations it would undertake with the CRTC and that the Court subsequently ratify any agreement that was reached. I can only express my astonishment at this position, according to which the appellant thinks the CRTC enjoys sufficient neutrality and credibility to negotiate a licence renewal but not enough of either to determine whether the licence should be renewed.

[27] That being said, faced with the lack of enthusiasm for its proposals, particularly the one pertaining to the negotiations period, the appellant fell back on its two original requests, contained in its written pleadings and which I set out earlier. It says it is prepared to go back to the CRTC as long as the hearing is held before a panel with a different composition than the earlier one.

[28] We can find, if the evidence takes us there, that the CRTC has erred in law or has failed to act fairly or judicially, or both. If the error in law or the departure from the principles of natural justice or the standards governing the exercise of judicial discretion are sufficiently serious to taint the CRTC decision, we may, at most, set it aside and order the CRTC to start over and arrive at a new decision that is not impaired by the irregularities affecting the previous one. In short, we are unable to renew the appellant's licence, and there are many reasons why we are unable or powerless to do so.

[29] In the first place, the power to issue, revoke or renew a licence has been expressly and exclusively

audience. Cette conclusion subsidiaire contient implicitement, j'imagine, une demande de brancher à nouveau le respirateur judiciaire pour que la licence judiciaire soit prolongée et permette à l'appelante d'opérer pendant la durée de la procédure de réexamen.

[26] Au début de l'audience, l'appelante a abandonné cette conclusion subsidiaire, déclarant emphatiquement avoir perdu toute confiance dans la capacité du CRTC d'agir avec impartialité à son égard, compte tenu du mémoire des faits et du droit soumis à la Cour par le CRTC. Elle a donc requis de cette Cour qu'elle lui octroie une licence de radiodiffusion ou, alternativement, qu'elle supervise les négociations qu'elle entreprendrait avec le CRTC et que, par la suite, la Cour homologue l'entente à intervenir. Je ne peux que m'étonner de cette position où l'appelante considère que le CRTC jouit d'assez de neutralité et de crédibilité pour négocier un renouvellement de licence, mais insuffisamment de l'une et de l'autre pour décider de cette même question.

[27] Ceci dit, devant le peu de réceptivité accordée à ses propositions, particulièrement celle relative à une période de négociation, l'appelante s'en est remise à ses deux conclusions originales que l'on retrouve dans ses procédures écrites et que j'ai énoncées plus haut. Elle se dit prête à retourner devant le CRTC pourvu que l'audience ait lieu devant une formation différente de la précédente.

[28] Nous pouvons constater, si la preuve nous y conduit, que le CRTC a commis des erreurs de droit ou n'a pas agi équitablement ou judiciairement, ou les deux à la fois. Si l'erreur de droit ou la dérogation aux principes de justice naturelle ou aux normes régissant l'exercice de la discrétion judiciaire sont suffisamment sérieuses pour entacher la décision du CRTC, nous pouvons, au mieux, l'annuler et ordonner au CRTC de reprendre l'exercice en vue d'en arriver à une nouvelle décision qui n'est pas empreinte des vices qui affectaient la précédente. En somme, nous ne pouvons renouveler la licence de l'appelante et les raisons de cette incapacité ou impuissance sont multiples.

[29] Tout d'abord, la compétence d'octroyer, de révoquer ou de renouveler une licence a été

given by Parliament to the CRTC, the only independent public authority to which Parliament has entrusted the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system: see subsection 3(2) of the Act. We cannot appropriate that power to ourselves.

[30] Secondly, the exercise of this jurisdiction requires expertise and a knowledge of the communications environment and programming and broadcasting policies that this Court does not possess. In *Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266, this Court notes in paragraph 6 that an application for a licence, which is tantamount to an application for renewal, “involves economic and cultural policy considerations which come within the CRTC’s expertise and for which the agency has discretion.”

[31] Thirdly, this exercise must take into account the public interest, which is reflected in the numerous objectives of the Act and of Canadian broadcasting policy. Again, the definition of the public interest and the protection that Parliament wishes to give to it necessitate specialized knowledge in the area of communications and broadcasting policy. In this regard, the Court writes at paragraph 5 of the *Canadian Broadcasting Corp.* case:

... the Act (s. 3) identifies about forty sometimes conflicting objectives which must guide the CRTC in exercising its powers. This leads to a polycentric adjudication process, involving numerous participants with opposing interests, with a view to implementing the broadcasting policy set out in the Act.

[32] Fourthly, the renewal or refusal to renew a licence is the end result of the exercise of a discretionary power. The legal rule in such matters is unequivocal: the Court does not have the power to substitute its own discretion for that of the authority whose decision is being reviewed. I will return later and in greater detail to the legal standard of review of a discretionary decision.

expressément et exclusivement confiée par le législateur au CRTC qui est le seul organisme public autonome à qui le Parlement a confié la réglementation et la surveillance du système canadien de la radiodiffusion : voir le paragraphe 3(2) de la Loi. Nous ne pouvons nous l’approprier.

[30] Deuxièmement, l’exercice de cette compétence fait appel à une expertise ainsi qu’à une connaissance du milieu des communications, des politiques de programmation et de diffusion que la Cour ne possède pas. Dans l’affaire *Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.*, [1999] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), cette Cour rappelle au paragraphe 6 qu’une demande d’attribution d’une licence, laquelle s’apparente à une demande de renouvellement, « met en cause des éléments de politique économique et culturelle qui relèvent de l’expertise du CRTC et à l’égard desquels l’organisme possède une discrétion ».

[31] Troisièmement, cet exercice doit prendre en compte l’intérêt public qui est reflété dans les nombreux objectifs de la Loi et de la politique de radiodiffusion canadienne. Encore là, la définition de l’intérêt public et la protection que le législateur veut lui accorder nécessitent des connaissances particularisées du domaine des communications et de la politique de la radiodiffusion. À cet égard, la Cour écrit au paragraphe 5 de l’affaire *Société Radio-Canada* :

[. . .] la Loi (art. 3) identifie une quarantaine d’objectifs, parfois conflictuels qui doivent guider l’exercice par le CRTC de ses pouvoirs. Il en découle un processus d’adjudication polycentrique impliquant une multitude d’intervenants aux intérêts opposés, lequel processus vise l’implantation des politiques de radiodiffusion définies par la Loi.

[32] Quatrièmement, le renouvellement ou le refus de renouveler une licence sont la résultante de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire. La règle de droit en semblable matière est sans équivoque : la Cour n’a pas le pouvoir de substituer sa propre discrétion à celle de l’organisme qui fait l’objet d’une révision. Je reviendrai plus loin et plus en détail sur la norme légale de contrôle d’une décision discrétionnaire.

[33] Finally (and I stop at this last reason for I think that the limitations on the powers of this Court both legally and in terms of appropriateness are fairly obvious), the CRTC decision was made at the conclusion of a hearing during which the appellant and other stakeholders were heard on the merits and the appropriateness of the renewal. The appeal in this Court did not and could not address these questions of appropriateness since the right of appeal of CRTC decisions is exercised only on questions of law. Section 31 of the Act limits judicial review of CRTC decisions and orders in the following words:

31. (1) Except as provided in this Part, every decision and order of the Commission is final and conclusive.

(2) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal on a question of law or a question of jurisdiction if leave therefor is obtained from that Court on application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court under special circumstances allows.

(3) No appeal lies after leave therefor has been obtained under subsection (2) unless it is entered in the Federal Court of Appeal within sixty days after the making of the order granting leave to appeal.

(4) Any document issued by the Commission in the form of a decision or order shall, if it relates to the issue, amendment, renewal, revocation or suspension of a licence, be deemed for the purposes of this section to be a decision or order of the Commission.

[34] The sole objective of the debate on appeal, which is much more limited than a debate on the appropriateness of a licence renewal, is to verify whether the CRTC erred in law in its analysis of the appellant's application for a renewal of its licence and in the exercise of its discretion while doing so.

[35] Simply stated, the most the appellant can hope for is that we will order a new hearing before the CRTC. So that is an initial limit on the remedy that can be sought. But there is another limit, just as important, regarding the appeal itself.

[33] Enfin (et je m'arrête avec ce dernier motif car je crois que les limites des pouvoirs de notre Cour tant au plan légal que de l'opportunité sont assez évidentes), la décision du CRTC fut rendue au terme d'une audience où l'appelante et d'autres intervenants furent entendus sur le mérite et l'opportunité du renouvellement. L'appel devant nous n'a pas porté et ne pouvait porter sur ces questions d'opportunité car le droit d'appel à l'encontre de décisions du CRTC ne s'exerce que sur des questions de droit. L'article 31 de la Loi restreint le contrôle judiciaire des décisions et ordonnances du CRTC en ces termes :

31. (1) Sauf exceptions prévues par la présente partie, les décisions et ordonnances du Conseil sont définitives et sans appel.

(2) Les décisions et ordonnances du Conseil sont susceptibles d'appel, sur une question de droit ou de compétence, devant la Cour d'appel fédérale. L'exercice de cet appel est toutefois subordonné à l'autorisation de la cour, la demande en ce sens devant être présentée dans le mois qui suit la prise de la décision ou ordonnance attaquée ou dans le délai supplémentaire accordé par la cour dans des circonstances particulières.

(3) L'appel doit être interjeté dans les soixante jours suivant l'autorisation.

(4) Les documents émanant du Conseil sous forme de décision ou d'ordonnance, s'ils concernent l'attribution, la modification, le renouvellement, l'annulation, ou la suspension d'une licence, sont censés être, pour l'application du présent article, des décisions ou ordonnances du Conseil.

[34] Le débat en appel, beaucoup plus restreint donc qu'un débat portant sur l'opportunité d'un renouvellement de licence, n'a pour seul objectif que celui de vérifier si le CRTC a commis des erreurs de droit dans l'analyse de la demande de renouvellement de la licence de l'appelante et dans l'exercice de la discrétion dont il jouit à cette occasion.

[35] En somme, l'appelante, tout au plus, peut espérer que nous ordonnions une nouvelle audition devant le CRTC. Voilà donc une première limite au niveau du remède recherché et possible. Il en existe une autre, toute aussi importante, au niveau de l'appel lui-même.

[36] This appeal is doubtless an important one for the appellant, its listeners and the communications milieu in general, for a host of reasons. But we should not lose sight of the purpose of the appeal. It must be clearly understood that this appeal, contrary to the apparent belief and desire of the appellant, does not give rise directly or in general to a comprehensive debate over freedom of expression. The issue is, and remains, whether the CRTC's discretionary decision not to renew the appellant's licence was made judicially and in compliance with the rules of natural justice, the standards of procedural fairness and its own procedures.

[37] A discretionary power is exercised judicially when the holder of that power acts in good faith, in accordance with the law, does not take into account irrelevant factors and does not fail to consider relevant factors: see *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644 (C.A.).

[38] The rules of natural justice or standards of procedural fairness are breached when a party before a tribunal or administrative agency, whose interests will be affected by the decision that is to be made, is deprived of the right to be heard by an impartial and independent tribunal.

[39] Freedom of expression is, of course, a relevant consideration in the CRTC's exercise of its discretion. In fact, subsection 2(3) of the Act, which I reproduce, states that the Act is to be construed and applied in a manner that is consistent with freedom of expression:

2. . . .

(3) This Act shall be construed and applied in a manner that is consistent with the freedom of expression and journalistic, creative and programming independence enjoyed by broadcasting undertakings.

But, I agree, it is one important factor among others, all equally objective, that must be taken into account.

[40] Among these other factors, we will note in particular:

[36] Il ne fait pas de doute que, pour moult raisons, l'appel logé par l'appelante est important pour elle, ses auditeurs et le monde des communications en général. Mais il ne faut pas perdre de vue l'objet de l'appel. Il faut bien comprendre que cet appel n'engage ni de plein fouet, ni en général un débat sur la liberté d'expression comme semble le croire et le vouloir l'appelante. La question en litige est, et demeure, celle de savoir si la décision discrétionnaire du CRTC de ne pas renouveler la licence de l'appelante fut prise judiciairement et dans le respect des principes de justice naturelle, des normes d'équité procédurale et de ses propres procédures.

[37] Un pouvoir discrétionnaire s'exerce judiciairement lorsque le titulaire de ce pouvoir agit de bonne foi, conformément à la loi, ne prend pas en considération des facteurs non pertinents et n'omet pas de prendre en compte des facteurs pertinents : voir *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644 (C.A.).

[38] Il y a manquement aux règles de justice naturelle ou aux normes d'équité procédurale lorsqu'une partie devant un tribunal ou un organisme administratif, dont les intérêts seront affectés par la décision qui sera rendue, est privée du droit de se faire entendre par un tribunal impartial et indépendant.

[39] Bien sûr, dans l'exercice par le CRTC de son pouvoir discrétionnaire, la liberté d'expression est une composante pertinente. D'ailleurs, le paragraphe 2(3) de la Loi, que je reproduis, énonce que l'interprétation et l'application de la Loi doivent se faire de manière compatible avec la liberté d'expression :

2. [. . .]

(3) L'interprétation et l'application de la présente loi doivent se faire de manière compatible avec la liberté d'expression et l'indépendance, en matière de journalisme, de création et de programmation, dont jouissent les entreprises de radiodiffusion.

Mais il s'agit d'un facteur important, j'en conviens, parmi d'autres, tous aussi objectifs les uns que les autres, dont il lui faut tenir compte.

[40] Parmi ces autres facteurs, on notera en particulier :

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (a) The notices and warnings given to the appellant to comply with the Act, the Regulations and its conditions of licence; | a) les avis et les mises en garde donnés à l'appelante de se conformer à la Loi, au Règlement et à ses conditions de licence; |
| (b) The appellant's reaction to these notices and the efforts made to bring about remedial action; | b) la réaction de cette dernière à ces mises en demeure et les efforts déployés pour apporter des correctifs; |
| (c) Compliance with the undertakings made under the Act, the appellant's own Code of Ethics and the Regulations; | c) le respect des engagements pris de la Loi, de son propre Code de déontologie et du Règlement; |
| (d) The steps taken by the appellant to control and discipline its staff, for which it is responsible; | d) les mesures prises par l'appelante pour contrôler et discipliner son personnel dont elle est responsable; |
| (e) The nature and gravity of the actions that were taken and of the comments that gave rise to the complaints; | e) la nature et la gravité des gestes posés et des propos reprochés; |
| (f) Their frequency and repetition; | f) leur fréquence et la récurrence; |
| (g) The deliberate, intentional or grossly negligent nature of the alleged breaches; | g) le caractère délibéré, intentionnel ou grossièrement négligent des manquements reprochés; |
| (h) The appellant's acceptance of its statutory and regulatory responsibilities as a licensee and the cooperation offered and provided to the CRTC to comply with the prescriptive framework; | h) l'acceptation par l'appelante de ses responsabilités statutaires et réglementaires en tant que titulaire d'une licence et la coopération offerte et apportée au CRTC pour respecter le cadre normatif; |
| (i) The appellant's cavalier or defiant attitude, if applicable; | i) l'attitude cavalière ou défiante de l'appelante, s'il en fut une; |
| (j) The appellant's structural organization, as this organization may influence the willingness and capacity to take the appropriate remedial action; and | j) l'organisation structurelle de l'appelante, cette organisation pouvant influencer sur la volonté et la capacité d'apporter des correctifs appropriés; et |
| (k) The effectiveness of the alternatives to non-renewal that were or could be used by the CRTC. | k) l'efficacité des mesures alternatives au non-renouvellement qui furent ou qui pourraient être employées par le CRTC. |

[41] The very object of the CRTC's exercise of its discretionary power, i.e. the appropriateness in the circumstances of renewing the appellant's licence, defines the parameters of the appeal before us, which cannot be transformed into a crusade for freedom of expression without substantially distorting it.

[41] L'objet même de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le CRTC, soit l'opportunité dans les circonstances de renouveler la licence de l'appelante, vient donc délimiter les paramètres de l'appel dont nous sommes saisis, un appel qui ne saurait, sans qu'il n'en résulte une dénaturation substantielle, être transformé en une croisade pour la liberté d'expression.

[42] A third limit should also be noted: the CRTC's decision will not necessarily be set aside because one or more errors of law may have been committed by it in its exercise of the powers given to it under the Act. Those errors must, at a minimum, be material, that is they must have had an impact on the making of the decision and on the decision that was made. An error is material if the decision that was made would probably have differed absent that error or, in the context of applying the reasonableness standard, if those errors affect the decision as a whole: see *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at page 270. Otherwise, the decision must be upheld. I will have the occasion to return to this question later when I discuss the standard of review that is applicable to a review on appeal of a decision of the CRTC.

[43] Finally—and this is an extremely important consideration, as we will see later—the appeal before us is not challenging a CRTC decision that deprives or strips the appellant of a right. The appeal has to do with a decision not to renew a privilege that had been granted to the appellant. The obtaining or exercise of a privilege is generally accompanied by conditions with which the licensee undertakes to comply subject to penalties for non-compliance, including possible non-renewal or loss of the privilege. In other words, the appellant not only has no right to a broadcasting licence, it also has no vested interest in the fixed-term privilege that was granted to it: see *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée (La)*, [1967] S.C.R. 60, where the Court writes [at page 76]: “there was no contractual relationship between the Crown and respondent, and the latter had no vested or property right in the licence which it held.”

[44] However, I hasten to add that while the appellant has no entitlement to the renewal of the privilege that was granted, it is entitled not to be deprived of it arbitrarily or unfairly. “The fact that a decision is administrative and affects ‘the rights, privileges or interests of an individual’ is sufficient to trigger the application of the duty of fairness”: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2

[42] Une troisième limite qu'il importe de signaler : ce n'est pas parce qu'une ou plusieurs erreurs de droit ont pu être commises par le CRTC dans l'exercice des pouvoirs que la Loi lui confère que sa décision doit nécessairement être annulée. Encore faut-il, au minimum, que ces erreurs soient matérielles, c'est-à-dire qu'elles aient eu un impact sur la prise de décision et sur la décision rendue. Une erreur est matérielle si la décision rendue eût probablement été différente en l'absence de cette erreur ou, dans le contexte de l'application de la norme de la décision raisonnable, si ces erreurs affectent la décision dans son ensemble : voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, à la page 270. Sinon, la décision doit être maintenue. J'aurai l'occasion de revenir sur cette question plus tard lorsque je discuterai de la norme de contrôle applicable à la révision en appel d'une décision du CRTC.

[43] Enfin, et il s'agit là d'une considération fort importante comme nous le verrons plus tard, l'appel devant nous ne met pas en cause une décision du CRTC qui prive ou déchoit l'appelante d'un droit. L'appel a trait à une décision de ne pas renouveler un privilège qui avait été consenti à l'appelante. Or, l'obtention et l'exercice d'un privilège sont généralement assortis de conditions que le titulaire s'engage à respecter sous peine de sanctions, dont celle d'un non-renouvellement et de la perte du privilège. En d'autres termes, l'appelante non seulement n'a pas de droit à une licence de radiodiffusion, elle n'a aussi pas de droit acquis au privilège à terme qui lui fut octroyé : voir l'affaire *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée (La)*, [1967] R.C.S. 60 où la Cour écrit [à la page 76] : [TRADUCTION] « il n'y avait pas de relation contractuelle entre la couronne et l'intimée, et cette dernière n'avait pas de droit acquis ou de droit de propriété dans la licence qu'elle détenait ».

[44] Par contre, je m'empresse d'ajouter que si l'appelante n'a pas de droit acquis au renouvellement du privilège accordé, elle a cependant un droit acquis à ne pas en être privée arbitrairement ou inéquitablement. « Le fait qu'une décision soit administrative et touche “les droits, privilèges ou biens d'une personne” suffit pour entraîner l'application de l'obligation d'équité » : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

S.C.R. 817, at paragraph 20. The existence of this right conditions and structures the analysis of the appellant's recriminations against the CRTC's decision not to renew its licence.

[45] In conclusion, the real issue in this appeal proves to be much more concise and limited than it appears to be at first sight, and certainly much more limited than the questions that were proposed for our consideration by the appellant. It comes down to this: did the CRTC exercise its discretion judicially, in compliance with the rules of natural justice, the standards of procedural fairness and its own rules of procedure when it decided not to renew the appellant's licence? I have added, in the formulation of the question, compliance with the rules of natural justice, the standards of procedural fairness and the rules of procedure although this was not really necessary. To exercise a discretionary power in breach of those principles, standards and rules means not acting in accordance with the law and therefore judicially. However, since the appellant has made these three questions distinct grounds of appeal, I will address them together, but separately from the question of the judicial exercise of the discretion.

[46] This leads me to a discussion of the standard of review applicable to the appeal of this decision.

Applicable standard of review on an appeal in review of the CRTC's decision not to renew the appellant's licence

[47] The appellant alleges that the CRTC decision is unconstitutional or, if it is not, that it is vitiated by intra-jurisdictional errors of law. In view of these allegations, the analysis of the CRTC decision calls for two distinct standards of review, one constitutional, the other administrative. I will begin with the latter.

1. Identification of the standard of review applicable to intra-jurisdictional errors of the CRTC

[48] In the *Canadian Broadcasting Corp.* case, this Court recognized in these words the need to show a

l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 20. L'existence de ce droit conditionne et encadre l'analyse des récriminations de l'appelante à l'endroit de la décision du CRTC de ne pas renouveler sa licence.

[45] En conclusion, la véritable question en litige dans cet appel s'avère beaucoup plus concise et limitée qu'il n'apparaît à première vue, et certes beaucoup plus restreinte que les questions qui nous furent proposées par l'appelante. Elle se résume à ceci : le CRTC a-t-il exercé judiciairement sa discrétion, dans le respect des principes de justice naturelle, des normes d'équité procédurale et de ses propres règles de procédure lorsqu'il a décidé de ne pas renouveler la licence de l'appelante? J'ai rajouté, dans la formulation de la question, le respect des principes de justice naturelle, des normes d'équité procédurale et des règles de procédure quoique ce ne soit pas vraiment nécessaire. Car exercer un pouvoir discrétionnaire en violation de ces principes, normes et règles n'est pas agir conformément à la loi et donc judiciairement. Mais comme l'appelante a fait de ces trois questions des motifs d'appel distincts, je les traiterai ensemble, mais séparément de la question de l'exercice judiciaire de la discrétion.

[46] Ceci m'amène à discuter de la norme de contrôle applicable à l'appel de cette décision.

Norme de contrôle applicable en appel à la révision de la décision du CRTC de ne pas renouveler la licence de l'appelante

[47] L'appelante allègue que la décision du CRTC est inconstitutionnelle ou, si elle ne l'est pas, qu'elle est viciée par des erreurs de droit intrajurisdictionnelles. L'analyse de la décision du CRTC, compte tenu de ces allégations, fait appel à deux normes de contrôle distinctes : l'une constitutionnelle, l'autre administrative. Je débiterai par cette dernière.

1. Identification de la norme de contrôle applicable à des erreurs intrajurisdictionnelles du CRTC

[48] Dans l'affaire *Société Radio-Canada*, cette Cour a reconnu en ces termes la nécessité de faire preuve de

great deal of deference toward decisions of the CRTC [at paragraphs 2-6]:

The CRTC is a specialized, independent agency to which, precisely because of its expertise, Parliament has granted extensive powers for the supervision and regulation of the Canadian broadcasting system to allow it to implement the broadcasting policy set out in section 3 of the **Broadcasting Act**, S.C. 1991, c. 11. It is settled that the CRTC has broad discretion in exercising its powers to issue or revoke licences.

Although CRTC decisions are not protected by a privative clause, the fact remains that the courts which are called upon to review these decisions must show a great deal of deference when the agency is acting within its field of expertise and specialized knowledge, it is required under the objectives of the Act which governs it to find a delicate balance between the competing interests of the parties and it rules on a question of fact related to its expertise. In our view, these three factors are present in the decision challenged by the appellant and it merits the required deference on our part.

First, the application submitted to the CRTC concerns the use of a radio frequency which falls under the powers of supervision and regulation which Parliament has granted to the CRTC (s. 5 of the Act) and for which the CRTC may issue licences (s. 9 of the Act).

Second, the Act (s. 3) identifies about forty sometimes conflicting objectives which must guide the CRTC in exercising its powers. This leads to a polycentric adjudication process, involving numerous participants with opposing interests, with a view to implementing the broadcasting policy set out in the Act.

Finally, the CRTC's decision concerns an application for a licence which essentially involves economic and cultural policy considerations which come within the CRTC's expertise and for which the agency has discretion. [Footnotes omitted.]

The situation is no different in the case of licence renewals, which call for analogous if not identical considerations.

[49] The need for great deference toward the CRTC exists even where there is a right of appeal. In *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739, the Supreme Court notes the

grande retenue à l'égard des décisions du CRTC [aux paragraphes 2 à 6] :

Le CRTC est un organisme spécialisé autonome à qui le Parlement a confié, précisément à cause de son expertise, de vastes pouvoirs pour assurer la réglementation et la surveillance du système de radiodiffusion canadienne de façon à lui permettre de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11. Dans l'exercice de ses pouvoirs d'attribuer ou de révoquer une licence, il est établi qu'il jouit d'une grande discrétion.

Même si les décisions du CRTC ne sont pas protégées par une clause privative, le fait demeure que les tribunaux appelés à réviser ces décisions doivent faire preuve de grande retenue lorsque l'organisme agit dans le champ de son expertise et de sa spécialisation, qu'il est requis par les objectifs de la Loi le gouvernant de réaliser un équilibre délicat entre les intérêts divergents des parties et qu'il adjuge sur une question de fait reliée à son expertise. Or, la décision contestée par l'appelante rencontre, à notre avis, ces trois critères et mérite une telle retenue de notre part.

Tout d'abord, la demande soumise au CRTC vise l'exploitation d'une fréquence radio qui ressort des pouvoirs de supervision et de régulation que le Parlement a octroyés au CRTC (art. 5 de la Loi) et pour laquelle le CRTC peut attribuer une licence (art. 9 de la Loi).

Deuxièmement, la Loi (art. 3) identifie une quarantaine d'objectifs parfois conflictuels qui doivent guider l'exercice par le CRTC de ses pouvoirs. Il en découle un processus d'adjudication polycentrique impliquant une multitude d'intervenants aux intérêts opposés, lequel processus vise l'implantation des politiques de radiodiffusion définies par la Loi.

Enfin, la décision du CRTC porte sur une demande d'attribution de licence qui, essentiellement, met en cause des éléments de politique économique et culturelle qui relèvent de l'expertise du CRTC et à l'égard desquels l'organisme possède une discrétion. [Notes de bas de page omises.]

La situation n'est pas différente en matière de renouvellement de licence, lequel fait appel à des considérations analogues, sinon identiques.

[49] La nécessité d'une grande retenue à l'égard du CRTC existe même lorsqu'il existe un droit d'appel. Dans *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739, aux

principe at paragraphs 30-31:

The case at hand concerns a specialized administrative tribunal, the CRTC, which possesses considerable expertise over the subject matter of its jurisdiction. However, despite the expertise of the CRTC, its decision in the case at hand is not protected by a privative clause and is, in fact, subject to an express statutory right of appeal. Nonetheless, it was clearly established in both *Pezim, supra*, and *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, that a specialized tribunal such as the CRTC, acting within its area of expertise and jurisdiction, is entitled to curial deference, even in the absence of a privative clause and the presence of a statutory right of appeal.

...

Accordingly, I conclude that the CRTC is entitled to curial deference with respect to questions of law within its area of jurisdiction and expertise. However, as regards jurisdictional questions and questions of law outside the CRTC's area of expertise, the CRTC is entitled to no deference and is to be reviewed on a standard of correctness. [Emphasis added.]

[50] The standard of review remains the same, whether the review of the CRTC decisions is conducted by way of an application for judicial review under section 28 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act* [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] or by way of appeal under section 31 of the Act.

[51] For example, in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, the Supreme Court of Canada was confronted with the postulate that it was unnecessary to apply the usual principles of administrative law regarding the standards of review when, as in that case, a right of appeal is allowed from a decision by a tribunal or administrative agency.

[52] After rejecting this postulate as erroneous, the Supreme Court writes, at paragraph 21:

In a case of judicial review such as this, the Court applies the pragmatic and functional approach that was established by this Court in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R.

paragraphes 30 et 31, la Cour suprême rappelle le principe :

Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le tribunal administratif spécialisé, le CRTC, possède une vaste expertise dans son domaine de compétence. Toutefois, malgré cette expertise, la décision du CRTC en cause n'est pas protégée par une clause privative et est, en fait, assujettie à un droit d'appel expressément prévu dans la loi. Néanmoins, il a été clairement établi dans *Pezim*, précité, et dans *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, qu'un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, doit faire l'objet d'une retenue judiciaire même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel.

[...]

Par conséquent, les cours de justice doivent faire preuve de retenue à l'égard du CRTC relativement aux questions de droit qui relèvent de son champ de compétence et d'expertise. Toutefois, en ce qui concerne les questions de compétence et les questions de droit étrangères à l'expertise du CRTC, les décisions de ce dernier ne bénéficient d'aucune déférence et doivent être contrôlées suivant la norme de l'absence d'erreur. [Je souligne.]

[50] La norme de contrôle demeure la même, que la révision des décisions du CRTC s'effectue par voie de demande de contrôle judiciaire sous l'article 28 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] ou par voie d'appel en vertu de l'article 31 de la Loi.

[51] Ainsi, dans l'affaire *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, la Cour suprême du Canada était confrontée au postulat qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les principes usuels du droit administratif en matière de norme de contrôle lorsque, comme en l'espèce, un droit d'appel est conféré à l'encontre d'une décision d'un tribunal ou d'un organisme administratif.

[52] Après avoir rejeté ce postulat comme erroné, la Cour suprême, au paragraphe 21, écrit :

Dans le cas d'un contrôle judiciaire, comme en l'espèce, la cour applique la méthode pragmatique et fonctionnelle établie dans l'arrêt de notre Cour *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*,

1048, and gained ascendancy in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. The term “judicial review” embraces review of administrative decisions by way of both application for judicial review and statutory rights of appeal. In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach. [Emphasis added.]

[53] Obviously, it is not necessary to try to reinvent the wheel by devoting oneself to an exhaustive pragmatic and functional approach whenever the applicable standard of review is raised, if that standard has already been determined: see *VIA Rail Canada Inc. v. Cairns*, [2005] 1 F.C.R. 205 (F.C.A.).

[54] The decision whether or not to renew a broadcasting licence involves a question of appropriateness. It is a discretionary decision on a matter that lies at the very heart of the CRTC’s expertise. Furthermore, questions of law that pertain to its area of competence and expertise must be reviewed according to the reasonableness standard. In other words, the Court cannot intervene in regard to such a question unless the resulting conclusion or decision is at least unreasonable. I repeat that the very question of the appropriateness of renewing the appellant’s licence and the merits of the CRTC’s decision in this regard are not questions that are before us on this appeal. Other than the allegation that the final and discretionary decision of the CRTC not to renew the licence is invalid because it is unconstitutional, the appeal has to do with errors of law that were allegedly committed in the process leading to that decision. These are questions of law that we must analyze on the basis of a standard of review that bears exclusively on questions of law: see *Star Choice Television Network Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2004 FCA 153, at paragraph 6.

2. Identification of the standard of review applicable to the constitutional validity of the CRTC decision

[55] The appellant submits that the CRTC’s decision is void or invalid because it conflicts with or violates the

[1988] 2 R.C.S. 1048, et consacrée dans les arrêts *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Le terme « contrôle judiciaire » comprend le contrôle des décisions administratives autant par voie de demande de contrôle judiciaire que d’un droit d’appel prévu par la loi. Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle. [Je souligne.]

[53] Évidemment, il n’est pas nécessaire de chercher à réinventer la roue en s’adonnant à une analyse pragmatique et fonctionnelle exhaustive, chaque fois que la norme de contrôle applicable est soulevée, si celle-ci a déjà été déterminée : voir *Via Rail Canada Inc. c. Cairns*, [2005] 1 R.C.F. 205 (C.A.F.).

[54] La décision de renouveler ou non une licence de radiodiffusion implique une question d’opportunité. Il s’agit d’une décision discrétionnaire sur un sujet qui se situe au cœur même de l’expertise du CRTC. Aussi les questions de droit qui se rapportent à son champ de compétence et d’expertise doivent être révisées selon la norme du caractère raisonnable. En d’autres termes, la Cour ne peut intervenir à l’égard d’une telle question que si la conclusion ou la décision qui en découle est à tout le moins déraisonnable. Je répète que la question même de l’opportunité de renouveler la licence de l’appelante et le mérite de la décision du CRTC à cet égard ne sont pas des questions dont nous sommes saisis par le présent appel. Sauf pour l’allégation que la décision finale et discrétionnaire du CRTC sur le non-renouvellement est invalide parce qu’inconstitutionnelle, l’appel porte sur des erreurs de droit qui auraient été commises dans le processus conduisant à cette décision. Ce sont ces questions de droit qu’il nous faut analyser à partir d’une norme de contrôle qui porte exclusivement sur des questions de droit : voir *Réseau de Télévision Star Choice Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2004 CAF 153, au paragraphe 6.

2. Identification de la norme de contrôle applicable à la validité constitutionnelle de la décision du CRTC

[55] L’appelante soumet que la décision du CRTC est nulle ou invalide parce qu’elle va à l’encontre ou viole

prescriptions of the Charter. Absent a power expressly or by necessary implication conferred by law to infringe a protected right, I think there is no dispute that a discretionary decision by the CRTC cannot be contrary to the Charter: see *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. In this case the discretionary power is conferred by paragraphs 9(1)(b) and (d) of the Act, which read:

9. (1) Subject to this Part, the Commission may, in furtherance of its objects,

...

(b) issue licences for such terms not exceeding seven years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Commission deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy set out in subsection 3(1), and

(ii) in the case of licences issued to the Corporation, as the Commission deems consistent with the provision, through the Corporation, of the programming contemplated by paragraphs 3(1)(l) and (m);

...

(d) issue renewals of licences for such terms not exceeding seven years and subject to such conditions as comply with paragraph (b); [Emphasis added.]

These paragraphs expressly authorize the CRTC to determine the conditions that it deems appropriate for the implementation of Canadian broadcasting policy. Considered in isolation, it is not immediately apparent that they infringe or authorize the infringement of freedom of expression since, as mentioned earlier, the appellant has no inherent right to be given a broadcasting licence and it is not obvious that its freedom of expression is breached if, in compliance with the law, its licence is not renewed. However, when read bearing in mind other provisions of the Act and the Regulations, which the CRTC must take into consideration in the exercise of its discretionary power, as we will see later, it seems quite clear that these paragraphs give the CRTC the power to infringe freedom of expression by establishing restrictive licence conditions. So how and according to what standard is the validity of such a decision to be reviewed?

les prescriptions de la Charte. En l'absence d'un pouvoir expressément ou par implication nécessaire conféré par la loi de porter atteinte à un droit protégé, je crois qu'il n'est pas contesté qu'une décision discrétionnaire du CRTC ne saurait être contraire à la Charte : voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Ici le pouvoir discrétionnaire est conféré par les alinéas 9b) et d) de la Loi qui se lisent ainsi :

9. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le Conseil peut, dans l'exécution de sa mission :

[. . .]

b) attribuer des licences pour les périodes maximales de sept ans et aux conditions liées à la situation du titulaire qu'il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion, et, dans le cas de licences attribuées à la Société, lui permettant, à son avis, d'offrir la programmation visée aux alinéas 3(1)l) et m);

[. . .]

d) renouveler les licences pour les périodes maximales de sept ans et aux conditions visées à l'alinéa b); [Je souligne.]

Ces alinéas autorisent expressément le CRTC à fixer les conditions qu'il estime indiquées pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion. Pris isolément, il n'est pas immédiatement apparent qu'ils portent et autorisent une atteinte à la liberté d'expression car, tel que déjà mentionné, l'appelante n'a pas de droit acquis à recevoir une licence de radiodiffusion et il n'est pas évident que sa liberté d'expression est brimée si, en conformité avec la loi, sa licence n'est pas renouvelée. Par contre, lorsque lus en tenant compte d'autres dispositions de la Loi et du Règlement, que le CRTC doit prendre en considération dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire comme nous le verrons plus loin, il apparaît assez nettement que ces alinéas confèrent au CRTC un pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression en fixant des conditions restrictives de licence. Comment donc et suivant quelle norme s'exerce le contrôle de la validité d'une telle décision?

[56] In *Slaight Communications Inc.*, Mr. Justice Lamer [as he then was], at page 1080, suggests an approach that varies according to whether or not the infringement of a Charter right is authorized by a statute that, either expressly or by necessary implication, confers the power to infringe that protected right. Where such power is conferred, it is then necessary to submit the text of the provision to the test set out in section 1 of the Charter by ascertaining whether it constitutes a reasonable limit that can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[57] However, where the legal provision on which the impugned decision is based confers an imprecise discretion and does not, either expressly or by necessary implication, provide the authority to limit the rights guaranteed by the Charter, it is the decision itself that must be submitted to the section 1 test. If the decision does not meet this test, it must be concluded that the administrative tribunal has exceeded its jurisdiction. Conversely, if it is justified under the section 1 criteria, the tribunal has acted within the limits of its jurisdiction.

[58] In the case at bar, we are dealing with statutory provisions, in particular section 3 of the Act and paragraph 3(b) of the Regulations, which, for the purpose of implementing Canadian broadcasting policy while protecting other fundamental rights guaranteed by the Charter, give the CRTC the power to infringe freedom of expression. These statutory provisions lay down restrictive parameters to ensure that the content broadcast over publicly owned radio frequencies is not incompatible with, for example, the right to privacy, human dignity and reputation, or does not infringe them outright.

[59] In exercising its discretion not to renew the appellant's licence, the CRTC had to take into account statutory and regulatory restrictions on the exercise of freedom of expression over publicly owned radio frequencies. In doing so, it exercised its jurisdiction within the limits prescribed by the Act and the Regulations. I take the liberty of quoting (with the necessary adaptations, i.e. replacing the word "adjudicator" with "CRTC") the following extract from

[56] Dans cette affaire *Slaight Communications Inc.*, le juge Lamer [tel était alors son titre], à la page 1080, suggère une approche qui varie selon que l'atteinte à un droit protégé par la Charte est autorisée par un texte législatif qui confère ou non, expressément ou par implication nécessaire, le pouvoir de porter une telle atteinte. Dans le cas où un tel pouvoir est conféré, il faut alors soumettre le texte de la disposition législative au test énoncé par l'article premier de la Charte en vérifiant s'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[57] Par contre, lorsque le texte de loi sur lequel se fonde la décision contestée confère une discrétion imprécise et ne prévoit, ni expressément ni par implication nécessaire, le pouvoir de porter atteinte aux droits garantis par la Charte, c'est la décision prononcée qui doit être soumise au test de l'article premier. Si la décision ne rencontre pas ce test, il y a lieu de conclure que le tribunal administratif a excédé sa compétence. À l'inverse, si elle est justifiée par les critères de l'article premier, le tribunal a agi à l'intérieur des limites de sa compétence.

[58] Ici, en l'espèce, nous sommes en présence de dispositions législatives, notamment l'article 3 de la Loi et l'alinéa 3b) du Règlement, qui, afin de réaliser la politique canadienne de radiodiffusion tout en protégeant d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte, confèrent au CRTC le pouvoir de porter atteinte à la liberté d'expression. Ces dispositions législatives édictent des paramètres contraignants afin d'éviter que les contenus radiodiffusés sur les ondes publiques soient incompatibles avec, notamment, le droit à la vie privée, à la dignité humaine et à la réputation, ou ne les enfreignent tout simplement.

[59] En exerçant sa discrétion de ne pas renouveler la licence de l'appelante, le CRTC devait tenir compte des restrictions législatives et réglementaires apportées à l'exercice de la liberté d'expression sur des ondes publiques. Ce faisant, il exerçait sa compétence à l'intérieur des limites prescrites par la Loi et le Règlement. Je me permets de citer, en faisant les adaptations nécessaires, soit remplacer le mot « arbitre » par « CRTC », cet extrait du juge Lamer dans l'affaire

Lamer J. in *Slaight Communications Inc.*, at pages 1080-1081, which, I think, accurately summarizes what occurred in the instant case both factually and legally:

The [CRTC] derives all [its] powers from statute and can only do what [it] is allowed by statute to do. It is the legislative provision conferring discretion which limits the right or freedom, since it is what authorizes the holder of such discretion to make an order the effect of which is to place limits on the rights and freedoms mentioned in the *Charter*. The order made by the [CRTC] is only an exercise of the discretion conferred on [it] by statute.

[60] Since the CRTC was simply exercising the discretion conferred on it by the Act, the control that this Court may exercise in the course of its review consists in examining the manner in which that discretion was exercised. More specifically, since the provision conferring discretion limited freedom of expression, the task is to ensure that “the use made of the discretion has the effect of keeping the limitation within reasonable limits that can be demonstrably justified in a free and democratic society”: *Slaight Communications Inc.*, at page 1081. In other words, our task is to ascertain that the exercise of the discretion does not go beyond what the statutory provision may constitutionally limit without itself infringing the limits of section 1 of the Charter.

Status and role of the CRTC in the present appeal proceedings

[61] Before reciting the facts at the source of this litigation and analyzing the grounds of appeal, something should be said about the CRTC’s status in these proceedings, what the appellant has called the *locus standi* of the CRTC. This question of *locus standi* involves the CRTC’s right to participate in the proceedings and its role in doing so.

[62] In judicial review proceedings, section 303 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, s. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] stipulates that an applicant shall name as a respondent every person affected by the order sought in the application, other than a tribunal in respect of which the application is brought. If these proceedings were by way of judicial review rather than by way of appeal, as is the case, it is clear that the CRTC would

Slaight Communications Inc., aux pages 1080 et 1081, qui, je crois, résume bien ce qui s’est passé en l’espèce tant au plan factuel que juridique :

Le [CRTC] tire en effet tous ses pouvoirs de la loi et il ne peut faire plus que ce que la loi lui permet. C’est la disposition législative attributrice de discrétion qui restreint le droit ou la liberté puisque c’est elle qui autorise le détenteur de ladite discrétion à rendre une ordonnance ayant pour effet d’apporter des limites aux droits et libertés énoncés dans la *Charte*. L’ordonnance prononcée par le [CRTC] n’est que l’exercice de la discrétion qui lui est accordée par la loi.

[60] Puisque le CRTC n’a fait qu’exercer la discrétion qui lui était conférée par la Loi, le contrôle que peut exercer notre Cour consiste à vérifier l’exercice qui fut fait de cette discrétion. Plus précisément, comme la disposition attributive de discrétion restreignait la liberté d’expression, il s’agit de s’assurer que « l’utilisation qui fut faite de la discrétion a pour effet de contenir la restriction dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique » : voir *Slaight Communications Inc.*, à la page 1081. En d’autres termes, il s’agit pour nous de vérifier que l’exercice de la discrétion ne va pas au-delà de ce que la disposition législative peut constitutionnellement restreindre sans elle-même enfreindre les limites de l’article premier de la Charte.

Le statut et le rôle du CRTC dans les présentes procédures d’appel

[61] Avant de relater les faits à la source du présent litige et de procéder à l’analyse des motifs d’appel, il importe de dire un mot sur le statut du CRTC dans les présentes procédures, ce que l’appelante a appelé le *locus standi* du CRTC. Cette question du *locus standi* met en cause le droit du CRTC de participer aux procédures et son rôle à cette occasion.

[62] En matière de contrôle judiciaire, l’article 303 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] stipule qu’un demandeur désigne à titre de défendeur toute personne touchée par l’ordonnance recherchée, autre que l’office fédéral visé par la demande. Si les présentes procédures étaient de la nature d’un contrôle judiciaire plutôt qu’un appel, comme c’est le cas, il est clair que le CRTC ne

not be a respondent. However, it could request status as an intervener in the proceedings: see section 109 of the Rules. The legal situation does not differ on an appeal. However, it is arrived at by a different route.

[63] In fact, the status of the parties to an appeal is governed by section 338 of the Rules. Under that section, an appellant shall include as a respondent every party in the first instance who is adverse in interest to the appellant in the appeal. Section 2 of the Rules defines a party in the first instance in an action as a plaintiff, defendant or third party. In the case of an application, such as an application for judicial review, the word “party” refers to an applicant or respondent.

[64] In the application for renewal of the appellant’s licence before the CRTC, the latter was not a party in this first instance; it was the adjudicative body. Furthermore, it is not a person who, in the appeal, has interests adverse to those of the appellant. In fact, the appellant should not have made the CRTC a respondent in its proceedings. The appellant no doubt mistakenly thought it was necessary to make it a party to the appeal in order to ensure that all matters in dispute in the proceeding could be effectually and completely determined. That is the test laid down in section 104 of the Rules in order to obtain from the Court an order either to add a party to the proceeding or to remove it. Furthermore, the appellant probably thought that it was necessary to name the CRTC as a party, given the injunctive nature of the conclusion it was seeking against it, i.e. that this Court order it to issue a licence to the appellant.

[65] Irrespective of the reasons that led the appellant to name the CRTC as respondent on appeal, this act was a source of confusion since, as a general rule, the rights of a respondent on appeal are different from and much more extensive than those of an intervener. Failing a statutory exemption, as in the case of the Canada Industrial Relations Board (see subsection 22(1.1) [as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 9] of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2), a body whose decision is attacked is not entitled to appear in the appeal or review proceedings. Were it not for the fact that it was

serait pas un défendeur. Cependant, il pourrait demander un statut d’intervenant aux procédures : voir l’article 109 des Règles. La situation juridique n’est pas différente lorsqu’il s’agit d’un appel. Toutefois, on y parvient par un cheminement différent.

[63] En effet, le statut des parties à un appel est régi par l’article 338 des Règles. En vertu de cet article, l’appelante désigne à titre d’intimés toute personne qui était une partie dans la première instance et qui, dans l’appel, a des intérêts opposés aux siens. L’article 2 des Règles définit une partie en première instance dans une action comme le demandeur, le défendeur et une tierce partie. Dans le cas d’une demande, notamment une demande de contrôle judiciaire, le mot « partie » fait référence au demandeur et au défendeur.

[64] Or, dans la demande de renouvellement de la licence de l’appelante devant le CRTC, ce dernier n’était pas une partie à cette première instance : il était l’organisme d’adjudication. En outre, il n’est pas une personne qui, dans l’appel, a des intérêts opposés à l’appelante. En fait, l’appelante n’aurait pas dû faire du CRTC un intimé dans ses procédures. Sans doute, l’appelante a-t-elle erronément cru qu’il était nécessaire de le constituer comme partie à l’appel afin d’assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige. Il s’agit là du critère retenu par l’article 104 des Règles pour obtenir de la Cour une ordonnance qui, soit constitue une partie à l’instance, soit la retranche des procédures. De plus, l’appelante a probablement estimé qu’il lui fallait ainsi désigner le CRTC, vu la conclusion de nature injonctive qu’elle recherchait contre lui, soit que cette Cour lui ordonne d’émettre une licence à l’appelante.

[65] Peu importe les raisons qui ont amené l’appelante à inscrire le CRTC comme intimé en appel, le geste fut source de confusion car, en règle générale, les droits d’un intimé en appel sont différents et beaucoup plus étendus que ceux d’un intervenant. Sauf exception prévue par la loi comme dans le cas du Conseil canadien des relations industrielles (voir le paragraphe 22(1.1) [édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 9] du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2), un organisme dont la décision est attaquée n’a pas qualité pour comparaître dans les procédures en

implicated as a party to the appeal by the appellant, the CRTC would have had to make a motion for leave to intervene under section 109 of the Rules. Its status would then have been clear and spelled out in the order authorizing it to intervene, as was the case for the interveners Cogeco Diffusion Inc., the Canadian Association of Broadcasters, the Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo and the Canadian Civil Liberties Association.

[66] Whether in judicial review or appeal proceedings, the federal agency that made a decision is not authorized to come and defend the decision it made, still less to justify itself. As Mr. Justice Estey said in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at page 709 (where the agency had presented on appeal detailed and elaborate arguments in support of its decision), “[s]uch active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties.” The agency is entitled to be represented on appeal, but its submissions must in principle be limited to an explanation of its jurisdiction, its procedures and the way in which they unfolded.

[67] Although the CRTC had the status of a respondent in the proceedings, this Court has at all times considered it as an intervenor. At the hearing, at the request of the appellant and with the concurrence of the CRTC’s counsel, we accordingly agreed to limit the CRTC’s interventions to an objective description of its jurisdiction, the regulatory framework in which it operates, its procedure and the facts indicating how the proceeding before it had unfolded.

Facts and proceedings

[68] The CRTC’s decision not to renew the appellant’s licence is based on a set of facts and circumstances the genesis of which should be indicated.

contestation. N’eut été du fait qu’il fut impliqué comme partie à l’appel par l’appelante, le CRTC aurait eu à faire une demande d’intervention en vertu de l’article 109 des Règles. Son statut aurait alors été clair et précisé par l’ordonnance l’autorisant à intervenir, comme ce fut le cas pour les intervenantes Cogeco Diffusion Inc., l’Association canadienne des radiodiffuseurs, l’Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo, et l’Association canadienne des libertés civiles.

[66] Que ce soit dans des procédures de contrôle judiciaire ou d’appel, l’organisme fédéral qui a rendu une décision n’est pas habilité à venir défendre la décision qu’il a rendue, encore moins à se justifier. Comme le disait le juge Estey dans l’affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d’Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 709, où l’organisme avait présenté en appel une argumentation détaillée et approfondie à l’appui de sa décision, « [u]ne participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l’impartialité d’un tribunal administratif lorsque l’affaire lui est renvoyée ou lorsqu’il est saisi d’autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties ». L’organisme a le droit d’être représenté en appel, mais sa plaidoirie en principe doit se limiter à un exposé de sa compétence, de ses procédures et du déroulement de celle-ci.

[67] Même si le CRTC avait dans les procédures le statut d’intimé, notre Cour l’a en tout temps considéré comme une partie intervenante. À l’audience, à la demande de l’appelante, à laquelle le procureur du CRTC accédait, nous sommes convenus, en conséquence, de limiter les interventions du CRTC à un exposé objectif de sa compétence, du cadre réglementaire dans lequel il œuvre, de sa procédure et des faits indiquant la manière dont la procédure s’est déroulée devant lui.

Faits et procédures

[68] La décision du CRTC de ne pas renouveler la licence de l’appelante repose sur un ensemble de faits et de circonstances dont il convient de faire la genèse.

[69] Because of interference that could make the radio broadcasting system cacophonous, not to say unworkable and useless, the number of broadcasting frequencies in the Québec City region is limited to 12. The shortage of frequencies is a physical phenomenon to which no radio broadcasting system is at this point immune. The Québec City region is no exception to this rule.

[70] Due to the shortage of frequencies and the importance of communications, the government intervened early on during the development of communications to give broadcasting systems the characteristics of both public property and an essential service. A procedure for supervising the use and allocation of this limited resource was therefore established in the collective interest.

[71] The CRTC, which came into being in 1968 through the *Broadcasting Act*, S.C. 1967-68, c. 25, as a successor to a series of regulatory agencies, was given the responsibility of implementing the broadcasting policy for Canada. Section 2 of the Act stated, for example, that radio frequencies are public property, that broadcasting undertakings have a responsibility for the programs that they broadcast, that the programming provided by each broadcaster should be of high standard, and that the objectives of the broadcasting policy for Canada can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the system by "a single independent public authority." These pronouncements are found in the Act.

[72] This independent authority, the CRTC, was required by section 15 to regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system. Thus, in the performance of its duty of supervision and regulation, it was given exclusive power by Parliament to issue licences, to make regulations respecting standards of programs and advertising, to define the classes of persons who could be allowed to hold broadcasting licences and to prescribe the conditions for the operation of broadcasting stations as part of a network and the conditions for the broadcasting of network programs: see section 16 of the Act and paragraphs 66 and 116-118 of the affidavit of Mr. Pierre Trudel.

[69] À cause d'interférences pouvant rendre le réseau de radiodiffusion cacophonique, voire vain et inutile, le nombre de fréquences de radiodiffusion dans la région de Québec est limité à 12. La rareté des fréquences est un phénomène physique auquel, pour l'instant, les systèmes de radiodiffusion n'échappent pas. La région de Québec ne fait pas exception à cette règle.

[70] À cause de la rareté des fréquences et de l'importance des communications, le gouvernement est intervenu tôt dans le processus de développement des communications pour conférer et reconnaître aux systèmes de radiodiffusion un caractère à la fois de bien public et de service essentiel. Un mécanisme de contrôle de l'usage et de l'allocation de cette ressource limitée fut donc mis en place dans l'intérêt collectif.

[71] Le CRTC, qui a vu le jour en 1968 par la *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-68, ch. 25 et qui succédait à une série d'agences de réglementation, s'est vu confier le mandat de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion. L'article 2 de cette Loi énonçait notamment que les fréquences sont du domaine public, que les entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, que la programmation de chaque radiodiffuseur devait être de haute qualité et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion canadienne était de confier la réglementation et la surveillance du système à « un seul organisme public autonome ». Ces énoncés se retrouvent dans la Loi.

[72] Cet organisme autonome, le CRTC, s'est vu imposer par l'article 15 l'obligation de réglementer et de surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne. C'est ainsi que, pour l'exécution de son devoir de surveillance et de réglementation, il obtint du Parlement le pouvoir exclusif d'émettre des licences, d'établir des règlements concernant les normes des émissions et la publicité, de définir les catégories de personnes pouvant se voir attribuer un permis de radiodiffusion et de prescrire les conditions de l'exploitation des stations de radiodiffusion en tant qu'élément d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseaux : voir l'article 16 de la Loi ainsi que les

[73] The broadcasting policy enunciated by the Act was also addressed to a number of issues of public interest including the language of broadcasting, the need for a national public broadcasting service, diversity and quality of programming, and recognition and supervision of broadcasting undertakings, to mention only a few of these issues.

[74] It was in this essential and inevitable prescriptive context that the appellant was awarded a broadcasting licence, in February 1997, after acquiring the assets of the radio programming undertaking CHOI-FM Québec, owned by Les Entreprises de Radiodiffusion de la Capitale Inc. (see CRTC decision 97-86 [*Acquisition of assets*], dated February 27, 1997). This decision allowed it to operate a French-language FM radio station with commercial programming (CHOI-FM). It was an exclusive-use licence on FM frequency 98.1.

[75] The licence had a limited duration: it expired on August 31, 2002, but it could be renewed on application, which the appellant did. It was also subject to some conditions, including compliance with the guidelines on the non-sexist representation of individuals set out in the “Sex-Role Portrayal Code for Television and Radio Programming” of the Canadian Association of Broadcasters (CAB). The appellant was also to comply with the provisions of the “Broadcast Code for Advertising to Children”. This Code was published by the CAB.

[76] The appellant’s operation under this initial licence was not without problems. From 1999 to December 2001, 47 complaints had been brought against the appellant by the public concerning its programming on CHOI-FM. The subject-matter of the complaints was consistent: making comments considered by the complainants to be offensive, sexist, aggressive, surly, degrading, discriminatory, harassing and hateful and contemptuous, holding offensive

paragraphes 66 et 116 à 118 de l’affidavit de M. Pierre Trudel.

[73] La politique de radiodiffusion édictée par la Loi s’adressait aussi à un certain nombre de questions d’intérêt public dont celles de la langue de diffusion, la nécessité d’un service public national de radiodiffusion, la diversité et la qualité de la programmation, la reconnaissance et l’encadrement d’entreprises de radiodiffusion, pour ne mentionner que quelques-unes de ces questions.

[74] C’est donc dans ce contexte normatif essentiel et inévitable que l’appelante s’est vue octroyer en février 1997 une licence de radiodiffusion, après s’être portée acquéresse de l’actif de l’entreprise de programmation de radio CHOI-FM Québec, propriété de Les Entreprises de Radiodiffusion de la Capitale inc. (voir la décision sur la radiodiffusion CRTC 97-86 [*Acquisition d’actif*] du 27 février 1997). Celle-ci lui permettait d’exploiter une station de radio FM (CHOI-FM) de langue française et de programmation commerciale. Il s’agissait d’une licence à usage exclusif sur la fréquence FM 98.1 attribuée.

[75] La licence conférée avait une durée de vie limitée : elle prenait fin le 31 août 2002, mais elle pouvait faire l’objet d’une demande de renouvellement, ce que fit l’appelante. Elle était aussi assujettie à des conditions, notamment celles de respecter les lignes directrices relatives à la représentation non sexiste des personnes exposées dans le « Code d’application concernant les stéréotypes sexuels à la radio et à la télévision » de l’Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR). L’appelante devait aussi respecter les dispositions du « Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants ». Ce Code était publié par l’ACR.

[76] L’exploitation de cette première licence ne se fit pas sans heurt et sans remous. Au mois de décembre 2001, déjà 47 plaintes du public avaient été portées depuis 1999 contre l’appelante au sujet de sa programmation sur les ondes de CHOI-FM. Le sujet des plaintes était constant : tenue de propos jugés par les plaignants offensants, sexistes, hargneux, revêches, dégradants, discriminatoires, harcelants et incitatifs à la haine et au mépris, tenue de concours offensants, et allégations que

contests and making on-air personal attacks against individuals and groups.

[77] In 2002, the CRTC held a public hearing on the appellant's application for a renewal of its licence. A Notice of Public Hearing was sent to the appellant informing it that the CRTC was concerned by the numerous complaints received, the apparent failure to comply and the content of the spoken-word programming in light of the high standard objective stipulated in the Act. This notice of Public hearing CRTC 2001-14, dated December 14, 2001, also informed the appellant that these issues would be discussed at the hearing and it was invited to participate in these discussions.

[78] The appellant was also warned, through this notice, to show cause at the hearing why an order should not be issued against it, requiring it to comply with the Regulations to which it had agreed to submit when applying for a licence.

[79] As it was required to do, the CRTC, during this public hearing, reviewed all of the complaints in light of the objectives of the Act, the undertakings made by the appellant and the programming authorized by its licence. In doing so, it was complying with the Act and the decision of this Court in *Arthur v. Canada (Attorney General)* (2001), 283 N.R. 346, at paragraph 27, where the following passage describes the role and responsibility of the CRTC when confronted with complaints brought against a licensee:

In fact, it is inevitable that, in the licence renewal context, the CRTC will be sensitive to the public's complaints and to the licensee's reaction to those complaints that allege an abuse of rights. The CRTC would not be playing its role and would be abdicating its responsibilities if it were indifferent to the public interest or to allegations that a licensee is compromising the public interest by its deeds and actions or its excessive passivity or tolerance. In this context of a licence renewal in the best interests of the public, it must be able to report abuses that the public complains of and to verify whether the licensee has complied with the Act, the Regulations, its conditions of licence or any specific undertakings it may have made.

[80] At the conclusion of its review, after having heard the representations of the appellant, the CRTC

les ondes de radio étaient utilisées à des fins d'attaques personnelles contre des personnes et des groupes.

[77] Le CRTC tint en 2002 une audience publique sur la demande de renouvellement de la licence de l'appelante. Un Avis d'audience publique fut envoyé à l'appelante l'informant que le CRTC était préoccupé par les nombreuses plaintes reçues, l'état d'infraction présumé et le contenu verbal de la programmation à la lumière du critère de haute qualité stipulé dans la Loi. Cet avis d'audience publique CRTC 2001-14 du 14 décembre 2001 informait également l'appelante que ces questions seraient discutées lors de l'audience et elle était invitée à participer à ces discussions.

[78] L'appelante fut aussi mise en demeure, par le biais de cet avis, d'expliquer à cette audience les raisons pour lesquelles une ordonnance ne devrait pas être émise contre elle, lui enjoignant de respecter le Règlement auquel elle avait accepté de se soumettre lors de sa demande de licence.

[79] Comme il se devait de le faire, le CRTC a examiné, au cours de cette audience publique, l'ensemble des plaintes en regard des objectifs de la Loi, des engagements pris par l'appelante et de la programmation autorisée par sa licence. En cela, il se conformait à la Loi et à la décision de cette Cour dans l'affaire *Arthur c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 223, au paragraphe 27, où le passage suivant décrit le rôle et la responsabilité du CRTC face à des plaintes portées contre un titulaire de licence :

De fait, il est inévitable que, dans le contexte du renouvellement d'une licence d'un titulaire, le CRTC soit sensible aux plaintes du public et à la réaction du titulaire de la licence à l'égard de ces plaintes qui allèguent un abus de droit. Le CRTC ne jouerait pas son rôle et abdiquerait ses responsabilités s'il était indifférent à l'intérêt public ou aux allégations qu'un titulaire de licence compromet, par ses faits et gestes, sa passivité ou sa tolérance excessives, l'intérêt public. Dans ce contexte du renouvellement d'une licence dans le meilleur intérêt public, il doit pouvoir faire état des abus dont se plaint le public et vérifier si le titulaire de la licence s'est conformé à la Loi, au Règlement, à ses conditions de licence ou aux engagements spécifiques qu'il a pu prendre.

[80] Au terme de son examen, après avoir entendu les représentations de l'appelante, le CRTC s'est dit très

said it was extremely concerned by the remarks that had been broadcast concerning women, Aboriginal peoples and disabled persons.

[81] For example, in the context of one discussion, the host employed by the appellant, Mr. Fillion, compared disabled children to animals without a conscience or emotion. Referring to the *Latimer* case [*R. v. Latimer*, [2001] 1 S.C.R. 3], in which a father had put to death his daughter with disabilities, the host said on air, referring to the child:

[TRANSLATION] But in any case, she was just a garbage can that was spitting shit from both ends and it was costing a lot to maintain a person like that; basically, that kid doesn't even know she exists, all she does is eat and shit! And when you discover a problem with a foetus, you save the shrimp! [Emphasis added.]

The host added, so he would be understood clearly, that he meant to say the foetus when referring to the shrimp: see the transcript of the CRTC hearings, February 20, 2002, volume 3, pages 652-654. The content of the remarks was such that the CRTC considered them offensive and inciting to hatred and contempt.

[82] At paragraph 60 of his memorandum of facts and law, the CRTC's counsel recounts in these words a finding made by the CRTC in relation to some broadcast comments that were said to be in contravention of the Sex-Role Portrayal Code. This finding is located at paragraph 29 of CRTC decision 2002-189:

The Commission finds that some of the remarks referred to in the complaints and found during the Commission's analyses violate the *Sex-role Portrayal Code* and therefore constitute a breach of CHOI-FM's condition of licence. The Commission notes in particular the complaints about women being reduced to sex objects by the host regularly inquiring about their weight and the size of their chest, the complaints about fellatio and sex contests, and the very graphic descriptions of pornographic images the host allegedly found on the Internet.

[83] The appellant admitted that the remarks did not comply with the Sex-role Portrayal Code's guidelines and undertook to refrain from airing offensive or degrading sexual contests: *ibid.*

préoccupé par les propos diffusés sur les ondes à l'égard des femmes, des autochtones et des personnes handicapées.

[81] Par exemple, dans le cadre d'une discussion, l'animateur à l'emploi de l'appelante, M. Fillion, a comparé les enfants handicapés à des animaux sans conscience et sans émotion. Faisant référence à l'affaire *Latimer* [*R. c. Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3] où un père avait donné la mort à sa fille atteinte de déficience et référant à l'enfant, l'animateur dit sur les ondes :

Que de toute façon, elle n'était qu'une poubelle qui crachait de la merde des deux bouts et que ça coûtait cher d'entretenir une personne comme ça; que dans le fond, cette enfant-là ne sait même pas qu'elle existe, tout ce qu'il fait, c'est de manger et chier! Et quand on découvre un problème d'un foetus, on fait sauver la crevette! [Je souligne.]

L'animateur a rajouté, pour qu'on le comprenne bien, qu'il voulait bien dire le foetus en parlant de la crevette : voir la transcription des audiences du CRTC, 20 février 2002, volume 3, pages 652 à 654. La teneur des propos était telle que le CRTC les a jugés offensants et incitatifs à la haine et au mépris.

[82] Au paragraphe 60 de son mémoire des faits et du droit, le procureur du CRTC relate en ces termes une conclusion prise par le CRTC relativement à des propos diffusés sur les ondes et qui seraient en contravention du Code sur les stéréotypes sexuels. On retrouve cette conclusion au paragraphe 29 de la décision CRTC 2002-189 :

Il appert clairement que certains propos relevés dans les plaintes et constatés dans les analyses du Conseil contreviennent au Code sur les stéréotypes sexuels et constituent une infraction à la condition de licence de CHOI-FM. Le Conseil relève notamment les plaintes signalant que les femmes sont rabaissées à un niveau d'objets sexuels alors que l'animateur s'informe régulièrement de leur poids et de la grosseur de leur poitrine, celles portant sur l'organisation de concours de fellation et de relations sexuelles et les descriptions très explicites des scènes de pornographie qu'aurait vues l'animateur sur Internet.

[83] L'appelante a reconnu que les propos tenus dérogeaient aux lignes directrices du Code sur les stéréotypes sexuels et s'est engagée à ne plus tenir sur les ondes des concours à caractère sexuel qui sont soit offensants, soit dégradants pour la personne : *ibid.*

[84] Finally, the CRTC said it had “serious reservations about the flagrant failures to meet the objective of high standard programming as evidenced by the remarks made on air at CHOI-FM, many of which the licensee also acknowledged during the hearing.”

[85] The appellant’s first licence renewal application led on July 16, 2002 to a renewal for a limited duration of 24 months, accompanied by a number of special conditions. One of these conditions was that the appellant would comply with the Code of Ethics it had proposed in order to provide clearer guidelines for the spoken-word content of its programming and the work of its hosts and producers. Compliance with the principles contained in this Code was imposed as a condition of renewal and use of the licence. In its decision CRTC 2002-189, the CRTC informed the appellant that it expected that a copy of what was referred to as the Code of Ethics would be given to each of the station’s program hosts and producers and to anyone who requested a copy: see the CRTC compendium in the appeal record, Vol. 1, page 81.

[86] The appellant had also proposed, as a remedy to the situation, the establishment of an Advisory Committee, which would examine complaints made against the appellant and provide opinions concerning the application of the Code of Ethics. The establishment of such a committee was also required as a condition of licence.

[87] The CRTC thought that, during the public hearing, it perceived an intention by the appellant to comply with its obligations in the future. That is why, after imposing conditions of licence designed to secure compliance with the Act and the Regulations, it said it was prepared not to use its power to issue an order under subsection 12(2) of the Act or to resort to further enforcement measures in the Act such as suspension or revocation of the licence.

[88] The CRTC did inform the appellant, however, that if these conditions of licence, the Act or the Regulations were breached, it might be called again to

[84] Enfin, le CRTC a dit éprouver « des sérieuses réserves relativement aux manquements flagrants à l’objectif de haute qualité de la programmation constatés dans les propos tenus sur les ondes de CHOI-FM et que la titulaire a également reconnu pour une bonne part au cours de l’audience ».

[85] La première demande de renouvellement par l’appelante de sa licence a débouché, le 16 juillet 2002, sur un renouvellement d’une durée limitée à 24 mois et assorti d’un certain nombre de conditions particulières. L’une de ces conditions consistait pour l’appelante à respecter le Guide déontologique qu’elle proposait afin de mieux encadrer le contenu verbal de sa programmation et le travail de ses animateurs et réalisateurs. Le respect des principes contenus dans ce guide fut imposé comme condition du renouvellement et de l’exploitation de la licence. Par sa décision CRTC 2002-189, le CRTC informait l’appelante qu’il s’attendait à ce qu’une copie de ce qui fut appelé Code de déontologie soit remise à chacun des animateurs et réalisateurs d’émission de la station et à toute personne qui en fait la demande : voir le compendium du CRTC eu égard au dossier d’appel, vol. 1, page 81.

[86] L’appelante avait aussi proposé comme mesure de redressement de la situation la mise en place d’un Comité aviseur dont la fonction serait d’examiner les plaintes portées contre l’appelante et de donner des avis quant à l’application du Code de déontologie. La mise en place d’un tel Comité fut aussi exigée comme condition de licence.

[87] Le CRTC a cru percevoir chez l’appelante, à l’occasion de l’audience publique, une intention de se conformer à l’avenir à ses obligations. C’est pourquoi, après avoir imposé des conditions de licence destinées à assurer le respect de la Loi et du Règlement, il s’est dit prêt à ne pas recourir à son pouvoir d’émettre une ordonnance conformément au paragraphe 12(2) de la Loi ou à recourir à d’autres mesures d’exécution de la Loi, comme la suspension ou la révocation de la licence.

[88] Mais le CRTC prit soin d’informer l’appelante qu’en cas de manquement à ces conditions de licence, à la Loi ou au Règlement, celle-ci pourrait être convoquée

a public hearing to answer for its conduct. This warning met with little response, to put it mildly.

[89] From September 1, 2002 to January 2004, 45 new complaints were received concerning the spoken-word content of the appellant's broadcast programming. Twenty-nine of these complaints were considered at the public hearing of February 18, 2004 on the application for renewal of licence made by the appellant.

[90] Overall, these complaints against the licensee alleged the making of comments that were defamatory, offensive, vulgar, blasphemous, malicious, false, discriminatory and demeaning of individuals. Once again, they complained of personal attacks. Some of the comments, it appears, were actual incitements to the commission of offences. All of the complaints were in relation to the program of Mr. Jeff Fillion, broadcast Monday to Friday, entitled "*Le monde parallèle de Jeff*". This program was aired at peak listening hours in the morning, from 6:00 to 10:00. During a segment of about one-half hour, the host, Mr. Fillion, was joined by another host, Mr. André Arthur, from radio station CKNU-FM, Donnacona.

[91] It is not my intention to repeat the content of each complaint. But in order to put the dispute in perspective, I must refer to some of them. I will do so by reproducing, in most cases, the comments put in evidence before the CRTC.

[92] One complaint, dated May 8, 2003, concerns the comments made about psychiatric patients who had been mistreated in a hospital. At paragraph 49 of the CRTC decision [2004-271], we can read:

Commenting on a news story about the mistreatment of a patient in a psychiatric hospital, host Fillion stated the following on CHOI-FM on 8 May 2003: "[TRANSLATION] Why don't they just pull the plug on him? He doesn't deserve to live. The guy's a freaking burden on society." A few minutes later, a worker from the treatment centre called the host and said that the wing in which the serious cases, like the one being discussed, [were kept] was referred to by staff as "the zoo." After that call, Mr. Fillion added, "[TRANSLATION]

à nouveau à une audience publique pour répondre de sa conduite. Peu, pour ne pas dire rien, n'y fit.

[89] Du 1 septembre 2002 à janvier 2004, 45 nouvelles plaintes furent reçues concernant le contenu verbal de la programmation diffusée par l'appelante. Vingt-neuf de ces plaintes furent analysées lors de l'audience publique du 18 février 2004 portant sur la demande de renouvellement de licence faite par l'appelante.

[90] Globalement, les plaintes portées contre la titulaire alléguaient la tenue de propos diffamatoires, offensants, vulgaires, blasphématoires, malicieux, mensongers, discriminatoires et ridiculisant des individus. Elles reprochaient encore une fois des attaques personnelles. Certains propos, semble-t-il, incitaient même à la commission d'infractions. Toutes les plaintes se rapportaient à l'émission de M. Jeff Fillion, diffusée du lundi au vendredi et intitulée « Le monde parallèle de Jeff ». Cette émission était diffusée aux heures de grande écoute le matin, de 6 heures à 10 heures. Pour un segment d'environ une demi-heure, l'animateur, M. Fillion, était joint par un autre animateur, M. André Arthur, de la station CKNU-FM, Donnacona.

[91] Je n'ai pas l'intention de reprendre chacun des contenus des plaintes. Mais afin de situer le débat, je dois en mentionner certaines. Je le ferai en reproduisant, pour la plupart, les propos mis en preuve devant le CRTC.

[92] Une plainte du 8 mai 2003 concerne les paroles prononcées à l'endroit de malades psychiatriques faisant l'objet de mauvais traitements en milieu hospitalier. Au paragraphe 49 de la décision du CRTC [2004-271], on peut lire :

Dans le cadre de commentaires traitant d'une nouvelle concernant les mauvais traitements subis par un patient d'un hôpital psychiatrique, l'animateur Fillion a mentionné ce qui suit à l'antenne de CHOI-FM le 8 mai 2003 : « Pourquoi un moment donné on tire pas sa plogue. Non mais il ne mérite pas de vivre. C'est un esti de paquet de troubles pour la société ce bonhomme là. » Quelques minutes plus tard, un intervenant travaillant dans le centre d'hébergement en question a téléphoné à l'animateur et indiqué que l'aile dans laquelle on

What I think they should do in the zoo is fill up the rooms, and then there'd be a switch, and once every four months, they press the button and just a little bit of gas comes out, and then you go in and pick it all up and put it in bags. [Emphasis added.]

[93] The complaint from Laval University concerned the following comments made by the co-host, Mr. André Arthur, on November 3, 2003, on CHOI-FM. They are found at paragraph 56 of the decision:

[TRANSLATION] All that aside, we're always saying how global we are and taking in foreign students in Québec at the university, especially students from North Africa. Laval University is one of the biggest universities in North Africa.

The problem is, people forget that in Africa, in Muslim countries and countries in Black Africa, the ones who are sent abroad to study are the sons of people who are disgusting, the sons of the people who own the country so that they can govern it better. They're the sons of plunderers, cannibals who contro] certain Third World countries and can afford to send their children to Quebec to go to school, if it's not outright corruption by companies that want to get access to natural resources in Africa and will pay to have the sons of the disgusting people who govern those countries study in Québec.

But they're still proud in Laval to accept foreign students. They forget to say that those foreign students, by definition, with some exceptions, are all children of the most disgusting political leaders in the world, people who are sucking their countries dry, people who kill to gain power and torture to keep it. People we call cannibals, people who are extremely cruel. [Emphasis added.]

[94] On November 1, 2002, Mr. Fillion, as host, urged people in the Saguenay to commit suicide at home instead of in Québec, by throwing themselves from the Québec bridge [TRANSLATION] "because when they get to the bottom on the pavement, it creates 'shit' and we're fed up with picking up their 'shit'."

[95] On the programs on February 18 and 19, 2003, the same host urged people to pirate Bell ExpressVu signals:

garde les cas lourds, comme celui faisant l'objet de la discussion, est appelée le « zoo » par les employés du centre. Suite à cet appel, M. Fillion a ajouté : « Moi je pense que dans le zoo on devrait remplir les chambres pis que un moment donné, y a une switch pis que une fois par quatre mois, tu pèses sur le piton pis qui sort rien qu'un petit gaz pis que tu vas là pis tu ramasses ça dans des sacs. » [Je souligne.]

[93] La plainte de l'Université Laval fut faite à l'égard des propos suivants tenus par le co-animateur, M. André Arthur, le 3 novembre 2003 sur les ondes de CHOI-FM. On les retrouve au paragraphe 56 de la décision :

À part de ça, on est toujours là à se vanter d'être international et d'accueillir à Québec à l'université des étudiants étrangers, notamment de l'Afrique du Nord. L'Université Laval est une des plus grandes universités d'Afrique du Nord.

Le problème, c'est qu'on oublie que, en Afrique, dans les pays musulmans et dans les pays d'Afrique Noire, ceux qui sont envoyés à l'étranger pour étudier, c'est les fils des écœurants, c'est les fils de ceux qui possèdent le pays pour mieux le gouverner. C'est les fils des pilleurs, des cannibales qui dirigent certains pays du Tiers-Monde et qui eux ont les moyens d'envoyer leurs jeunes étudier au Québec si ce n'est de la corruption directe des compagnies désireuses d'avoir accès à des ressources naturelles en Afrique, vont payer des études à Québec pour les fils des écœurants qui gouvernent ces pays-là.

Mais on est toujours fier, à Laval, de l'accueil qu'on fait des étudiants étrangers. On oublie de dire que ces étudiants étrangers-là sont, par définition, sauf exception, les enfants des plus écœurants dirigeants politiques au monde, les gens qui écrèment leur pays, qui tuent pour prendre le pouvoir et qui torturent pour le garder. Ceux que, au sens de la langue française, on appelle des cannibales, c'est-à-dire des gens d'une extrême cruauté. [Je souligne.]

[94] Le 1^{er} novembre 2002, l'animateur Fillion invitait les gens du Saguenay à se suicider chez eux plutôt qu'à Québec, en se jetant en bas du pont de Québec, « parce que quand ils arrivent en bas sur la chaussée, ça fait de la "marde" et qu'on est tanné de ramasser leur "marde" ».

[95] Aux émissions du 18 et du 19 février 2003, le même animateur invitait les gens à pirater les ondes de Bell ExpressVu :

[TRANSLATION]

February 18, 2003 It's a good thing to pirate Bell ExpressVu, you show the cable companies and the CRTC. . . that you are disgusted with being scammed. The message is loud and clear.

Someone this week was telling us that in Beauce, whenever you see a Bell ExpressVu antenna, you know that every second one is pirated. Well, they sell them by the ton. That's one of the ways you show the CRTC that you are being scammed.

So keep on scamming the system by pirating. Me, I pay Star Choice, I'm an idiot. I took the wrong system, they can't be pirated. But those who have Bell ExpressVu, look, they still haven't understood your heartfelt cry. They haven't understood that you are fed up with paying for things you don't want, they haven't understood that we. . . the basic service we pay for through our taxes, no one listens to it.

February 19, 2003 Listen, I'm going to tell you again what I told you yesterday: Keep on scamming the system and pirating signals, either Vidéotron or Bell ExpressVu. [Emphasis added.]

[96] The CRTC also upheld a complaint by Cogeco Diffusion Inc., a radio broadcaster competing with the appellant. It considered the comments broadcast on CHOI-FM repetitive and relentless personal attacks and unwarranted insinuations of grave misconduct against Mr. Gillet, a host employed by Cogeco, and certain shareholders, executives and employees of Cogeco, including CJMF-FM's general manager, Mr. Geoff Brown, and Cogeco Radio-TV's president. These comments, motivated in the CRTC's view by a spirit of vengeance, went on for several weeks. Here is an extract, taken from paragraph 79 of the decision:

[TRANSLATION] Another question for the executives at Cogeco, whether it's little Mr. Brown or Mr. Carter, his Mormon priest boss, or the Audet family, why not ask them this: since most people in the community know that Robert [Gillet] has problems, why was he so staunchly defended ... Did anyone in the chain of command owe him anything? Did anyone in the chain of command go on trips with Robert?

18 février 2003 Vous faites bien de pirater Bell ExpressVu, vous démontrez aux compagnies de câble et au CRTC [. . .], que vous êtes écœurés de vous faire fourrer. C'est un message clair, net et précis.

Quelqu'un cette semaine nous disait que dans la Beauce, chaque fois que vous voyez une antenne de Bell ExpressVu, dites-vous que une sur deux est piratée. Bon, lui en vend à la tonne. C'est un de vos moyens de montrer au CRTC que vous vous faites fourrer.

Puis continuez à fourrer le système en piratant. Moi, le Star Choice, je paie, je suis un innocent. J'ai pris le mauvais système, il ne se pirate pas. Mais ceux qui sont avec Bell ExpressVu, regarde, ils n'ont pas encore compris votre cri du cœur. Ils n'ont pas compris que vous êtes écœurés de payer pour des choses que vous ne voulez pas, ils n'ont pas compris qu'on [. . .] le service de base qu'on paie via nos impôts, personne ne l'écoute.

19 février 2003 Regarde, je vous répète ce que je vous ai dit hier : continuez de fourrer le système et de pirater les signaux, soit de Vidéotron, ou encore de Bell ExpressVu. [Je souligne.]

[96] Le CRTC a aussi retenu une plainte de Cogeco Diffusion Inc., un radiodiffuseur concurrent de l'appelante. Il a vu dans les propos diffusés sur les ondes de CHOI-FM des attaques personnelles répétitives et acharnées ainsi que des insinuations injustifiées de conduite répréhensible envers M. Gillet, un animateur à l'emploi de Cogeco, certains actionnaires, dirigeants et employés de l'entreprise, dont le directeur général de CJMF-FM, M. Geoff Brown, et le président de Cogeco Radio-TV. Ces propos, mus selon le CRTC par un esprit de vengeance, s'échelonnèrent sur plusieurs semaines. En voici un extrait que l'on retrouve au paragraphe 79 de la décision :

Autre question pour les dirigeants de Cogeco, que ce soit le petit monsieur Brown, que ce soit monsieur Carter, son évêque mormon de patron, que ce soit la famille Audet, pourquoi pas poser la question suivante : puisque la majorité des gens du milieu savent que Robert [Gillet] a des problèmes, comment se fait-il qu'on l'a défendu avec autant d'acharnement [...] Est-ce que quelqu'un dans la chaîne de

[TRANSLATION] Look, is there someone at FM 93 who didn't know that Robert [Gillet] made, and still makes, regular trips to two of the most popular places for child prostitution in the world? Namely Thailand, where Robert goes regularly, and Czechoslovakia, Prague.

[TRANSLATION] [Mr. Gillet couldn't] get it up with an adult woman any more?

[TRANSLATION] Who is protecting Robert Gillet at FM 93? Is it Brown? Is it Carter? Who at FM 93 is unable to say no to Robert?

[TRANSLATION] ... to tell Geoff Brown: you're good looking, you're tall, you're great, you smell good, and I don't notice when you scratch your ass in front of everyone?

[TRANSLATION] ... everyone knows that if Geoff Brown farts while he's walking down a gravel road, it makes a little puff of smoke, it makes a little cloud of dust, because his ass is dragging, you see.

[TRANSLATION] Should it have come as a surprise to the people at FM 93? I don't think so. They knew that he [Robert Gillet] was going to Thailand; they went with him.

[TRANSLATION] ... second, Prague is the world capital, the European capital, for young girl prostitutes. Did the Québec police or the journalists go to Voyages Paradis and say, were there FM 93 executives on Robert Gillet's trips? Were there any other accused? ...

[TRANSLATION] And my question to journalists now is, how come Charles Paradis, who arranged the trips to Prague, was never asked by other journalists about Robert Gillet's role? Was Robert bringing in customers? Did he get a commission when he brought someone in? Did he take anyone there personally? Did any FM 93 executives go on those trips to Thailand or Prague? And did any sales representatives or business managers from FM 93 or Cogeco go on those trips?

[TRANSLATION] Oh, I don't know. I think there are personal connections. I think there are true friendships, but there's also the fact that there are executives at FM 93 who went to Thailand with Robert Gillet. I know things are said . . . that they were allowed to advertise trips to Prague, with Voyages Paradis on FM 93, trips to the European capital for young girl prostitutes. I know that Robert was drumming up business for Voyages Paradis, which was his job. I don't know, but I ask Québec journalists: when are you going to do your job? When

commandement était obligé? Est-ce que quelqu'un dans la chaîne de commandement a fait des voyages avec Robert?

Regarde, bon, y'a-t-y quelqu'un au FM 93 qui ignorait que Robert [Gillet] faisait, et fait encore, régulièrement des voyages dans deux des endroits les plus populaires au monde en matière de prostitution d'enfants? Notamment la Thaïlande où Robert va régulièrement et la Tchécoslovaquie, Prague.

[M. Gillet n'était] plus capable de bander avec une femme adulte.

Qui protège Robert Gillet au FM 93? Est-ce que c'est Brown? Est-ce que c'est Carter? Qui au FM 93 peut pas dire non à Robert?

[. . .] à dire à Geoff Brown : t'es beau, t'es grand, t'es fin, puis tu sens bon, puis je m'en aperçois pas quand tu te grattes l'anus devant tout le monde?

[. . .] Tout le monde sait que Geoff Brown, quand il marche dans une route de gravelle, s'il pète ça fait un petit nuage de boucane, ça fait un petit nuage de poussière parce qu'il a le cul trop bas, bon.

Est-ce que les gens du FM 93 avaient le droit d'être surpris? D'après moi non. Ils savaient qu'il [Robert Gillet] allait en Thaïlande, ils sont allés avec lui.

[...] deuxièmement, Prague est la capitale mondiale [. . .] européenne de la prostitution des petites filles. Est-ce que la police de Québec ou les journalistes sont allés voir Voyages Paradis en disant : est-ce qu'il y avait des dirigeants du FM 93 dans les voyages de Robert Gillet? Est-ce qu'il y avait d'autres accusés [...]

Or [. . .] et maintenant je pose la question aux journalistes, comment ça se fait que Charles Paradis, qui organisait les voyages à Prague, n'a jamais été questionné par les autres journalistes sur le rôle de Robert Gillet? Robert était-il un démarcheur de clients? Est-ce qu'il était commissionné quand il amenait du monde? Est-ce qu'il amenait du monde personnellement là-bas? Est-ce qu'il y a des dirigeants du FM 93 qui ont fait ces voyages-là en Thaïlande ou à Prague? Et est-ce qu'il y a des vendeurs ou des dirigeants commerciaux du FM 93 ou de Cogeco qui ont fait ces voyages-là?

Ah, je le sais pas. Je pense qu'il y a des liens personnels. Je crois qu'il y a des amitiés véritables, mais il y a aussi le fait que je sais qu'il y a des dirigeants du FM 93 qui sont allés en Thaïlande avec Robert Gillet. Je sais qu'il y a des dits [. . .] qu'on a laissé annoncer à l'antenne du FM 93 des voyages à Prague, avec Voyages Paradis, voyages dans la capitale européenne de la prostitution des fillettes. Je sais que Robert à ce moment-là, a fait du rabattage de clients pour Voyages Paradis, ce qui était sa job. Je ne sais pas, mais je demande

are you going to go to FM 93? When are you going to go to Voyages Paradis and ask, who here went on trips with Robert? But I know that there were Cogeco executives who went to Thailand with Robert Gillet. Child prostitution is more widespread in Thailand, Bangkok, than in any other country in the world. [Emphasis added.]

[97] The host, Mr. Fillion, asked CHOI-FM listeners on air for personal information that could identify two female persons who had participated, with their faces hidden, in a televised report about an “erotic golf tournament”. Once the necessary information was obtained, he disclosed, on air, their names and e-mail addresses.

[98] CHOI-FM also organized and held a broadcast competition inviting people to denounce on air neighbours who were “disgusting” and did a poor job of maintaining their property. A family was denounced by some neighbours. CHOI-FM went to visit this family, while not disclosing to them the real purpose of its visit. A direct broadcast was made from there during which, unknown to this family, both the hosts and some listeners calling the station were ridiculing them and their way of life.

[99] I will close, finally, by noting the defamatory remarks broadcast by CHOI-FM about a complainant, Ms. Sophie Chiasson. These comments resulted in an action for damages against the appellant, Mr. Patrice Demers, the principal shareholder and sole director of the appellant, in his personal capacity, Mr. Fillion, and certain hosts on his program.

[100] At the civil trial, the defamatory nature of the comments and consequently the civil wrong giving rise to civil liability was admitted by all the defendants other than Mr. Demers. More specifically, they acknowledged that certain comments were insulting and likely to offend the dignity, honour and integrity of Ms. Chiasson: see the judgment of the Superior Court of Québec in *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066. Because of these comments, they were jointly and severally ordered by the Superior Court of Québec to

aux journalistes de Québec : quand est-ce que vous allez faire votre job? Que vous allez aller au FM 93? Que vous allez aller chez Voyages Paradis et que vous allez demander : c’est qui « icitte » qui voyageait avec Robert? Mais je sais qu’en Thaïlande, y’a des dirigeants de Cogeco qui sont allés en Thaïlande avec Robert Gillet. La Thaïlande, Bangkok, étant le pays au monde où la prostitution des enfants est la plus répandue. [Je souligne.]

[97] L’animateur, M. Fillion, a réclamé sur les ondes, de la part des auditeurs de CHOI-FM, des informations personnelles pouvant identifier deux personnes de sexe féminin ayant participé, le visage voilé, à un reportage télévisé concernant un « tournoi de golf érotique ». L’information nécessaire obtenue, il a dévoilé ensuite, en onde, leurs noms et leurs adresses électroniques.

[98] La station CHOI-FM a aussi organisé et tenu sur les ondes un concours invitant les gens à dénoncer en ondes les voisins qui étaient des « crottés » et qui n’entretenaient pas adéquatement leur terrain. Une famille fut dénoncée par des voisins. CHOI-FM s’est rendu chez cette famille en leur cachant le véritable but de sa visite. De là, une diffusion eut lieu en direct alors que pendant ce temps, toujours à l’insu de cette famille, les animateurs de CHOI-FM et des auditeurs qui téléphonaient à la station Radio se moquaient d’eux et de leur mode de vie.

[99] Enfin, je termine en faisant état des propos diffamatoires tenus sur les ondes de CHOI-FM à l’endroit d’une plaignante, M^{me} Sophie Chiasson. Ces propos ont donné lieu à une poursuite en dommages-intérêts contre l’appelante, M. Patrice Demers personnellement, qui est le principal actionnaire et seul administrateur de l’appelante, M. Fillion et certains animateurs de son émission.

[100] Au procès civil, le caractère diffamatoire des propos, et par conséquent la faute génératrice de responsabilité civile, furent admis par tous les défendeurs, à l’exception de M. Patrice Demers. Plus précisément, ils reconnurent que certains propos étaient injurieux et susceptibles de porter atteinte à la dignité, à l’honneur et à l’intégrité de M^{me} Chiasson : voir le jugement de la Cour supérieure de Québec dans *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066. Pour ces propos, ils furent conjointement et solidairement condamnés par la Cour

pay \$340,000, including \$100,000 in “moral” damages, \$200,000 in punitive damages and \$40,000 in out-of-court fees. This judgment has been appealed as to the amounts awarded.

[101] Here is an extract from the words uttered and from the licensee’s reply to the complainant, as found at paragraphs 61-63 of the CRTC decision:

The complainant is a television host on the TVA television network and the two specialty services, MétéoMédia and Canal Vie. In her complaint, she alleged that numerous personal attacks were made against her during the licensee’s morning show on 10 September 2002 and 8 October 2002. After listening to the recordings containing the remarks made by on-air personalities on 10 and 27 September and 8 October and reading the stenographic notes, the Commission identified several remarks about the complainant related to her physical attributes, and sexual attributes in particular. There are multiple references to the size of her breasts; [TRANSLATION] “her incredible set of boobs” and suggested that “the size of the brain is not directly proportional to the size of the bra” and that, “in her case, it might actually be inversely proportional.” The participants even wondered about the texture of the complainant’s breasts and whether anyone has asked the gropers about them, and whether they “[TRANSLATION] defied gravity.” The host said, “[TRANSLATION] it’s all in the breasts” and that that pair of breasts “did the job on Alexandre Daigle,” which is why the host said Daigle chose the complainant over Sheryl Crow.

The participants also referred to the complainant as “[TRANSLATION] a consummate liar,” “a cat in heat” and “a leech on Alexandre Daigle” and “an airhead; it’s all well and good to have big boobs, a tiny waist and a tight ass, but it doesn’t mean a thing.” “there are some seriously sick people at MétéoMédia;” “the girls that are attractive and look good, are always idiots” and “an idiot could do the weather.” They also said that the complainant “[TRANSLATION] had been around” and that “it happens behind the scenes” and made a number of remarks which suggested that she used personal relationships and even sex to land contracts as a television host.

In response, the licensee alleged that the remarks were an aside in a program on “showbiz” that it always treated as comedy, and that since everything was done in a humorous way that used imagery, the remarks were not personal attacks. According to the licensee, critiquing the body and presentation

supérieure de Québec à payer 340 000 \$, dont 100 000 \$ à titre de dommages moraux, 200 000 \$ au chapitre des dommages punitifs et 40 000 \$ à titre d’honoraires extra-judiciaires. Ce jugement a été porté en appel quant aux montants octroyés.

[101] Voici un extrait des paroles prononcées et de la réponse de la titulaire à la plaignante, tel qu’on le retrouve aux paragraphes 61 à 63 de la décision du CRTC :

La plaignante est animatrice à la télévision, à l’antenne du réseau de télévision TVA, et chez MétéoMédia et Canal Vie, deux services spécialisés de télévision. Dans sa plainte, elle a allégué que de nombreuses attaques personnelles la visant ont été tenues en ondes lors de l’émission matinale de la titulaire le 10 septembre 2002 et le 8 octobre 2002. À la suite de l’écoute des enregistrements contenant des propos tenus les 10 et 27 septembre et le 8 octobre 2002, et à la lecture des notes sténographiques, le Conseil a relevé plusieurs propos à l’endroit de la plaignante reliés à ses attributs physiques, et plus particulièrement sexuels. On fait référence à plusieurs reprises à la grosseur de ses seins, à sa « méchante paire de boules »; et on suggère que « la grosseur du cerveau n’est pas directement proportionnelle à la grosseur de la brassière » et que « dans ce cas-ci c’est peut-être inversement proportionnel, effectivement ». Les participants se sont même questionnés quant à la texture des seins de la plaignante et à savoir si on a « parlé au têteux » et si « ça défie la gravité ». Selon l’animatrice, « tout est dans les seins » et cette paire de seins-là « fait la job sur Alexandre Daigle », ce qui expliquerait pourquoi l’animateur a dit que ce dernier aurait quitté Sheryl Crow pour la plaignante.

Les participants ont également traité la plaignante de « experte de la menterie », « chatte en chaleurs », « sangsue après Alexandre Daigle » et mentionné que « une cruche vide, ça a ben beau avoir des gros seins pis une tite taille pis un tit cul, ça ne fait rien », qu’ « il y a plusieurs malades chroniques à MétéoMédia », que « des filles qui ont de l’allure pis qui paraissent ben, c’est toujours des connes », et « qu’un imbécile est capable de faire la météo ». Ils ont également mentionné que la plaignante « a fait le tour » et que « c’est en coulisse que ça se passe » et tenu plusieurs propos qui laissent croire qu’elle entretient des relations amoureuses et même sexuelles afin d’obtenir des contrats d’animatrice d’émissions de télévision.

En réponse, la titulaire a allégué qu’il s’agissait d’une parenthèse faite dans le cadre d’une émission de « showbiz » qui est toujours faite sous le sceau de l’humour et que le tout était fait sur un ton humoristique et imagé et qu’en ce sens, il ne s’agissait pas d’attaques personnelles. Selon la titulaire, il

of a weather channel host is permitted in the context of a public debate because that is the way the person earns a living, before the public. [Emphasis added; footnote omitted.]

[102] In relation to the allegation that the complainant was using her physical attributes to obtain contracts, I would add that the host had also, during the year 2000, alluded to the way in which she obtained them. He stated that during interviews the complainant might, in some cases, go down on her knees in front of her interlocutors to give them sexual favours. He then characterized her as “a vacuum cleaner” and said she was “great at vacuuming”: see paragraph 27 of the Superior Court of Quebec judgment in *Chiasson c. Fillion*.

[103] It was in this context that the decision not to renew the appellant’s licence was made on July 13, 2004. Leave to appeal that decision was granted on August 26, 2004 and the appeal was heard from May 24 to 27, 2005 [*Genex Communications Inc. v. Canada (Attorney General)* (2005), 338 N.R. 268 (F.C.A.)].

CRTC decision 2004-271

[104] The CRTC decision is substantial and well documented. It contains 144 paragraphs. I have no intention of repeating it other than to reproduce the findings, identify the factors the CRTC considered in the exercise of its judicial discretion not to renew the operating licence, and describe the process it followed in reaching that conclusion.

1. Factors considered by the CRTC in the exercise of its judicial discretion

[105] As its duties require, the CRTC, for the purposes of the renewal application, considered the statutory and regulatory framework and the conditions of licence governing the appellant’s use of its licence. To that end, it referred to subsections 5(1) (CRTC’s duty of regulation and supervision), 3(1) (policy and objects of the Canadian broadcasting system), 2(3) (construction and application of the Act in a manner that is consistent with freedom of expression), 3(2) (the

est permis de critiquer le corps et la présentation d’une présentatrice météo dans le contexte d’un débat public car c’est quelqu’un qui gagne sa vie de cette façon, d’une manière publique. [Je souligne; note en bas de page omise.]

[102] En rapport avec l’allégation que la plaignante faisait usage de ses attributs physiques pour obtenir des contrats, j’ajouterais que l’animateur avait également, au cours de l’année 2000, fait allusion à la manière dont elle se prenait pour les obtenir. Il avait affirmé que lors d’entrevues, la plaignante pouvait, dans certains cas, s’agenouiller devant ses interlocuteurs pour leur accorder des faveurs sexuelles. Il l’avait alors qualifié « d’aspirateur » et avait dit qu’elle était « excellente pour faire des vacuums » : voir le paragraphe 27 du jugement de la Cour supérieure de Québec dans l’affaire *Chiasson c. Fillion*.

[103] C’est dans ce contexte que la décision de ne pas renouveler la licence de l’appelante fut rendue le 13 juillet 2004. De là, la demande de permission d’appeler accordée le 26 août 2004 et l’appel entendu du 24 au 27 mai 2005 [*Genex Communications Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 283].

La décision CRTC 2004-271

[104] La décision du CRTC est substantielle et bien documentée. Elle contient 144 paragraphes. Je n’ai pas l’intention de la reprendre, sauf à en reproduire les conclusions, à identifier les facteurs dont le CRTC a tenu compte dans l’exercice de sa discrétion judiciaire de ne pas renouveler le permis d’exploitation et à décrire la procédure qu’il a suivie pour en arriver à cette conclusion.

1. Les facteurs dont le CRTC a tenu compte dans l’exercice de sa discrétion judiciaire

[105] Comme sa mission l’exige, le CRTC a, pour les fins de la demande de renouvellement, tenu compte du cadre législatif et réglementaire ainsi que des conditions de licence qui régissent l’exploitation par l’appelante de sa licence. À cette fin, il s’est référé aux paragraphes 5(1) (devoir de réglementation et de surveillance du CRTC), 3(1) (politique et objectifs du système canadien de radiodiffusion), 2(3) (interprétation et application de la Loi d’une manière compatible avec la liberté

singularity of the Canadian broadcasting system), 9(1) (its powers to issue, suspend, revoke and renew licences), and 10(1) of the Act (its power to set standards for programs and to take such other steps as it deems necessary for the furtherance of its objects) of the Act and paragraph 3(b) of the Regulations (prohibition on any abusive comment that is likely to expose an individual or a group or class of individuals to hatred or contempt on the basis of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, sexual orientation, age or mental or physical disability).

[106] The CRTC also recognized the need to establish and maintain a balance between freedom of expression and the other values mentioned in the Charter and its enabling legislation: see paragraphs 27-39 of the decision. It referred to the freedom of expression in paragraph 2(b) of the Charter and to section 15 of the Charter, which grants the right to equality without discrimination on the enumerated grounds. It also considered section 27 of that document, which requires that the Charter, including therefore freedom of expression, be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians. Finally, it also drew on the values that are acknowledged in section 1, which provides that the fundamental rights in the Charter may be limited by law. The values that are relevant and important in these proceedings are the protection of human dignity, physical and psychological integrity, privacy, honour and reputation.

[107] The CRTC spent some considerable time on the complaints received and the contextual explanations provided by the appellant for the comments made and criticized. It analyzed them in light of the Act, the Regulations and the appellant's Code of Ethics, compliance with which, we repeat, was a condition of CHOI-FM's operating licence.

[108] It also took note of a decision made by the Canadian Broadcast Standards Council (CBSC) on July 17, 2003 [*CHOI-FM re Le monde parallèle de Jeff Fillion*, [2003] C.B.S.C.D. No. 21 (QL)], in which the CBSC concluded that the appellant had acted in

d'expression), 3(2) (le caractère unique du système canadien de radiodiffusion), 9(1) (ses pouvoirs en matière d'attribution, de suspension, de révocation et de renouvellement des licences), 10(1) (son pouvoir de fixer les normes des émissions et de prendre toute autre mesure qu'il estime nécessaire à l'exécution de sa mission) de la Loi et à l'alinéa 3b) du Règlement (interdiction de tenir des propos offensants qui risquent d'exposer à la haine ou au mépris pour des motifs fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge ou la déficience physique ou mentale).

[106] Le CRTC a également reconnu la nécessité d'établir et de maintenir un équilibre entre la liberté d'expression et les autres valeurs mentionnées dans la Charte et dans sa loi constitutive : voir les paragraphes 27 à 39 de la décision. Il a fait référence à la liberté d'expression de l'alinéa 2b) de la Charte et à l'article 15 de la Charte qui accorde le droit à l'égalité, sans discrimination pour les motifs qui y sont énumérés. Il a également pris en compte l'article 27 du même document qui exige que toute interprétation de la Charte, par conséquent de la liberté d'expression, promeuve le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. Enfin, il s'est aussi inspiré des valeurs qui sont reconnues par l'article premier et qui permettent que les droits fondamentaux de la Charte puissent être restreints par une règle de droit. Pertinentes et importantes pour le présent débat sont celles de la protection de la dignité humaine, de l'intégrité physique et psychologique, de la vie privée, de l'honneur et de la réputation.

[107] Le CRTC s'est attardé longuement aux plaintes reçues et aux explications contextuelles fournies par l'appelante pour les propos tenus et reprochés. Il les a analysées en regard de la Loi, du Règlement et du Code de déontologie de l'appelante dont le respect, rappelons-le, était une condition grevant la licence d'exploitation de CHOI-FM.

[108] Il a aussi pris note d'une décision rendue par le Conseil canadien des normes de la radiotélévision (CCNR) le 17 juillet 2003 [*CHOI-FM concernant le monde parallèle de Jeff Fillion*, [2003] D.C.C.N.R. n° 21 (QL)] où le CCNR concluait que l'appelante avait agi

violation of paragraph 9(c) of the CAB Code of Ethics. The CBSC had found that the expressions “conceited asshole”, “that worthless piece of trash”, a “loser”, a “piece of vomit”, a “shit disturber” and a “tree with rotten roots” used to describe a competitor were coarse, injurious and offensive and thus in violation of the requirements of the Code of Ethics. The appellant said it disagreed with this conclusion of the CBSC: see paragraphs 102-104 of the decision.

[109] The CRTC continued its analysis of the situation by examining the appellant’s responsibility as a person licensed to carry on broadcasting undertakings. Under paragraph 3(1)(h) of the Act, the appellant has a responsibility for the programs it broadcasts. The CRTC compiled the explanations of the appellant, which, in relation to the broadcast in which listeners were urged to pirate Bell ExpressVu’s signals, amounted to saying that this was not what the host had intended to say. It also examined this responsibility in light of the obligations imposed by the Act and the Regulations, as it had done for obligations under the Charter: see paragraphs 105-110 of the decision.

[110] Finally, the CRTC discussed the record of the remedial measures imposed in the past and not complied with, the importance and frequency of the repeat offences and the appellant’s conduct at the hearing when it argued that the comments made were appropriate and justified. It also reviewed the remedial measures proposed by the appellant in order to guarantee greater control over its hosts and the spoken-word content of the programs. Some of these proposed measures would dilute the requirements of its Code of Ethics and reduce its obligations: see paragraphs 111-124 of the decision.

2. CRTC’s conclusions

[111] To facilitate understanding of the discussion of certain grounds of appeal, I reproduce in full the CRTC’s conclusions, which appear at paragraphs 125-142 of the decision:

The spoken-word content aired on CHOI-FM since its licence was last renewed in 2002, together with the licensee’s conduct with respect to its regulatory obligations during the licence term, and throughout this current proceeding to renew its

en violation de l’alinéa 9c) du Code de déontologie de l’ACR. Le CCNR [au paragraphe 3] avait conclu que les termes « hostie de prétentieux », « hostie de pas bon », « loser », un « vomi », un « chieur » et un « arbre avec des racines pourries » pour décrire un concurrent étaient grossiers, blessants et injurieux et donc en violation des exigences du Code de déontologie. L’appelante s’est dite en désaccord avec cette conclusion du CCNR : voir les paragraphes 102 à 104 de la décision du CRTC.

[109] Le CRTC a poursuivi son analyse de la situation en examinant la responsabilité de l’appelante en tant que titulaire de la licence d’exploitation d’entreprises de radiodiffusion. Au terme de l’alinéa 3(1)h) de la Loi, l’appelante assume la responsabilité de ses émissions. Le CRTC a recueilli les explications de l’appelante qui, en rapport avec l’émission où on incitait au piratage des ondes de Bell ExpressVu, consistaient à dire que ce n’est pas ce que l’animateur avait voulu dire. Il a aussi examiné cette responsabilité en regard des obligations imposées par la Loi et le Règlement, comme il l’avait fait pour celles découlant de la Charte : voir les paragraphes 105 à 110 de la décision.

[110] Enfin, le CRTC s’est penché sur l’historique des mesures correctives imposées dans le passé et non respectées, l’importance et la fréquence des récidives, le comportement de l’appelante à l’audience qui soutenait que les propos tenus étaient appropriés et justifiés. Il a également passé en revue les mesures correctives proposées par l’appelante pour assurer un meilleur contrôle de ses animateurs et du contenu verbal des émissions. Certaines de ces mesures proposées emportaient une dilution des exigences de son Code de déontologie et une diminution de ses obligations : voir les paragraphes 111 à 124 de la décision.

2. Les conclusions du CRTC

[111] Afin de faciliter la compréhension de la discussion de certains motifs d’appel, je reproduis intégralement les conclusions du CRTC qui apparaissent aux paragraphes 125 à 142 de la décision :

Le contenu verbal diffusé par CHOI-FM depuis le dernier renouvellement de la licence de CHOI-FM en 2002 ainsi que la conduite affichée par la titulaire à l’égard de ses obligations réglementaires tout au long de la période de licence et tout au

broadcasting licence, leave the Commission with few options.

The Commission notes that it took measures to give Genex numerous warnings of the possible consequences of its actions. Firm, unequivocal notices of regulatory measures that might be taken were included in Notice of Public Hearing 2001-14. In Decision 2002-189, the Commission renewed CHOI-FM's licence for only two years, far short of the maximum seven-year term allowed under the Act. The Commission stated that it was deeply concerned about the licensee's repeated failure to comply with the Act, the Regulations and its conditions of licence. The Commission added that, during the two-year renewal period, it would closely monitor the licensee's fulfilment of its obligations, in particular its compliance with the Code of Ethics, which was appended to Decision 2002-189 as a condition of licence. As noted earlier, the Commission warned Genex that if it committed further breaches, the Commission might call it to a public hearing to show cause why it should not issue a mandatory order or apply any of its enforcement measures, including revocation or suspension of CHOI-FM's licence.

After receiving a large number of complaints in the first 17 months of the short renewal period established in Decision 2002-189, and observing new apparent failures to comply regarding the spoken-word content broadcast by CHOI-FM, the Commission decided to call Genex to the public hearing held in Québec in February 2004. In Notice of Public Hearing 2003-11, the Commission again warned the licensee that it would have to show cause at the hearing why the Commission should not issue a mandatory order or suspend or refuse to renew CHOI-FM's licence.

The Commission also notes that, in the correspondence with Genex during the current licence term, there were several apparent failures to comply and the licensee was warned, that, in keeping with the Commission's long-standing practice for handling complaints, Genex should be prepared to discuss the complaints at the hearing.

The Commission notes that the spoken-word content, that was the subject of the complaints received, does not reflect isolated incidents, but appears to be part of a pattern of behaviour by the licensee that continued and even grew worse, over the course of two consecutive licence terms despite clear, unequivocal warnings from the Commission, the CBSC and even, on occasion, its own advisory committee.

After a comprehensive review of the licence renewal file and all of the circumstances surrounding the programs that gave rise to the complaints, the Commission concludes that the

cours du présent processus de renouvellement de sa licence de radiodiffusion laissent peu de marge de manœuvre au Conseil.

Le Conseil note qu'à plusieurs reprises, il a pris des mesures destinées à prévenir Genex des conséquences possibles de ses gestes. Des avertissements fermes et non équivoques des mesures réglementaires pouvant être prises étaient contenus dans l'avis d'audience 2001-14. Dans la décision 2002-189, le Conseil a renouvelé la licence de CHOI-FM pour une période de deux ans seulement, ce qui est beaucoup moins que la période maximale de sept ans permise par la Loi. Il se disait grandement préoccupé par les nombreuses infractions de la titulaire aux dispositions de la Loi, du Règlement et de ses conditions de licence. Le Conseil ajoutait qu'au cours de la période de renouvellement de deux ans, il surveillerait de près le respect par la titulaire de ses obligations, dont notamment le respect du Code de déontologie qui était annexé à la décision 2002-189 comme condition de licence. Tel que noté précédemment, le Conseil prévenait Genex qu'en cas de nouvelles contraventions, il pourrait la convoquer à une audience publique afin qu'elle justifie les raisons pour lesquelles il ne devrait pas émettre une ordonnance ou recourir aux mesures d'exécution à sa disposition, dont la suspension ou la révocation de la licence de CHOI-FM.

À la suite de la réception d'un nombre important de plaintes au cours des 17 premiers mois de la courte période de renouvellement accordée dans la décision 2002-189 et du constat de nouvelles infractions présumées quant au contenu verbal diffusé par CHOI-FM, le Conseil a décidé de convoquer Genex à l'audience publique de Québec en février 2004. Dans l'avis d'audience 2003-11, le Conseil a prévenu à nouveau la titulaire qu'elle devrait démontrer à cette audience les raisons pour lesquelles il ne devrait pas émettre une ordonnance ou suspendre ou ne pas renouveler la licence de CHOI-FM.

Le Conseil note également que dans les lettres échangées avec Genex au cours de la présente période de licence, plusieurs infractions apparentes ont été portées à l'attention de la titulaire et celle-ci a été prévenue, conformément à la pratique établie du Conseil pour le traitement des plaintes, que Genex devrait être prête à en discuter à l'audience.

Le Conseil note que le contenu verbal qui était le sujet des plaintes reçues ne reflète pas des incidents isolés mais semble faire partie d'un comportement de la titulaire qui s'est poursuivi et a même empiré au cours de deux périodes de licence consécutives et malgré des rappels à l'ordre clairs et sans équivoque de la part du Conseil, du CCNR et même à l'occasion, par son propre Comité avisier.

Après un examen minutieux du dossier de renouvellement de la licence et de l'ensemble du contexte entourant les émissions faisant l'objet des plaintes soumises, le Conseil conclut que les

remarks made on CHOI-FM during the morning show constituted new serious, repeated failures to comply with the Act, the Regulations and one of the licensee's conditions of licence.

The Commission also cannot rely on the licensee's good will to implement other proposed measures, such as adherence to the revised Code of Ethics, some of the requirements of which it proposed to dilute, or a delay mechanism, which the licensee itself considered would not be effective.

The Commission notes that, barely a month after the release of Decision 2002-189, in which the Commission expressed serious concerns and warned the licensee that new violations could lead to its licence being suspended or revoked, Genex signed an agreement with Mr. André Arthur to have him co-host CHOI-FM's daily morning show. This decision by Mr. Demers was discussed on CHOI-FM on 16 August 2002. Asked to explain Genex's actions, Mr. Demers specifically stated on air on CHOI-FM:

[TRANSLATION] ... I think that the ratings that André Arthur has drawn through his career and the ratings that CHOI generates are what really count.

The Commission considers that all of the above calls into question the credibility of Genex and its controlling shareholder, sole director and chief executive officer, Mr. Patrice Demers, regarding Genex's ability to understand and exercise its responsibilities under the Act as the holder of a broadcasting licence. The seriousness and frequency of the violations noted, the fact that they were not first violations, the licensee's general attitude of denial, and the stall tactics that the licensee used in dealing with complaints throughout the current licence term have persuaded the Commission that Genex does not accept its regulatory obligations and is not committed to meeting them.

The Commission has reviewed the various measures it could adopt to ensure that broadcasting licensees meet their obligations where it finds that they are in repeated non-compliance. Those measures range from a short-term licence renewal, to the issuance of a mandatory order, to the suspension, revocation or non-renewal of the licence. The latter measures are rarely used, and in the Commission's view, should generally be confined to cases where it is satisfied that none of the other available measures would be effective.

When questioned at the hearing about the additional measures the Commission might take to ensure that Genex fulfils its

propos tenus sur les ondes de CHOI-FM durant l'émission du matin constituaient de nouveaux manquements graves et répétés à la Loi, au Règlement et à une condition de licence de la titulaire.

Le Conseil ne peut miser non plus sur la bonne volonté de la titulaire de mettre en œuvre les autres mesures proposées, notamment le respect du Code de déontologie révisé, dont elle proposait de diluer certaines exigences, ainsi que le mécanisme de délai dont la titulaire a elle-même remis en question l'efficacité.

Le Conseil note qu'à peine un mois après la publication de la décision 2002-189, dans laquelle il exprimait de grandes préoccupations et prévenait la titulaire que de nouvelles infractions pourraient entraîner la suspension ou la révocation de sa licence, Genex concluait une entente avec M. André Arthur pour obtenir sa collaboration à l'émission quotidienne du matin de CHOI-FM. Cette décision de M. Demers a fait l'objet d'une discussion sur les ondes de CHOI-FM le 16 août 2002. Invité à expliquer les raisons de son geste, M. Demers a déclaré notamment sur les ondes de CHOI-FM :

[. . .] je pense que les cotes d'écoute qui ont été générées par André Arthur au fil de sa carrière, et celles que CHOI génère, doivent être ce qui compte réellement.

Le Conseil estime que tout ce qui précède remet en question la crédibilité de Genex et de son actionnaire de contrôle, seul administrateur et président directeur général, M. Patrice Demers, à l'égard de la capacité de Genex de comprendre et d'exercer les responsabilités qui lui sont confiées par la Loi à titre de titulaire d'une licence de radiodiffusion. La gravité et la fréquence des infractions relevées, le fait qu'il s'agit de récidive, le comportement de dénégation générale affiché par la titulaire, les mesures dilatoires qu'elle a utilisées dans le traitement des plaintes tout au long de la présente période de licence ont convaincu le Conseil que Genex n'accepte pas ses obligations réglementaires et n'a pas la volonté de s'y conformer.

Le Conseil a examiné les diverses mesures dont il dispose pour amener les titulaires de licence de radiodiffusion à se conformer à leurs obligations lorsqu'il constate leur état répété d'infraction. Celles-ci vont d'un renouvellement de licence à plus court terme, à l'émission d'une ordonnance ou à la suspension, révocation ou non-renouvellement de la licence. Ces dernières mesures sont rarement utilisées et, de l'avis du Conseil, ces mesures ne devraient être utilisées de façon générale que dans les cas où il est convaincu qu'aucune des autres mesures à sa disposition ne donnera les résultats escomptés.

Interrogée lors de l'audience au sujet des mesures additionnelles que pourrait prendre le Conseil pour l'amener

obligations in the future, Genex maintained that it had done everything it could and that the corrective measures it had put in place or proposed were sufficient. As to the prospect of a mandatory order, the licensee stated, “[TRANSLATION] whether you issue a mandatory order or not won’t change our view of the equation, which is that we’re making every effort to comply with our conditions of licence.”

The Commission notes that the only purpose for issuing a mandatory order would be to ensure that the licensee complies with what is already required of it by the Regulations and its conditions of licence. For this measure to be effective, however, the Commission must be satisfied that the licensee understands its obligations and is committed to meeting them. The Commission considers that, in this case, Genex has not shown that it understands its obligations, or that it is committed to meeting them, and has not demonstrated any real desire to change. The issuance of a mandatory order would not, in the Commission’s view, be an effective measure to fulfil the objective in the circumstances.

The Commission issued only a short-term renewal to Genex in Decision 2002-189. This measure was ineffective in compelling the licensee to take the necessary measures to rectify the violations contained in the spoken-word content of the programming broadcast by CHOI-FM. The failure by the licensee to establish sufficient parameters for its hosts and the ineffectiveness of the proposed new corrective measures lead the Commission to conclude that another short-term renewal of CHOI-FM’s licence would not attain the intended objective either.

Suspension of the licence would be another option. The licensee stated at the hearing that a licence suspension would have an immediate impact on several employees. It added that a suspension during a ratings period would have a negative long-term impact on the station and would lead to a loss of listeners. The licensee concluded by mentioning that it was a question of money.

The Commission considers that a suspension would only be effective if the evidence showed that the licensee’s behaviour might change as a result. In the circumstances, however, there is no reason to believe that such a change would occur. The Commission is of the view that the problems identified in Decision 2002-189 and in this decision can reasonably be expected to persist, even if the licence were suspended for a period of time. The Commission considers that it cannot be concluded in this case that suspension of the licence would have the desired corrective effect of ensuring compliance with the Act and regulatory requirements. In fact, the statements made by Mr. Demers at the hearing, his reluctance and his

à se conformer à l’avenir à ses obligations, Genex s’en est tenue à soutenir qu’elle avait fait tous les efforts possibles et que les mesures correctives qu’elle a mises en place ou proposées sont suffisantes. Ainsi, quant à la possibilité de l’émission d’une ordonnance, la titulaire a déclaré : « [. . .] le fait de mettre une ordonnance ou pas, ne changera pas notre point de vue de l’équation, qui est qu’on met tous les efforts pour respecter nos conditions de licence ».

Le Conseil note que l’émission d’une ordonnance ne viserait qu’à obliger la titulaire de se conformer aux exigences qui se retrouvent déjà dans le Règlement ou dans ses conditions de licence. Toutefois, pour que cette mesure soit efficace, le Conseil doit être convaincu de la compréhension de la titulaire de ses obligations et de sa volonté de s’y conformer. Le Conseil considère que dans le cas présent, Genex n’a pas manifesté de compréhension de ses obligations, de volonté de s’y conformer et n’a pas démontré un désir réel de changement. L’émission d’une ordonnance dans les circonstances ne serait pas, de l’avis du Conseil, une mesure efficace pour atteindre l’objectif visé.

Le Conseil n’a accordé qu’un renouvellement à court terme à Genex dans la décision 2002-189. Cette mesure n’a pas contraint la titulaire à prendre les moyens nécessaires pour corriger les infractions constatées dans le contenu verbal de la programmation diffusée à son antenne. L’échec de la titulaire à encadrer suffisamment ses animateurs et l’inefficacité des nouvelles mesures correctives proposées amènent le Conseil à conclure qu’un autre renouvellement à court terme de la licence de CHOI-FM n’atteindrait pas non plus l’objectif visé.

La suspension de la licence serait aussi une mesure pouvant être considérée. La titulaire a mentionné à l’audience qu’une suspension de la licence aurait des conséquences directes sur plusieurs employés. Elle a ajouté qu’une suspension en période de sondages aurait un impact néfaste à long terme sur la station et engendrerait une perte d’auditoire. Elle a conclu sur la question en mentionnant qu’il s’agissait d’une question d’argent.

Le Conseil estime qu’une suspension aurait pu être efficace si des éléments de preuve avaient donné raison de croire qu’il en résulterait un changement éventuel de comportement de la titulaire. Le Conseil considère que, dans les circonstances, il est raisonnable de croire que les problèmes identifiés dans la décision 2002-189 et dans la présente décision continueront, même si cette mesure était imposée pour une certaine période. Il estime qu’on ne peut conclure dans ce cas que cette mesure aurait l’effet correctif souhaité de faire respecter la Loi et les exigences réglementaires. En effet, les déclarations de M. Patrice Demers à l’audience, ses réticences et son incompréhension apparente des responsabilités qu’il doit

apparent lack of understanding of his responsibilities under the Act lead the Commission to think the opposite.

The Commission acknowledges the concrete measures put in place by Genex to respond to other concerns raised in Decision 2002-189 with regard to the broadcast of short versions of musical selections, the broadcast of musical montages, incomplete logger tapes, the promotion of the consumption of alcoholic beverages, and the use of English on the air. It further recognizes the contribution the licensee makes to musical diversity through its alternative rock format and its contribution to the promotion of bands that play such music and the station's involvement in the community. The Commission also recognizes that the licensee provides employment for a number of people. Nevertheless, the Commission is of the view that these factors do not come close to outweighing the gravity of Genex's repeated violations of the Regulations and its condition of licence related to the spoken-word content, its inability to recognize or to accept responsibility for such violations and to implement the necessary corrective measures.

Ultimately, in view of the licensee's inflexible behaviour, its lack of acceptance of its responsibilities and the lack of any demonstrated commitment to rectify the situation, the Commission cannot reasonably conclude that Genex will comply with the Act, the Regulations and its Code of Ethics if its licence is renewed. The Commission also concludes that the measures available to it, such as another short-term renewal, the issuance of a mandatory order, or the suspension of the licence, would not be effective in overcoming the problems that have been identified. Consequently, the Commission denies the application by Genex Communications inc. for renewal of the licence of radio programming undertaking CHOI-FM Québec. Broadcasting by CHOI-FM must therefore cease by 31 August 2004.

In keeping with its mandate, the Commission must ensure the integrity of the licensing process and the public's right to programming that complies with the Act and the Regulations. It cannot permit the broadcast of abusive comments that contravene the Regulations, or programming that does not reflect the broadcasting policy set out in section 3(1) of the Act. Furthermore, the Commission cannot allow anyone to use the public airwaves to pursue his or her own agenda without regard for the rights of others. [Emphasis added; footnotes omitted.]

3. Proceedings before the CRTC

[112] Under subsection 18(2) of the Act, the CRTC shall hold a public hearing in connection with the renewal of a licence unless it is satisfied that such a

assumer en vertu de la Loi laisserait plutôt croire le contraire.

Le Conseil reconnaît les mesures concrètes prises par Genex afin de répondre aux autres préoccupations soulevées dans la décision 2002-189 à l'égard de la diffusion de pièces musicales en version courte, la diffusion de montages musicaux, les rubans-témoins incomplets, l'incitation à consommer des boissons alcooliques et l'utilisation de la langue anglaise en ondes. Il reconnaît également l'apport de la titulaire à la diversité musicale, par sa formule rock alternatif, sa contribution à la mise en valeur des groupes musicaux offrant ce genre de musique et son implication dans la communauté. Le Conseil reconnaît également que la station emploie un certain nombre de personnes. Le Conseil estime néanmoins que ces facteurs sont loin de contrebalancer la gravité des contraventions répétées de Genex au Règlement et à sa condition de licence à l'égard du contenu verbal, et de son incapacité de reconnaître ou d'accepter la responsabilité de ces contraventions et d'apporter les correctifs requis.

Somme toute, étant donné le comportement inflexible affiché par la titulaire, son refus d'accepter ses responsabilités et le manque de tout engagement ferme de corriger la situation, le Conseil ne peut raisonnablement conclure que Genex se conformera à la Loi, au Règlement et à son Code de déontologie advenant un renouvellement de sa licence. Le Conseil en conclut également que les mesures à sa disposition, tel un autre renouvellement à court terme, l'émission d'une ordonnance ou la suspension de la licence ne seraient pas efficaces pour contrer les problèmes constatés. Par conséquent, le Conseil refuse la demande présentée par Genex Communications inc. en vue de renouveler la licence de l'entreprise de programmation de radio CHOI-FM Québec. La diffusion à l'antenne de CHOI-FM devra donc cesser au plus tard le 31 août 2004.

Dans l'exercice de son mandat, le Conseil doit veiller à l'intégrité du régime d'attribution de licences et au droit du public de recevoir une programmation conforme à la Loi et à la réglementation. Il ne peut permettre la diffusion de propos offensants qui vont à l'encontre du Règlement ou d'une programmation qui ne reflète pas la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3(1) de la Loi. Le Conseil ne peut non plus permettre à quiconque d'utiliser les ondes publiques pour poursuivre ses propres objectifs sans égard aux droits des autres. [Je souligne; notes de bas de page omises.]

3. Les procédures suivies devant le CRTC

[112] En vertu du paragraphe 18(2) de la Loi, un renouvellement de licence fait l'objet d'une audience publique sauf si le CRTC estime que l'intérêt public ne

hearing is not required in the public interest. In the case at bar, the CRTC concluded that it was in the public interest to hold one.

[113] As it was invited to do by the Notice of Public Hearing CRTC 2003-11 dated December 18, 2003, the appellant initially filed, on January 22, 2004, a 42-page written brief asking the CRTC to revise the findings of its staff in relation to Mr. R. Gillet's complaints. It asked that these complaints be dismissed, or, in the alternative, withdrawn from the public record of CHOI-FM and CKNU-FM: see the CRTC compendium in relation to the Appeal Record, Vol. 2, tab 35.

[114] The brief discloses that the appellant complained that the comments had been taken and analyzed out of context. The brief notes some criteria for analyzing a text or radio program, including the necessity to resituate comments in their context. It then explains the context of the comments made by the hosts and analyzes them, noting that, in good faith and in the public interest, the hosts were questioning the actions of older adults who were looking for sexual activities with persons of minor age.

[115] The brief goes about refuting each of the allegations made against the appellant and concludes that the appellant has complied with its Code of Ethics. The appellant alleges that the CRTC procedure deprives it of a fair trial and cites the rights of an accused under the Charter. Finally, the appellant cites the defences it intends to present, including that the hosts were justified in making the comments they did because they were based either on true facts or on an honest belief in the truth of these facts, and because the comments were made in good faith and in the public interest.

[116] By a letter dated February 3, 2004, the CRTC replied to the letter from the appellant's counsel dated January 16, 2004 and the brief dated January 24, 2004. It rejected the appellant's request to provide for two to three weeks of hearings in order to enable it to present

l'exige pas. En l'espèce, le CRTC a plutôt conclu qu'il était dans l'intérêt public d'en tenir une.

[113] Tel qu'invitée à le faire par l'Avis d'audience publique CRTC 2003-11 du 18 décembre 2003, l'appelante a d'abord présenté, en date du 22 janvier 2004, une requête écrite de 42 pages demandant au CRTC de réviser les conclusions de son personnel relativement aux plaintes de M. R. Gillet. Elle demandait que ces plaintes soient rejetées ou, subsidiairement, retirées du dossier public de CHOI-FM et de CKNU-FM : voir le compendium du CRTC relatif au Dossier d'appel, vol. 2, onglet 35.

[114] La lecture du mémoire révèle que l'appelante s'est plainte que les propos avaient été pris et analysés hors contexte. Le mémoire fait état des critères d'analyse d'un texte ou d'une émission de radio, dont la nécessité de replacer les propos dans leur contexte. Ensuite, il explique le contexte des propos tenus par les animateurs et les analyse en soulignant que les animateurs s'interrogeaient, de bonne foi et dans l'intérêt public, sur les agissements de personnes d'âge mûr qui recherchent des activités sexuelles avec des personnes d'âge mineur.

[115] Le mémoire entreprend de réfuter chacune des allégations faites contre l'appelante et conclut que l'appelante a respecté son Code de déontologie. L'appelante allègue que la procédure suivie par le CRTC la prive d'un procès juste et équitable et invoque les droits conférés par la Charte à une personne inculpée d'une infraction. Enfin, l'appelante y invoque les moyens de défense qu'elle entend faire valoir, notamment que les animateurs étaient justifiés de tenir les propos qu'ils ont tenus parce qu'ils étaient soit basés sur des faits véridiques, soit sur une croyance honnête en la véracité de ces faits, et parce que les propos ont été tenus de bonne foi et dans l'intérêt public.

[116] Par lettre du 3 février 2004, le CRTC a répondu à la lettre du procureur de l'appelante du 16 janvier 2004 et au mémoire du 24 janvier 2004. Il a rejeté la demande de l'appelante de prévoir de 2 à 3 semaines d'audition pour lui permettre de présenter une défense

a full answer and defence. It explained that the findings of its staff in relation to complaints are simply an opinion that is not binding on it.

[117] Concerning the criticisms that the CRTC does not have evidence pertaining to the context in which the alleged comments were made, the CRTC reminds the appellant that it had asked it to retain the logger tapes of the programs in question and that it is the appellant which erased them. Retaining the tapes was in fact a condition of licence: see the CRTC compendium in relation to the Appeal Record, Vol. 1, tab 3, Appendix I, paragraph 7. It refers to secondary evidence of hundreds of pages of transcripts by the Verbatim firm, which constitutes the best available evidence in the circumstances.

[118] Finally, the CRTC informs the appellant that if it thinks that certain matters should be considered by the CRTC in order to complete the analysis of Mr. Gillet's complaints, it can file this additional information in the public record. It was given until February 10, 2004 to do so. No information was filed by the appellant: see the CRTC Appeal Record compendium, Vol. 2, at tab 38, the letter of the CRTC of February 11, 2004, and paragraph 3991 of the transcript of the February 18, 2004 hearings.

[119] The CRTC hearings began on February 18, 2004. They were to last two days. At the opening of the hearings, the appellant filed a second brief of 23 pages with three appendices of approximately 20 pages: *ibid.*, tab 41. Apart from an argument on the jurisdiction of the CRTC, this second brief repeats the points in the first brief on which the CRTC had already adjudicated.

[120] Following a preliminary exchange of correspondence between the CRTC, the appellant and its counsel, the appellant informed the CRTC that at the hearing its participating group would be composed of three individuals: Mr. Demers, the controlling shareholder and sole director of the appellant, Mr. Dion, the director of legal services and Mr. Bertrand, the attorney retained for the defence of its interests. It also identified, in the list of persons supporting its renewal

pleine et entière. Il a expliqué que les déterminations de son personnel relatives aux plaintes ne sont qu'une opinion qui ne le lie pas.

[117] En ce qui a trait aux reproches que le CRTC ne dispose pas de la preuve relative au contexte où les propos reprochés furent tenus, le CRTC rappelle à l'appelante qu'il lui avait demandé de conserver les rubans-témoins des émissions en question et que c'est elle qui les a effacés. Il s'agissait d'ailleurs d'une condition de licence : voir le compendium du CRTC relatif au Dossier d'appel, vol. 1, onglet 3, annexe I, paragraphe 7. Il fait état d'une preuve secondaire de centaines de pages de notes sténographiques de la firme Verbatim qui constitue la meilleure preuve disponible dans les circonstances.

[118] Enfin, le CRTC informe l'appelante que, si elle considère que certains éléments devraient être pris en considération par le CRTC afin de compléter l'analyse des plaintes de M. Gillet, elle peut produire au dossier public ces renseignements additionnels. On lui octroie jusqu'au 10 février 2004 pour le faire. Aucun renseignement ne fut produit par l'appelante : voir le compendium du CRTC eu égard au Dossier d'appel, vol. 2, à l'onglet 38, la lettre du CRTC du 11 février 2004 ainsi que le paragraphe 3991 de la transcription des audiences du 18 février 2004.

[119] Le 18 février 2004 débutent les audiences du CRTC. Elles vont durer deux jours. À l'ouverture des audiences, l'appelante dépose un deuxième mémoire de 23 pages avec trois annexes d'approximativement 20 pages : *ibid.*, onglet 41. À l'exception d'un argument relatif à la compétence du CRTC, ce deuxième mémoire reprend les points du premier mémoire sur lequel le CRTC a déjà adjugé.

[120] Suite à un échange préalable de correspondance entre le CRTC, l'appelante et ses procureurs, l'appelante informe le CRTC qu'à l'audience, son groupe participant se composera de trois personnes : M. Demers, l'actionnaire de contrôle et seul administrateur de l'appelante, M^e Dion, le directeur du service juridique et M^e Bertrand, le procureur retenu pour la défense de ses intérêts. Elle identifie également, dans la liste des personnes appuyant sa demande de

application, 15 favourable interveners that the CRTC was prepared to hear.

[121] At the commencement of the hearing, the CRTC invited the appellant's counsel to address the five members of the panel orally for 15 minutes, according to the usual practice of the CRTC. In fact, his remarks ran for 25 minutes: see the Appeal Record, Vol. 2, pages 199-209. After these submissions by the appellant's counsel, Mr. Demers made an oral presentation of 20 minutes during which he stressed the importance of freedom of expression and the fact that the appellant had demonstrated that it was a responsible licensee which had taken all of the steps demanded by the CRTC and had even gone beyond what was asked of it: *ibid*, at pages 211-215.

[122] He thanked the 7,000 or so listeners who had written to the CRTC in opposition to what he called censorship of on-air remarks. He criticized Genex's Code of Ethics, particularly article 4, which he considered subjective and consequently difficult to apply. He closed by emphasizing the importance and excellence of its alternative rock format, which encourages the development of rock in French and of young performers.

[123] The presentations by Mr. Bertrand and Mr. Demers were followed by an intensive question and answer period. The questions were put to Mr. Demers by the panel members, and Mr. Bertrand and Mr. Dion, as well as Mr. Demers, were allowed to answer. The hearing ended with the presentation of the interveners.

[124] For the moment, that is basically the summary, a bit succinct I will agree, of the proceedings before the CRTC. The time has come to address the grounds of appeal.

Analysis of grounds of appeal

[125] In his written submissions and at the hearing, the appellant's counsel grouped the issues into three different blocks:

(a) Block I, which deals with breaches of the principles of natural justice: it relates to question 11;

renouvellement, 15 intervenants favorables que le CRTC est disposé à entendre.

[121] Au début de l'audience, le CRTC invite le procureur de l'appelante à s'adresser oralement aux cinq membres de la formation pour une durée de 15 minutes, selon la pratique habituelle du CRTC. Dans les faits, ce temps s'établira à 25 minutes : voir le Dossier d'appel, vol. 2, pages 199 à 209. Après ces représentations du procureur de l'appelante, M. Demers fait une présentation orale de 20 minutes au cours de laquelle il insiste sur l'importance de la liberté d'expression et le fait que l'appelante a démontré qu'elle était une titulaire responsable qui a pris toutes les dispositions requises par le CRTC et est même allée au-delà de ce qui lui était demandé : *ibid*, aux pages 211 à 215.

[122] Il a remercié les quelques 7 000 auditeurs qui ont écrit au CRTC s'opposant à ce qu'il a appelé la censure de propos tenus sur les ondes. Il s'en est pris à son Code de déontologie, particulièrement à l'article 4 qu'il trouverait d'application subjective et, par conséquent, difficile. Il a terminé en soulignant l'importance et l'excellence de son format rock alternatif qui encourage le développement du rock en français et de jeunes artistes.

[123] Les présentations de M^e Bertrand et de M. Demers furent suivies d'une intense période de questions-réponses. Les questions furent soumises à M. Demers par les membres de la formation, et tant M. Demers que M^e Bertrand et M^e Dion ont pu y répondre. L'audition s'est terminée par la présentation des intervenants.

[124] Voilà donc pour l'instant le résumé, un peu succinct j'en conviens, des procédures suivies devant le CRTC. Le temps est maintenant venu d'aborder les motifs d'appel.

Analyse des motifs d'appel

[125] Dans ses plaidoiries écrites et à l'audience, le procureur de l'appelante a regroupé les questions en litige sous trois blocs différents :

a) le bloc I qui porte sur la violation des principes de justice naturelle : il se rapporte à la question n^o 11;

(b) Block II, pertaining to the intra-jurisdictional questions of administrative law; it encompasses questions 2, 6, 7, 8, 9 and 10; and

(c) Block III, which concerns the constitutional questions and tallies with questions 1, 4 and 5.

[126] I note that question 3 does not appear in any of the three blocks. However, the nature of its content (a declaration that section 3 of the Regulations and the Code of Ethics are void) indicates that it belongs in block III.

[127] At the hearing, some of the questions raised in the voluminous written brief of the appellant were not discussed directly or substantially, either because they had a rather subsidiary purpose or because they intersected with those already argued. I will concentrate, therefore, on the questions given particular emphasis by the appellant and which constitute the essence or foundation of its appeal.

[128] I think it is useful to begin the analysis of the grounds of appeal by disposing of those that clearly have little or no merit.

1. Parliament's jurisdiction to make laws governing broadcasting

[129] The appellant initially questioned Parliament's authority to legislate concerning the content of broadcasting, citing subsections 92(13) and 92(16) of the *Constitution Act, 1867*, in relation to the distribution of powers. According to the appellant, the CRTC has the power to regulate the nature and format but not the particular content of a program. For example, the CRTC could authorize a one-hour public affairs broadcast, but it lacks the statutory jurisdiction to—and I use the appellant's expression—"censor" the content of the program and the remarks made therein.

[130] In reply, the appellant softened its position and explained what it meant or, more accurately, what should be understood from what it had said. Programs and broadcasts often have a cultural content and the provinces, especially Quebec, have an interest in culture

b) le bloc II relatif aux questions intrajuridictionnelles relevant du droit administratif : il englobe les questions n^{os} 2, 6, 7, 8, 9 et 10; et

c) le bloc III qui concerne les questions constitutionnelles et qui recoupe les questions n^{os} 1, 4 et 5.

[126] Je note que la question n^o 3 n'apparaît dans aucun des trois blocs. Cependant, la nature de sa teneur (soit une déclaration de nullité de l'article 3 du Règlement et du Code de déontologie) indique qu'elle appartient au bloc III.

[127] À l'audience, certaines des questions soulevées au volumineux mémoire écrit de l'appelante n'ont pas été abordées directement ou substantiellement car soit qu'elles avaient une vocation plutôt subsidiaire, soit qu'elles recoupaient celles qui furent débattues. Je me concentrerai donc sur celles sur lesquelles l'appelante a insisté et qui constituent l'essence ou le fondement de son appel.

[128] Je crois qu'il est utile de commencer l'analyse des griefs d'appel en disposant de ceux qui, ostensiblement, n'ont pas ou que peu de mérite.

1. La compétence du Parlement de légiférer en matière de radiodiffusion

[129] Initialement, l'appelante a remis en question le pouvoir du Parlement de légiférer sur le contenu de la radiodiffusion en invoquant les paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relatifs au partage des compétences. Selon elle, le CRTC a le pouvoir de réglementer la nature et le format, mais non le contenu particulier d'une émission. Par exemple, le CRTC pourrait autoriser une émission d'affaires publiques d'une heure, mais il n'a pas la compétence législative pour, et j'utilise l'expression de l'appelante, « censurer » le contenu de l'émission et les propos qui y sont tenus.

[130] En réplique, l'appelante a atténué sa position et explicité ce qu'elle voulait dire ou, plus exactement, ce qui devait être compris de ce qu'elle avait dit. Les programmations et les émissions ont souvent un contenu culturel et les provinces, particulièrement le Québec, ont

and its development, so there must be a division of powers. It is interesting to note that, although duly invited by the appellant to intervene in the proceedings and to participate in the constitutional argument on this issue of Parliament's lack of jurisdiction or division of powers, the Attorney General of Quebec declined the invitation.

[131] The appellant's contention that Parliament, and accordingly the CRTC, does not have jurisdiction to regulate and monitor broadcast content is without merit and does violence to the legislative intention and the courts' interpretation of the Act and the statutory provisions pertaining to the distribution of powers. In other words, Parliament's power to make laws concerning the content of radio programs is illustrated clearly in the Act and especially in the case law.

[132] In the first place, the Act, in subsection 2(1), defines a "programming undertaking" as an "undertaking for the transmission of programs." Also in that section, a broadcasting undertaking means a programming undertaking and therefore an undertaking for the transmission of programs. Subparagraph 3(1)(i)(iii) stipulates that, in the context of Canadian broadcasting policy (which the CRTC has an obligation to implement through the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system), the programming provided should "include educational and community programs." How is one to find out whether a program is educational and community-oriented, and ensure that it remains so, without auditing and regulating the content?

[133] Furthermore, "broadcasting" is defined in subsection 2(1) of the Act as any transmission of programs. To regulate and supervise broadcasting is to exercise control over the transmission of programs. Paragraph 3(1)(g) requires that the programming originated by broadcasting undertakings be of high standard. How can one say that a broadcaster's programming is of high standard if the programs it contains and disseminates are obscene, worthless or inane? How can the CRTC monitor the standard of the programming without examining its content, which is

un intérêt dans la culture et son développement, de sorte qu'il doit y avoir un partage des compétences. Il est intéressant de noter que, quoique dûment invité par l'appelante à intervenir dans les procédures et à participer au débat constitutionnel sur cette question de l'absence de compétence du Parlement ou d'un partage des compétences, le procureur général du Québec a décliné l'invitation.

[131] La prétention de l'appelante que le Parlement et, partant le CRTC, n'ont pas de compétence pour réglementer et surveiller le contenu des émissions est sans mérite et fait violence à l'intention législative et à l'interprétation jurisprudentielle qui fut faite de la Loi et des dispositions législatives relatives au partage des compétences. En d'autres termes, le pouvoir du Parlement de légiférer sur les contenus d'émissions de radiodiffusion émerge clairement de la Loi et surtout de la jurisprudence.

[132] Tout d'abord, la Loi définit au paragraphe 2(1) une « entreprise de programmation » comme une « [e]ntreprise de transmission d'émissions ». Toujours au même article, une « entreprise de radiodiffusion » s'entend d'une entreprise de programmation et donc d'une entreprise de transmission d'émissions. Le sous-alinéa 3(1)i(iii) stipule que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion, (que le CRTC a l'obligation de mettre en œuvre par la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion), la programmation offerte doit « renfermer des émissions éducatives et communautaires ». Comment savoir et s'assurer qu'une émission est éducative ou communautaire, et le demeure, sans vérifier et réglementer le contenu?

[133] En outre, « radiodiffusion » est définie au paragraphe 2(1) de la Loi comme une transmission d'émissions. Réglementer et surveiller la radiodiffusion, c'est exercer un contrôle sur la transmission d'émissions. Or, l'alinéa 3(1)g requiert que la programmation offerte par les entreprises de radiodiffusion soit de haute qualité. Comment peut-on dire qu'une programmation d'un diffuseur est de haute qualité si les émissions qu'elle contient et qui sont diffusées sont obscènes, pourries ou insignifiantes? Comment le CRTC peut-il contrôler la qualité de la

composed of broadcasted programs?

[134] As mentioned earlier, section 3 contains a host of objectives for the implementation of Canadian broadcasting policy. Is it reasonable to think that Canada's broadcasting policy is addressed only to the container but not the content of the broadcasting? I think that to ask the question is to answer it.

[135] I could go much further and demonstrate more fully the lack of merit in the appellant's submission. I could review other provisions of the Act, the requirements in the Regulations and the various codes of ethics adopted by the broadcasting undertakings, all of which testify to the regulation and supervision of program content.

[136] The cases are clear, as well, that Parliament's legislative authority extends to the regulation of program content. In *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Comm.*, [1978] 2 S.C.R. 141, at page 162, Chief Justice Laskin writes, on behalf of a unanimous Court:

I am therefore in no doubt that federal legislative authority extends to the regulation of the reception of television signals emanating from a source outside of Canada and to the regulation of the transmission of such signals within Canada. Those signals carry the programmes which are ultimately viewed on home television sets; and it would be incongruous, indeed, to admit federal legislative jurisdiction to the extent conceded but to deny the continuation of regulatory authority because the signals are intercepted and sent on to ultimate viewers through a different technology. Programme content regulation is inseparable from regulating the undertaking through which programmes are received and sent on as part of the total enterprise. [Emphasis added.]

[137] *CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney*, [1979] 1 S.C.R. 2, at pages 12 and 13 (see also *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (Ont. C.A.), at page 340, leave to appeal to the S.C.C. denied November 13, 1973), establishes unambiguously that

programmation sans en examiner le contenu qui est composé d'émissions diffusées?

[134] Tel que déjà mentionné, l'article 3 renferme une foule d'objectifs pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion. Est-il raisonnable de penser que la politique canadienne de radiodiffusion ne s'adresse qu'au contenant, mais pas au contenu de la radiodiffusion? Je crois que le seul fait de poser la question équivaut à y répondre.

[135] Je pourrais m'ingénier à faire une démonstration plus complète de l'absence de mérite de cette proposition de l'appelante. Je pourrais passer en revue d'autres dispositions de la Loi, les prescriptions du Règlement et les divers Codes de déontologie adoptés par les entreprises de radiodiffusion qui, tous, témoignent d'une réglementation et surveillance du contenu des émissions.

[136] La jurisprudence est aussi claire que le pouvoir législatif du Parlement s'étend à la réglementation du contenu des émissions. Dans *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 162, le juge en chef Laskin écrit pour une Cour unanime :

Je suis donc certain que le pouvoir législatif fédéral s'étend à la réglementation de la réception de signaux de télévision provenant de l'extérieur du Canada et à la réglementation de la transmission de ces signaux à l'intérieur du Canada. Lesdits signaux transmettent des émissions qui parviennent en définitive aux téléspectateurs; il serait évidemment illogique de reconnaître cette portée à la compétence législative fédérale, mais de lui nier le pouvoir de réglementation corollaire, dès que les signaux sont interceptés et transmis aux téléspectateurs par des moyens techniques différents. La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale. [Je souligne.]

[137] L'affaire *CKOY Ltd. c. Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney*, [1979] 1 R.C.S. 2, aux pages 12 et 13 (voir aussi *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (C.A. Ont.), à la page 340, permission d'appeler à la C.S.C. refusée le 13 novembre 1973), établit sans

programming includes content and that control over the quality of programming includes control of its content:

Moreover, the expressed policy is that “programming provided by each broadcaster should be of high standard . . .”. With respect, I am not in agreement with Dubin J.A. who would confine that policy to the content of such programming or, to put it in another way, to the mere words which go out over the air.

...

That “an undesirable broadcasting technique” may well affect the high standard of programming is, I think, self-evident. I am in agreement with counsel for the respondent that the word “programming” extends to more than the mere words which go out over the air but the total process of gathering, assembling and putting out the programmes generally which is covered by the requirement of a high standard of programming. The Commission might well have concluded that the enactment of s. 5(k) was necessary to prevent development of programming which was the opposite of “high standard”. [Emphasis added.]

This position taken by the Supreme Court concerning the regulation of content was reaffirmed in *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530, at page 545, where Chief Justice Laskin wrote:

The CKOY case turned on other considerations, but in recognizing that standards of programs include program content it merely reflected the broad interpretation given to the Broadcasting Act and to the powers thereunder vested in CRTC and in the Executive Committee respectively under ss. 16 and 17. [Emphasis added.]

[138] This leads me to conclude with this part of the appellant’s argument that legislative jurisdiction should be shared, given the important cultural element involved in broadcasting policy.

[139] The appellant is asking us to re-examine this previous case law, which I cited, in light of the Charter, subsections 92(10), (13), (16), section 93 of the *Constitution Act, 1867* and the following underlying constitutional principles: federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law and the protection of the rights of minorities.

équivoque que la programmation inclut le contenu et que le contrôle de la qualité de la programmation inclut celui de son contenu :

En outre, la politique énoncée prévoit expressément que « la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité. . . ». Avec égards, je ne puis souscrire à l’opinion du juge Dubin selon laquelle cette politique ne vise que le contenu de la programmation ou, autrement dit, les paroles diffusées sur les ondes.

[. . .]

À mon avis, il est évident qu’«une technique condamnable de radiodiffusion» peut effectivement nuire à la qualité de la programmation. Comme l’avocat de l’intimée, j’estime que le mot « programmation » n’englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d’informations, du montage et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s’applique l’exigence d’une programmation de haute qualité. Le Conseil a fort bien pu considérer que l’al. 5k) du Règlement était nécessaire pour prévenir une baisse de qualité de la programmation. [Je souligne.]

Cette position prise par la Cour suprême quant à la réglementation du contenu fut réaffirmée dans la cause *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530, à la page 545 où le juge en chef Laskin écrivait :

L’arrêt CKOY repose sur d’autres considérations, mais en reconnaissant que les normes des émissions incluent le contenu des émissions, il ne fait que refléter l’interprétation large donnée à la Loi sur la radiodiffusion et aux pouvoirs qu’elle confère, aux art. 16 et 17 respectivement, au CRTC et au comité de direction. [Je souligne.]

[138] Ceci m’amène à conclure avec cette partie de l’argument de l’appelante que la compétence législative devrait être partagée, vu l’élément culturel important que l’on retrouve dans la politique de radiodiffusion.

[139] L’appelante nous demande de réexaminer cette jurisprudence antérieure, que j’ai citée, à la lumière de la Charte, des paragraphes 92(10), (13), (16) et l’article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ainsi que des principes constitutionnels sous-jacents suivants : le principe du fédéralisme, le principe de la démocratie, le principe du constitutionnalisme et de la primauté du

[140] In support of this request, it cites the need to protect the Quebec nation against any form of interference, encroachment or invasion by the federal authority in its fields of jurisdiction. I reproduce the heading and paragraphs 672-674 of its memorandum of fact and law:

[TRANSLATION]

THE QUEBEC NATION MUST BE PROTECTED
AGAINST ANY FORM OF INTERFERENCE,
ENCROACHMENT OR INVASION BY THE
FEDERAL AUTHORITY IN ITS FIELDS
OF JURISDICTION

The Constitution, which includes the underlying constitutional principles, belongs to the citizens and it is the duty of the courts to protect them against any form of legislation that would infringe their fundamental rights.

The appellant submits that, in the circumstances, the courts have an obligation to protect and support the Quebec nation, not only in all of its cultural and linguistic claims, but also in its rights under the Constitution, particularly in ss. 92.13, 92.16 and 93 of the *Constitution Act, 1867*.

Any doubt in the interpretation of the *Constitution Act, 1867* must be resolved in favour of the Francophone minority in Canada and, in particular, in favour of Quebec, which has consistently claimed jurisdiction over culture and communications.

[141] “The Constitution of Canada does not include an express grant of power with respect to ‘culture’ as such”: see *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, at paragraph 51. As Mr. Justice LeBel of the Supreme Court of Canada states, constitutional litigation on cultural issues has generally arisen in the context of other rights such as language and education rights. The Court notes that the federal government affects cultural activity in this country “through the exercise of its broad powers over communications.” It concludes that “cultural issues must be analyzed in their context, in relation to the relevant sources of legislative power.”

droit et le principe de la protection des droits des minorités.

[140] Au soutien de cette demande, elle invoque la nécessité de protéger la nation québécoise contre toute forme d’ingérence, d’empiètement et d’envahissement par l’autorité fédérale dans ses champs de compétence. Je reproduis l’entête ainsi que les paragraphes 672 à 674 de son mémoire des faits et du droit :

LA NATION QUÉBÉCOISE DOIT ÊTRE PROTÉGÉE
CONTRE TOUTE FORME D’INGÉRENCE,
D’EMPIÈTEMENT ET D’ENVAHISSEMENT PAR
L’AUTORITÉ FÉDÉRALE DANS SES CHAMPS DE
COMPÉTENCE

La Constitution qui comprend les principes constitutionnels sous-jacents appartient aux citoyens et c’est l’obligation des tribunaux de les protéger contre toute forme de législation qui porterait atteinte à leurs droits fondamentaux.

L’appelante soumet que, dans les circonstances, les tribunaux ont l’obligation de protéger et de soutenir la nation québécoise, non seulement dans toutes ses revendications culturelles et linguistiques, mais également dans ses droits découlant de la Constitution, particulièrement des par. 92.13, 92.16 et 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Tout doute dans l’interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1867* doit jouer en faveur de la minorité francophone au Canada et, particulièrement, en faveur du Québec, qui a toujours revendiqué des compétences en matière de culture et de communication.

[141] « La Constitution du Canada ne confère pas de pouvoir exprès sur la “culture” en tant que telle » : voir *Bande Kitkatla c. Colombie Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, au paragraphe 51. Comme le mentionne le juge LeBel de la Cour suprême du Canada, les litiges constitutionnels en matière culturelle se sont généralement manifestés dans le contexte d’autres droits comme ceux concernant la langue et l’enseignement. La Cour fait mention du fait que le gouvernement fédéral intervient dans les activités culturelles du pays [au paragraphe 51] « par l’exercice de ses vastes pouvoirs sur les communications ». Elle conclut que « les questions culturelles doivent être analysées dans leur contexte, selon les sources pertinentes de compétence législative ».

[142] With respect, I do not think the issue before us—the non-renewal of a licence for failure to comply with the Act, the Regulations, its conditions of licence and its Code of Ethics—is the appropriate vehicle, and that consequently this Court is the adequate forum, in which to redefine the distribution of powers between the federal and provincial authorities on the basis of culture.

[143] In short, the appellant's argument concerning the lack of jurisdiction of Parliament and the CRTC over the content of programs and the need to review the distribution of powers is out of place in the present context, and without merit.

2. Allegation that the CRTC unlawfully set itself up as a censor of the content of the appellant's broadcasts

[144] Given the CRTC's power of regulation and supervision over program content to ensure the implementation of broadcast policy in Canada, and given the constitutional validity of this power, it is false to contend that the CRTC has unlawfully set itself up as a censor of the content of the appellant's programs.

[145] When the appellant's licence was first renewed, the CRTC accepted as a corrective measure proposed by the appellant the Code of Ethics the appellant submitted and undertook to implement. The Code's provisions, which were proposed by the appellant, covered the content of programs and were meant to be a means for controlling this content to ensure that the appellant's spoken-word programming was of high standard. On the second licence renewal application, the CRTC simply ascertained to what degree the appellant had conformed to its own Code of Ethics and consequently complied with the conditions of its broadcasting licence. In doing so, it was not acting as a censor of the appellant's program content but as an agency monitoring compliance with the statutory and regulatory standards and the undertakings that had been made.

[146] It is also incorrect to state that by engaging in an examination of the complaints received concerning

[142] Avec respect, je ne crois pas que le litige dont nous sommes saisis, soit le non-renouvellement d'une licence pour défaut de se conformer à la Loi, au Règlement, à ses conditions de licence et à son Code de déontologie, soit le véhicule approprié, et en conséquence notre Cour le forum adéquat, pour redéfinir le partage des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités provinciales à partir de l'élément culturel.

[143] En somme, l'argument de l'appelante relatif à l'absence de compétence du Parlement et du CRTC sur les contenus des émissions et à la nécessité de revoir le partage des compétences est en porte-à-faux dans le présent contexte et sans mérite.

2. L'allégation que le CRTC s'est illégalement posé en censeur du contenu des émissions de l'appelante

[144] Compte tenu du pouvoir de réglementation et de surveillance du CRTC sur le contenu des émissions pour assurer la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion et de la validité constitutionnelle de ce pouvoir, il est faux de prétendre que le CRTC s'est illégalement posé en censeur du contenu des émissions de l'appelante.

[145] Lors du premier renouvellement de la licence de l'appelante, le CRTC a accepté, comme mesure de redressement proposée par l'appelante, le Code de déontologie qu'elle soumettait et qu'elle s'engageait à respecter. Les dispositions de ce Code émanant de l'appelante visaient le contenu des émissions et se voulaient une mesure de contrôle de ce contenu afin de s'assurer que sa programmation verbale soit de haute qualité. À l'occasion de la deuxième demande de renouvellement de licence, le CRTC n'a fait que vérifier dans quelle mesure l'appelante s'était conformée à son propre Code de déontologie et, par conséquent, avait respecté les conditions de sa licence de radiodiffusion. Il n'agissait pas alors comme censeur du contenu des émissions de l'appelante, mais bien comme organisme de contrôle du respect des normes législatives et réglementaires ainsi que du respect des engagements pris.

[146] Il est aussi inexact de dire qu'en se livrant à un examen des plaintes reçues contre l'appelante, le CRTC

the appellant, the CRTC exceeded its mandate and had in fact and in law set itself up as a censor of the appellant's broadcasts. Legally speaking, this Court has previously held, in *Arthur v. Canada (Attorney General)*, and I referred to this in the "Facts and proceedings" section, that it is the duty of the CRTC, in its regulatory and supervisory function, to review complaints brought against licensees. It may be relevant to recall the findings reached by this Court, which are found at paragraph 27 of that decision:

In fact, it is inevitable that, in the licence renewal context, the CRTC will be sensitive to the public's complaints and to the licensee's reaction to those complaints that allege an abuse of rights. The CRTC would not be playing its role and would be abdicating its responsibilities if it were indifferent to the public interest or to allegations that a licensee is compromising the public interest by its deeds and actions or its excessive passivity or tolerance. In this context of a licence renewal in the best interests of the public, it must be able to report abuses that the public complains of and to verify whether the licensee has complied with the Act, the Regulations, its conditions of licence or any specific undertakings it may have made. [Emphasis added.]

[147] Actually, there was no censorship since the remarks that were complained about were made and disseminated on public airwaves. They were not subject to any prior pre-broadcast authorization by the CRTC, as the modern meaning of the notion of censorship would imply: see *Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, Paris: 2000, where the modern meaning of the word is defined as the need to obtain prior authorization for broadcast, in comparison with the older meaning from the 16th century, which conveyed instead a notion of after-the-fact criticism or condemnation of the words uttered: see also *Le Petit Larousse illustré*, Paris: Larousse, 2000.

[148] When a licence is being suspended, revoked or renewed, the CRTC's duty of surveillance implies a verification of the quality of the programming and broadcasts to determine whether they meet the standards established by the Act, the Regulations, the Codes of Ethics and the conditions of licence. Needless to say, such verification requires verification of allegations or

a outrepassé son mandat et s'est, en fait et en droit, érigé en censeur du contenu des émissions de l'appelante. Au plan légal, cette Cour a déjà indiqué dans l'affaire *Arthur c. Canada (Procureur général)*, et j'y ai fait référence dans la section « Faits et procédures », qu'il est du devoir du CRTC, dans la fonction de réglementation et de surveillance qui lui a été confiée, d'examiner les plaintes portées à l'endroit de titulaires de licences. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les conclusions auxquelles cette Cour en était venue et que l'on retrouve au paragraphe 27 de la décision :

De fait, il est inévitable que, dans le contexte du renouvellement d'une licence d'un titulaire, le CRTC soit sensible aux plaintes du public et à la réaction du titulaire de la licence à l'égard de ces plaintes qui allèguent un abus de droit. Le CRTC ne jouerait pas son rôle et abdiquerait ses responsabilités s'il était indifférent à l'intérêt public ou aux allégations qu'un titulaire de licence compromet, par ses faits et gestes, sa passivité ou sa tolérance excessives, l'intérêt public. Dans ce contexte du renouvellement d'une licence dans le meilleur intérêt public, il doit pouvoir faire état des abus dont se plaint le public et vérifier si le titulaire de la licence s'est conformé à la Loi, au Règlement, à ses conditions de licence ou aux engagements spécifiques qu'il a pu prendre. [Je souligne.]

[147] Dans les faits, il n'y eut pas de censure puisque les propos qui ont fait l'objet de plaintes ont été tenus et diffusés sur les ondes publiques. Ils n'ont été soumis à aucune autorisation préalable du CRTC avant diffusion, comme l'implique le sens moderne de la notion de censure : voir *Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Dictionnaires Le Robert, Paris : 2000 où le sens moderne du terme est défini comme la nécessité d'obtenir une autorisation préalable de diffusion par rapport au sens vieilli du XVI^e siècle qui, lui, véhiculait plutôt une notion de critique ou de blâme après coup des paroles prononcées; voir aussi *Le Petit Larousse illustré*, Paris : Larousse, 2000.

[148] Lors d'une suspension, d'une révocation ou d'un renouvellement de licence, le devoir de surveillance du CRTC implique une vérification de la qualité de la programmation et des émissions afin de déterminer si celles-ci rencontrent les standards fixés par la Loi, le Règlement, les Codes de déontologie et les conditions de licence. Il va de soi et sans dire qu'une

complaints that these standards are being diluted, distorted, ignored or flouted by a licensee. In a context of licence renewal, suspension or revocation, such verification is a manifestation of the CRTC's power of review and supervision: see *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 3)*, [1971] F.C. 498 (T.D.), at page 513. Should such review prove to be excessive or arbitrary, it will be judged for what it is. But the actual nature of the function will not be altered, nevertheless: it remains one of review and economic regulation, accompanied by a system of measures and, if necessary, sanctions for the achievement of the legislative and regulatory objectives.

3. Violation of the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and the CRTC's Rules of Procedure

[149] There is some contention in the cases and authorities as to whether the rules of procedural fairness are simply a component of the principles of natural justice or *vice versa*, or whether there is a distinction between the two. Originally, the distinction between them was significant, owing to the differentiation that was made between quasi-judicial decisions and decisions of an administrative nature: see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

[150] More recently, in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 106, Mr. Justice Bastarache recalled the comment by Dickson J. [as he then was] in *Martineau*, that “the drawing of a distinction between a duty to act fairly, and a duty to act in accordance with the rules of natural justice, yields an unwieldy conceptual framework.”

[151] In *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884, we can read at paragraph 21 that the “requirements of procedural fairness—which include requirements of independence and impartiality—vary for different tribunals.”

telle vérification emporte une vérification des allégations ou plaintes que ces standards sont, par un titulaire de licence, dilués, dénaturés, ignorés ou bafoués. Dans un contexte de renouvellement, de suspension ou de révocation de licences, une telle vérification constitue une manifestation du pouvoir de contrôle et de surveillance du CRTC : voir *National Indian Brotherhood c. Juneau (n° 3)*, [1971] C.F. 498 (1^{re} inst.), à la page 513. Un contrôle s'avèrera-t-il démesuré ou arbitraire qu'il sera jugé pour ce qu'il est. Mais la nature même de la fonction n'en sera pas changée pour autant : elle en demeure une de contrôle et de régulation économique, assortie d'un régime de mesures et, si nécessaire, de sanctions pour l'atteinte des objectifs législatifs et réglementaires.

3. La violation des principes de justice naturelle, des règles d'équité procédurale et des Règles de procédure du CRTC

[149] Il existe un débat en jurisprudence et chez les auteurs quant à savoir si les règles d'équité procédurale ne sont qu'une composante des principes de justice naturelle ou *vice versa*, ou s'il existe une distinction entre les deux. À l'origine, la distinction entre les deux était importante à cause de la différenciation que l'on faisait entre les décisions quasi-judiciaires et celles de nature administrative : voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

[150] Plus récemment, dans l'affaire *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 106, le juge Bastarache a rappelé les propos du juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Martineau*, selon lesquels « tracer une distinction entre une obligation d'agir équitablement et celle d'agir selon les règles de justice naturelle conduit à un cadre conceptuel de maniement difficile ».

[151] Dans *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884, on peut y lire au paragraphe 21 que les « exigences de l'équité procédurale—comprenant les exigences d'indépendance et d'impartialité—varient d'un tribunal à l'autre ».

[152] That being said, it is not necessary to decide this issue in order to dispose of the appellant's arguments. That is why I discuss both questions at the same time, along with the question of the CRTC's alleged breach of its own rules of procedure.

(a) hearing before an independent and impartial tribunal

[153] At the hearing in this Court, the appellant complained of the treatment it received from the CRTC, but it submitted no evidence that the agency was neither independent nor impartial, other than the fact that it thought the 35 minutes of deliberation on its preliminary motion was too short and indicated to observers of the process that the decision had been made in advance. I make no judgment on the adjudication process on this preliminary motion since the dispute today has to do with decision 271 refusing to issue a renewal of licence.

[154] Decision 271 came after deliberation of almost five months. The CRTC also indicated in its decision the reasons for dismissing the preliminary motion. One may disagree with and even be disappointed by these reasons and the dismissal of the motion, but one cannot, in the circumstances, infer from them any evidence, still less a finding of bias.

(b) right to a hearing, procedural fairness and the CRTC Rules of Procedure

[155] Sections 32-34 of the *CRTC Rules of Procedure*, state that witnesses at a public hearing may be examined orally upon oath or in such other manner as the Commission may direct. The CRTC may, where it deems it advisable to do so, direct that written briefs be submitted by the parties to a hearing in addition to or in lieu of oral argument. Evidence may be introduced at a public hearing in support of statements contained in an application, intervention or reply or in support of documents or material filed in support thereof.

[156] The nature and extent of an administrative body's duty to act fairly or in accordance with the principles of natural justice vary with the specific

[152] Ceci dit, il n'est pas nécessaire de trancher ce débat pour disposer des arguments de l'appelante. C'est pourquoi j'aborde les deux questions en même temps ainsi que celle de la violation par le CRTC de ses règles de procédure.

a) l'audition devant un tribunal indépendant et impartial

[153] À l'audience devant nous, l'appelante a déploré le traitement qu'elle a reçu devant le CRTC, mais elle n'a soumis aucune preuve que l'organisme n'était ni indépendant, ni impartial, autre que le fait qu'elle jugeait que le délibéré de 35 minutes sur sa requête préliminaire était trop court et indiquait aux observateurs du processus que la décision était prise d'avance. Je ne porte pas de jugement sur le processus d'adjudication de cette requête préliminaire car le litige aujourd'hui a trait à la décision 271 refusant le renouvellement de la licence.

[154] La décision 271 est intervenue après un délibéré de près de cinq mois. Le CRTC y a aussi indiqué les motifs du rejet de la demande préliminaire. On peut être en désaccord avec ces motifs et le rejet de la demande et même en être déçu, mais on ne saurait, dans les circonstances, en inférer une preuve, encore moins, une conclusion de partialité.

b) le droit d'être entendu, l'équité procédurale et les Règles de procédure du CRTC

[155] Les articles 32 à 34 des *Règles de procédure du CRTC*, énoncent qu'au cours d'une audience publique, les témoins peuvent être interrogés sous serment ou de toute autre manière que le CRTC peut prescrire. Ce dernier peut ordonner, s'il le juge opportun, que des mémoires écrits soient présentés par les parties à l'audience, en sus ou en remplacement de leur témoignage verbal. Des preuves peuvent être présentées à l'audience pour appuyer des affirmations faites dans une demande, intervention ou réplique ou pour appuyer des documents ou pièces justificatives au dossier.

[156] La nature et la portée de l'obligation pour un organisme administratif d'agir équitablement ou selon les principes de justice naturelle varient en fonction du

context and the various fact situations dealt with by the administrative body, as well as the nature of the disputes it must resolve: see *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, at paragraph 82. They do not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces: see *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at page 324.

[157] In *Arthur v. Canada (Attorney General)*, at paragraph 31, a case involving a licence renewal application, in which an issue was whether there had been a breach of the rules of procedural fairness in regard to an employee of a licensee, this Court described the following procedure as being consistent with those rules:

The hearing held by the CRTC was addressed to the renewal of the holder's licence and not the applicant. The licensee was properly summoned to the hearing. It was informed of the public's complaints against it. It was also notified in Notice of Hearing 1998-7 that the complaints against station CKVL would be discussed when the interventions that had been received were heard. The licensee, in writing prior to the hearing and orally at the hearing itself, supplied the explanations it considered appropriate. It was able to lay out the measures it intended to take in order to produce high quality programming that complied with the Act and the Regulations.

The procedure described above is exactly the same as the procedure that was followed in the case at bar. In the section "Facts and proceedings", I described the process involved in CRTC proceedings.

[158] Apologizing in advance for certain inevitable repetitions, while striving to limit them as much as possible, I think it is useful to reproduce, somewhat schematically, the following chronology of the events and how they unfolded. In my humble opinion, it illustrates compliance with the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and the *CRTC Rules of Procedure*:

February 27, 1997: purchase of the radio station by the appellant

Period from 1999 to 2001: 47 complaints and four programming analyses

contexte particulier et des différentes réalités auxquelles l'organisme administratif est confronté ainsi que de la nature des litiges qu'il est appelé à trancher : voir *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 82. Elles n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis : voir *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la page 324.

[157] Dans l'affaire *Arthur c. Canada (Procureur général)*, au paragraphe 31, où, dans le contexte d'un renouvellement de licence, la question se posait de savoir s'il y avait eu un manquement aux règles d'équité procédurale à l'égard d'un employé d'un titulaire de licence, cette Cour décrit comme conforme aux règles d'équité procédurale la procédure suivante :

L'audience tenue par le CRTC portait sur le renouvellement de la licence du titulaire et non sur le demandeur. Le titulaire a été dûment convoqué à l'audience. Il a été informé des plaintes du public contre lui. Il a également été avisé dans l'avis d'audience 1998-7 que les plaintes portées contre la station CKVL seraient discutées lors de l'audience des interventions reçues. Il a fourni par écrit préalablement à l'audience, et oralement à l'audience même, les explications qu'il jugeait appropriées. Il a pu étaler les mesures qu'il entendait prendre pour produire une programmation de haute qualité qui respecte la Loi et les Règlements.

Cette procédure ci-haut décrite est exactement celle qui fut suivie en l'espèce. J'ai décrit, à la section « Faits et procédures », le déroulement des procédures devant le CRTC.

[158] En m'excusant au préalable pour certaines répétitions inévitables tout en m'efforçant de les limiter autant que faire se peut, je crois utile de reproduire, sous forme quelque peu schématique, la chronologie suivante des événements et de leur déroulement. À mon humble avis, elle témoigne du respect des principes de justice naturelle, des règles d'équité procédurale et des *Règles de procédure du CRTC* :

27 février 1997 : acquisition de la station radio par l'appelante

Période de 1999 à 2001 : 47 plaintes et 4 analyses de la programmation

During this period, the CRTC received 47 complaints about the programming broadcast by CHOI-FM, which can be broken down into three main categories: spoken-word content (offensive remarks or language), offensive competitions held on air and personal attacks/harassment.

The appellant had an opportunity to respond to each of these complaints. It was notified that the complaints might be reviewed subsequently by the CRTC in light of, *inter alia*, its condition of licence in relation to the Sex-Role Portrayal Code for Television and Radio Programming and paragraph 3(b) of the Regulations.

During the same period, the CRTC carried out four programming analyses of the station during specific periods (from March 7 to 13, 1999, from July 2 to 8, 2000, from December 31, 2000 to January 6, 2001 and from January 21 to 27, 2001). The results of each analysis were communicated to the licensee, which was given an opportunity to comment on them.

The four analyses revealed offences of several kinds and raised some concerns for the Commission, regarding such things as the quality of spoken-word content of the programming, including the licensee's compliance with paragraphs 3(b) and 3(c) of the Regulations.

December 14, 2001: notice of public hearing CRTC 2001-14

The appellant was briefed on the complaints and informed that they would be discussed at the public hearing.

February 18, 2002: commencement of public hearings at Québec

The appellant made written and oral submissions to these hearings explaining the context in which the words complained about were made and the steps taken and that it intended to take to correct the situation.

July 16, 2002: short-term renewal of appellant's licence with a number of conditions and warnings

The appellant was warned that any violation of the conditions of licence, including the *Code of Ethics*, could result in the application of further coercive measures under the Act, including suspension or revocation of the licence.

Period from 2002 to 2004: 45 new complaints

September/October 2002: the appellant becomes a member of the Canadian Broadcast Standards Council (CBSC)

Pendant cette période, le CRTC a reçu 47 plaintes au sujet de la programmation diffusée par CHOI-FM, plaintes qui peuvent être divisées en trois catégories principales : contenu verbal (propos ou langage offensants), concours offensants tenus en ondes et attaques personnelles/harcèlement.

L'appelante a eu l'occasion de répondre à chacune de ces plaintes. Elle fut avisée que les plaintes pourraient faire l'objet d'un examen subséquent par le CRTC à la lumière, entre autres, de sa condition de licence relative au Code d'application concernant les stéréotypes sexuels à la radio et à la télévision et de l'alinéa 3b) du Règlement.

Durant la même période, le CRTC a procédé à quatre analyses de la programmation de la station pendant des périodes précises (du 7 au 13 mars 1999, du 2 au 8 juillet 2000, du 31 décembre 2000 au 6 janvier 2001 et du 21 au 27 janvier 2001). Les résultats de chaque analyse ont été communiqués à la titulaire, qui a eu l'occasion de les commenter.

Les quatre analyses ont révélé des infractions de plusieurs sortes et ont soulevé des préoccupations pour le Conseil, entre autres, quant à la qualité du contenu verbal de la programmation, y compris la conformité de la titulaire aux alinéas 3b) et 3c) du Règlement.

14 décembre 2001 : avis d'audience publique CRTC 2001-14

L'appelante fut mise au parfum des plaintes portées contre elle et informée qu'il en serait discuté lors de l'audience publique.

18 février 2002 : début des audiences publiques à Québec

L'appelante soumit des représentations écrites et orales à ces audiences expliquant le contexte dans lequel les propos reprochés furent tenus et les mesures prises et qu'elle entendait prendre pour apporter des correctifs.

16 juillet 2002 : renouvellement à court terme de la licence de l'appelante avec un certain nombre de conditions et mise en garde

L'appelante fut mise en garde que toute contravention aux conditions de licence, dont notamment au *Code de déontologie*, pourrait résulter en l'application d'autres mesures de coercition prévues par la Loi, dont la suspension ou la révocation de la licence.

Période de 2002 à 2004 : 45 nouvelles plaintes

septembre/octobre 2002 : l'appelante devient membre du Conseil canadien des normes de la radiotélévision (CCNR)

January 29, 2003: letter from CRTC to appellant concerning relationship between CRTC and CBSC

In this letter, the CRTC explains to appellant the relationship that exists between it and the CBSC concerning processing of complaints. The appellant is informed that the CBSC, and not the CRTC, is the agency responsible for analyzing complaints for breaches of the *Code of Ethics*.

March 6, 2003: letter from CRTC to appellant pursuant to latter's reply to a listener complaint

This letter warned appellant about a breach of condition of licence and informed it that the correspondence concerning the complaint would be placed in the public record for discussion during the next licence renewal.

I reproduce here the two paragraphs of the letter containing this warning and informing the appellant:

[TRANSLATION]

In closing, we remind you that the *Code of Ethics* was imposed on you as a condition of licence when your licence was renewed (Broadcasting Decision CRTC 2002-189) and that any contravention of this Code could then constitute a breach of condition of licence.

The correspondence concerning this complaint will be placed in the public record of CHOI-FM to be consulted by any interested person and for subsequent discussion by the Commission during your next renewal of licence.

June 2, 2003: letter from CRTC to appellant concerning complaints that the appellant characterizes as anonymous

The CRTC informs the appellant of its position and the way in which it deals with complaints originating from "Hotmail" e-mail addresses. It draws its attention to article 9 of its Rules of Procedure and informs it that under this clause, the CRTC must know the name and address of the complainant so that he or she is informed of the reply by the licensee. The appellant is notified that a complaint filed with the CRTC under an e-mail address, including "Hotmail", which includes a name in the e-mail message, suffices to identify the complainant.

June 20, 2003: letter from CRTC to appellant concerning incitement to pirate television signals

The appellant is reminded that a licence is a privilege that cannot be abused.

29 janvier 2003 : lettre du CRTC à l'appelante concernant la relation entre le CRTC et le CCRN

Dans cette lettre, le CRTC explique à l'appelante la relation qui existe entre lui et le CCRN relativement au traitement des plaintes. L'appelante est informée que le CCRN, et non le CRTC, est l'organisme responsable de l'analyse des plaintes pour les manquements au *Code de déontologie*.

6 mars 2003 : lettre du CRTC à l'appelante suite à la réponse de cette dernière à une plainte d'un auditeur

Cette lettre mettait en garde l'appelante relativement à un bris de condition de licence et l'informait que la correspondance relativement à la plainte serait versée au dossier public pour discussion lors du prochain renouvellement de licence.

Je reproduis les deux paragraphes de la lettre qui contenaient cette mise en garde et informaient l'appelante :

En terminant, nous vous rappelons que le *Code de déontologie* vous a été imposé en conditions de licence lors de votre renouvellement de licence (décision de radiodiffusion CRTC 2002-189) et que toute contravention à ce Code pourrait alors constituer un bris de condition de licence.

La correspondance relative à cette plainte sera versée au dossier public de CHOI-FM afin d'être consultée par toute personne intéressée et pour discussion subséquente par le Conseil lors de votre prochain renouvellement de licence.

2 juin 2003 : lettre du CRTC à l'appelante relativement aux plaintes que l'appelante qualifie d'anonymes

Le CRTC informe l'appelante de sa position et de la manière qu'il traite les plaintes provenant d'adresses de courriel « hotmail ». Il porte à sa connaissance l'article 9 de ses Règles de procédure et l'informe qu'en vertu de cet article, le CRTC doit connaître le nom et l'adresse du plaignant afin qu'il soit informé de la réponse du titulaire de licence. L'appelante est notifiée qu'une plainte déposée au CRTC sous une adresse de courriel, incluant «hotmail» dont le message courriel comporte un nom, suffit pour identifier le plaignant.

20 juin 2003 : lettre du CRTC à l'appelante concernant une incitation au piratage des signaux de télévision

L'appelante se voit rappeler qu'une licence est un privilege dont on ne peut abuser.

It is also warned that apologies do not suffice to remove a complaint and clear the conduct on which the complaint is based.

This letter contains the following two paragraphs:

[TRANSLATION]

Although the staff were of the opinion that it was unnecessary to intervene in the circumstances, they wish to remind the licensee that holding a licence is a privilege and not a right and that this privilege should not be unreasonably abused. The staff are also of the opinion that CHOI-FM's hosts and journalists must not make inappropriate remarks on air in the belief that they will be exculpated subsequently by their apologies. Apologies are not in themselves sufficient to state that there is no reason to intervene in response to a complaint.

October 7, 2003: appellant's application for a renewal of licence

In this application, the appellant states that it believes it has complied with its conditions of licence since its renewal in 2002. It tells the CRTC not to concern itself with the content of the 45 complaints it has received.

It asks the CRTC to amend its licence to relieve it of the conditions concerning the Code of Ethics, the need to have an advisory committee and to retain the logger tapes for 90 days.

December 18, 2003: notice of public hearing

On this occasion the appellant is notified that 29 complaints will be reviewed during the hearing and that the CRTC staff believe that offences to clauses 2, 3, 6, 17 and 18 of the *Code of Ethics* may have been committed.

The appellant is also warned of the possibility that an order under section 12 of the Act will be issued against it or that its licence will be suspended or not renewed under sections 24 and 9 of the Act. The text of these warnings reads:

[TRANSLATION]

The Commission expects the licensee to show cause at this hearing why a mandatory order under section 12 of the *Broadcasting Act* (the Act), requiring the licensee to conform to the Regulations and to the condition of licence that requires the licensee to comply with the *CHOI-FM Code of Ethics* should not be issued.

The Commission also expects the licensee to demonstrate at this hearing why the Commission should not suspend or

Elle est également prévenue que des excuses ne suffisent pas à effacer une plainte et à blanchir le comportement à la base de cette plainte.

On retrouve dans cette lettre les deux paragraphes suivants :

Malgré que le personnel ait été d'avis qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans les circonstances, celui-ci tient à rappeler à la titulaire que la détention d'une licence est un privilège et non un droit et que ce privilège ne doit pas subir d'abus déraisonnable. Le personnel considère, de plus, que les animateurs et journalistes de CHOI-FM ne doivent pas tenir des propos inappropriés sur les ondes en se rassurant qu'ils seront disculpés par la suite du fait de leurs excuses. Les excuses ne sont pas à elles seules suffisantes pour déclarer qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à la suite d'une plainte.

7 octobre 2003 : demande de renouvellement de licence par l'appelante

Dans cette demande, l'appelante indique qu'elle estime s'être conformée à ses conditions de licence depuis son renouvellement de 2002. Elle mentionne au CRTC de ne pas s'inquiéter du contenu des 45 plaintes qu'il a reçues.

Elle lui demande de modifier sa licence afin d'être relevée des conditions concernant le Code de déontologie, la nécessité d'avoir un Comité aviseur et de conserver les rubans-témoins durant 90 jours.

18 décembre 2003 : avis d'audience publique

À cette occasion, l'appelante est avisée que 29 plaintes seront examinées lors de l'audience et que le personnel du CRTC estime que des infractions aux articles 2, 3, 6, 17 et 18 du *Code de déontologie* ont pu avoir été commises.

L'appelante est aussi avertie des possibilités qu'une ordonnance en vertu de l'article 12 de la Loi soit émise contre elle ou que sa licence soit suspendue ou non-renouvelée en vertu des articles 24 et 9 de la Loi. Le texte de ces avertissements se lit :

Le Conseil s'attend à ce que la titulaire démontre à cette audience les raisons pour lesquelles une ordonnance ne devrait pas être émise en vertu de l'article 12 de la Loi sur la radiodiffusion (la Loi) obligeant la titulaire à se conformer au Règlement et à sa condition de licence qui l'oblige à respecter le *Code de déontologie* de CHOI-FM.

Le Conseil s'attend également à ce que la titulaire démontre à l'audience les raisons pour lesquelles il ne

refuse to renew the licence, under sections 24 and 9, respectively of the Act.

January 22, 2004: request by appellant

The appellant asks by way of written request to the CRTC to withdraw from the file the complaints of Mr. R. Gillet or to postpone the hearing.

It requests a hearing of two to three weeks in duration and it files a 42-page brief explaining its position, the context in which the comments complained of were made, and how they are justified and acceptable.

February 3, 2004: Five-page letter from CRTC rejecting the appellant's request

This letter informs the appellant that it may make additional representations if it so desires, and gives it until February 10 to comply. The offer goes unanswered.

February 18 to 20, 2004: public hearing on the renewal of the licence [Emphasis added.]

[159] At the commencement of the hearing the appellant brought a motion in writing challenging the CRTC's jurisdiction to deal with complaints, including those of Mr. R. Gillet and Cogeco Radio-Télévision Inc. The motion also reiterated all the submissions made in the brief of January 22, 2004 that had been rejected by the CRTC.

[160] As mentioned previously, a second brief of 23 pages and three appendices of about 20 pages were also filed by the appellant at the hearing.

[161] The appellant's counsel and Mr. Demers, the principal shareholder and sole director of the appellant, were each heard in turn. And, let it be recalled, there were two days of discussion with Mr. Demers, the appellant's counsel at the hearing, its director of legal services and the interveners concerning the appropriateness of renewing the appellant's licence and, if so, on what conditions.

[162] As we will see in the analysis of the appellant's submissions, all of its grievances concerning breaches of natural justice, procedural fairness and the CRTC's rules of procedure converge toward and are based on a single postulate: the appellant is entitled to a full answer and defence and was deprived of the time and the opportunity needed to submit it.

devrait pas suspendre ou ne pas renouveler la licence, et ce en vertu des articles 24 et 9, respectivement, de la Loi.

22 janvier 2004 : requête de l'appelante

L'appelante demande par requête écrite au CRTC de retirer du dossier les plaintes de M. R. Gillet ou de reporter l'audience.

Elle demande une audience d'une durée de 2 à 3 semaines et elle produit un mémoire de 42 pages expliquant sa position, le contexte dans lequel les propos reprochés ont été tenus et en quoi ils sont justifiés et acceptables.

3 février 2004 : lettre de 5 pages du CRTC rejetant la requête de l'appelante

Cette lettre offre à l'appelante de faire des représentations additionnelles, si elle le désire, et lui donne jusqu'au 10 février pour s'exécuter. L'offre est demeurée sans réponse.

18 au 20 février 2004 : audience publique sur le renouvellement de la licence [Je souligne.]

[159] L'appelante a présenté au début de l'audience une requête écrite déclinatoire de la compétence du CRTC pour traiter des plaintes, notamment celles de M. R. Gillet et de Cogeco Radio-Télévision inc. La requête reprenait aussi tous les éléments de celle du 22 janvier 2004 qui avait été rejetée par le CRTC.

[160] Tel que déjà mentionné, à l'audience, un second mémoire de 23 pages et 3 annexes d'environ 20 pages furent déposés par l'appelante.

[161] Le procureur et M. Demers, l'actionnaire principal et seul administrateur de l'appelante, se firent entendre chacun à leur tour. Et, rappelons-le, il s'ensuivit deux jours de discussion avec M. Demers, le procureur de l'appelante à l'audience, son directeur du service juridique et les intervenants, quant à l'opportunité de renouveler la licence de l'appelante et, dans l'affirmative, à quelles conditions.

[162] Comme on le verra au cours de l'analyse des prétentions de l'appelante, tous ses griefs relatifs aux manquements à la justice naturelle, à l'équité procédurale et aux *Règles de procédure du CRTC* convergent vers et reposent sur un seul postulat : l'appelante a droit à une défense pleine et entière et elle fut privée du temps et de l'occasion nécessaires pour la soumettre.

[163] In fact, the appellant sought to transform the public hearing on the renewal of its licence into a criminal trial in which it could have cross-examined witnesses and challenged each complaint on its merit, calling the hosts and several witnesses who endorse the remarks in question. It criticizes the CRTC for not laying penal charges against it, as allowed by sections 32 and 33 of the Act, and makes this an independent ground of appeal that I will have an opportunity to consider when discussing the hierarchy of enforcement measures under the Act.

[164] As an integral part of its full answer and defence, the appellant sought to present a defence of truth or honest belief in the truth, that is, to establish that the remarks were true or that it believed them to be true and that consequently they were justified.

[165] The CRTC is the master of its procedure. Under section 21 of the Act, it may make rules respecting the conduct of its business, notably the procedure for applications for renewal of licences, for making representations and complaints to the Commission and for the conduct of hearings. It would be total anarchy if each licensee could dictate to it, as it wished, the procedure that was most convenient to it. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, at paragraph 27, Madam Justice L'Heureux-Dubé restates the principle applicable to the duty of procedural fairness:

Fifth, the analysis of what procedures the duty of fairness requires should also take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances: Brown and Evans, *supra*, at pp. 7-66 to 7-70. While this, of course, is not determinative, important weight must be given to the choice of procedures made by the agency itself and its institutional constraints: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, *per* Gonthier J. [Emphasis added.]

[166] A public hearing on the renewal of a licence and the procedure governing it takes place in an administrative and regulatory law context where the

[163] En fait, l'appelante aurait voulu transformer l'audience publique sur le renouvellement de sa licence en un procès pénal où elle aurait pu contre-interroger des témoins et contester chaque plainte à son mérite en faisant entendre les animateurs ainsi que plusieurs témoins qui endossent les propos tenus. D'ailleurs, elle reproche au CRTC de ne pas avoir porté des accusations pénales contre elle, comme le permettent les articles 32 et 33 de la Loi, et en fait un grief indépendant d'appel que j'aurai l'opportunité de considérer au niveau de la hiérarchie des mesures de contrainte au respect de la Loi.

[164] Comme partie intégrante de sa défense pleine et entière, elle aurait voulu présenter une défense de vérité ou de croyance honnête en la vérité, c'est-à-dire établir que les propos relataient une vérité ou qu'elle croyait qu'il en était ainsi et, en conséquence, étaient justifiés.

[165] Le CRTC est maître de sa procédure. L'article 21 de la Loi lui permet d'établir les règles régissant l'instruction des affaires dont il est saisi, notamment la procédure applicable à la présentation de demandes de renouvellement de licences, la présentation des observations et des plaintes et le déroulement des audiences. Ce serait l'anarchie totale si chaque titulaire, à son gré, pouvait lui dicter celle qui lui convient. Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, au paragraphe 27, en rapport avec l'obligation d'équité procédurale, Madame la juge L'Heureux-Dubé réitère le principe applicable :

Cinquièmement, l'analyse des procédures requises par l'obligation d'équité devrait également prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances : Brown et Evans, *op. cit.*, aux pp. 7-66 à 7-70. Bien que, de toute évidence, cela ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses contraintes institutionnelles : *IWA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, le juge Gonthier. [Je souligne.]

[166] Une audience publique sur le renouvellement d'une licence et la procédure qui la gouverne se situent dans un contexte de droit administratif et réglementaire

purpose of the exercise is not to determine for punitive purposes whether a licensee has committed one or more offences but to find out whether, in the public interest, and in compliance with Charter values and the implementation of broadcasting policy in Canada, it is appropriate to continue to provide a radio frequency to a licensee. In the case at bar, this issue was posed in a particularly striking way in regard to a licensee on whom conditions of licence had already been imposed on a previous renewal because it was not complying with or adhering to those criteria. This was an opportunity to assess the overall performance of a licensee: see Public Notice CRTC 1982-36, a copy of which was given to the appellant, entitled *Complaints and the public examination files*, where the objective in processing complaints is explained: CRTC compendium respecting Appeal Record, Vol. 2, tab 36. In other words, the purpose of the public hearing is not to examine the complaints one by one to determine whether the licensee has committed a penal offence, but to discuss the complaints overall and find out whether, in the context in which the alleged remarks were made and repeated, it is appropriate to renew a licence that would have the effect of allowing such remarks to be made, endorsing them and, for all practical purposes, promoting them on the airwaves.

[167] The procedure followed by the CRTC provides that complaints are analyzed as a group. The appellant would like to have a trial on each complaint with a corresponding right of appeal. The CRTC processes 2000 broadcasting licences and some 800 applications for amendment of licences per year. One need not be particularly foresighted to predict the paralysis entailed by the procedure advocated by the appellant. The more complaints there were against a licensee, the more trials there would be and the more delays in the decision on the appropriateness or not of renewing the licence while awaiting a final decision on these trials. Meanwhile, the licensee, whose licence would have expired by lapse of time, would continue to operate under its licence with some judicial stays, as in the present case. The same system would then have to be applied to licence suspension or revocation proceedings. This is tantamount to saying that these measures to enforce compliance with the Act, the Regulations, the conditions of licence and the other Charter values become a dead letter.

où l'objet de l'exercice n'est pas de déterminer à des fins punitives si un titulaire a commis une ou des infractions, mais bien de voir si, dans l'intérêt public, du respect des valeurs de la Charte et pour la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion, il est opportun de continuer de fournir une fréquence radiophonique à un titulaire de licence. En l'espèce, la question se posait d'une manière plus criante à l'égard d'une titulaire à qui des conditions de licence avaient déjà été imposées lors d'un renouvellement antérieur parce qu'elle ne rencontrait ni ne respectait ces critères. Il s'agit à cette occasion d'apprécier le rendement global d'un titulaire : voir l'Avis public CRTC 1982-36, dont copie fut remise à l'appelante, intitulé *Plaintes et dossiers d'examen public* où l'objectif du traitement des plaintes est précisé, compendium du CRTC eu égard au Dossier d'appel, vol. 2, onglet 36. En d'autres termes, le but de l'audience publique n'est pas d'examiner les plaintes une à une pour déterminer si la titulaire a commis une infraction pénale, mais bien de traiter globalement des plaintes et de voir si, dans le contexte où les propos reprochés ont été tenus et répétés, il est opportun de renouveler une licence qui aurait pour effet de permettre la tenue de ces propos, de les avaliser et d'en faire, à toutes fins pratiques, la promotion sur les ondes radiophoniques.

[167] La procédure suivie par le CRTC prévoit que les plaintes sont analysées dans leur ensemble. L'appelante voudrait un procès sur chaque plainte avec droit d'appel afférent. Le CRTC traite 2000 licences de radiodiffusion et quelque 800 demandes de modification de licences par année. Il n'est pas besoin d'être visionnaire pour prévoir l'effet paralysant qu'entraînerait la procédure revendiquée par l'appelante. Plus un titulaire ferait l'objet de plaintes, plus il y aurait de procès et plus la décision sur l'opportunité ou non de renouveler la licence serait retardée en attendant une décision finale sur ces procès. Entre-temps, le titulaire, dont la licence aurait expiré par l'écoulement du temps, continuerait d'exploiter sa licence avec des sursis judiciaires comme c'est le cas présentement. Le même régime devrait alors être appliqué aux procédures de suspension ou de révocation d'une licence. Autant dire que ces mesures de contrainte du respect de la Loi, du Règlement, des conditions de licence et des autres valeurs de la Charte deviennent lettre morte.

[168] I am far from being persuaded—this euphemism denotes understatement on my part—that the CRTC’s procedure in the treatment of complaints on a renewal of licence is a breach of the rules of natural justice or procedural fairness.

[169] The facts behind a complaint are generally conceded by the licensee or readily established and virtually undeniable based on the logger tapes or other forms of recording and preserving the remarks made on the public airwaves. In this context, I do not see very clearly what the right to cross-examination, claimed so fiercely by the appellant, could actually contribute or accomplish, especially when the remarks are its own and it is acquainted with them. It can always correct them if the allegations are inaccurate. In that case we are not talking about cross-examination but about representations and, if necessary, testimony by it to explain them. It is then up to the CRTC to determine whether these facts or remarks meet the requirements of the Act, the Regulations, the conditions of licence or the Codes of Ethics.

[170] For that purpose, the licensee is invited to explain how and why these facts or remarks, when resituated in context, are not, for example, degrading personal attacks, obscene remarks, defamatory, invasive of privacy or integrity, or remarks that might expose a person or class of persons to hatred or contempt on grounds of discrimination prohibited by the Charter or the Codes of Ethics. The licensee is fully able to express its point of view on the context, the nature of the remarks, their meaning, the scope and lawfulness of the applicable legal standards, its good faith, the efforts made to comply with the Act and other legal provisions.

[171] Actually, in this case, that is precisely what the appellant did, both in writing and orally. To do so, it elected to resort to the services of its president, its counsel, its director of legal services and some favourable interveners.

[172] The appellant is attempting to develop an argument from criminal law based on the expression

[168] Je suis loin d’être convaincu, et il faut ici y voir un euphémisme par litote de ma part, que la façon de procéder du CRTC dans le traitement des plaintes lors d’un renouvellement de licence constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou d’équité procédurale.

[169] Les faits qui sont à l’origine d’une plainte sont généralement admis par le titulaire de licence ou facilement établis et pratiquement incontestables à partir des rubans-témoins ou d’autres formes d’enregistrement et de conservation des propos tenus en ondes publiques. Dans ce contexte, je ne vois pas très bien ce que le droit au contre-interrogatoire, dont se réclame âprement l’appelante, pourrait bien apporter ou accomplir, surtout que les propos sont les siens et qu’elle les connaît. Elle peut toujours les rectifier si les allégations sont inexactes. On ne parle pas dans ce cas de contre-interrogatoire, mais de représentations et au besoin, si nécessaire, d’un témoignage de sa propre part les précisant. Il s’agit alors pour le CRTC de déterminer si ces faits ou ces propos rencontrent les exigences de la Loi, du Règlement, des conditions de licence ou des Codes de déontologie.

[170] Pour cela, le détenteur de licence est invité à expliquer en quoi et pourquoi ces faits ou ces propos, lorsque replacés dans leur contexte, ne sont pas, par exemple, des attaques personnelles dégradantes, des propos obscènes, diffamatoires, attentatoires à la vie privée ou à l’intégrité, ou qui risquent d’exposer à la haine ou au mépris une personne ou catégorie de personne pour des motifs discriminatoires prohibés par la Charte ou les Codes de déontologie. Il a tout le loisir d’exprimer son point de vue sur le contexte, la nature des propos, leur portée, la portée et la légalité des normes juridiques applicables, sa bonne foi, les efforts déployés pour respecter la Loi et autres dispositions légales.

[171] De fait, en l’espèce, c’est précisément l’exercice auquel l’appelante s’est livrée par écrit et oralement. Pour ce faire, elle a choisi de recourir au service de son président, de son procureur, de son directeur du service juridique et d’intervenants favorables.

[172] L’appelante tente de formuler un argument de droit pénal à partir de l’expression « état d’infraction

“apparent failure of the licensee to comply” in the Notice of Public Hearing CRTC 2003-11 dated December 18, 2003, in which the CRTC says it “notes the apparent failure of the licensee to comply with section 3 of the *Radio Regulations, 1986*”. This is a standard formula used by the CRTC to inform a licensee of the nature of the offences alleged against it and the fact that this issue will be discussed at the public hearing. For example, on the appellant’s first application for licence renewal, the apparent failure had to do with the logger tapes. The Notice of Public Hearing [CRTC 2001-14] of December 14, 2001 stated: “The Commission notes the apparent failure of the licensee to comply with the *Radio Regulations, 1986* concerning the provision of logger tapes.”

[173] The complainant argues that the CRTC, through its use of these terms, has convicted it and put the onus on it to come and prove the contrary, which, it says, violates the Charter and criminal law rules that an accused is presumed innocent and the prosecution has the burden of proving guilt beyond a reasonable doubt.

[174] It is really scraping the bottom of the barrel to make such an argument. I agree, the expression is an unfortunate one and should refer instead to an alleged failure to comply. But it is obvious, when the expression is resituated in its context, as the appellant asks be done when the issue is its own on-air remarks, that the expression is not a presumed finding of guilt, does not convert the forthcoming public hearing into a criminal trial and does not turn the appellant into an accused with the burden of exculpating itself. We are talking about information in a Public Notice intended to inform the appellant more clearly so that it can prepare adequately for an administrative and regulatory hearing on the renewal of its privilege. The appellant is not an accused and the rules governing the burden of proof in criminal proceedings do not apply in this case. It is necessary to bear in mind the purpose and nature of the public hearing: it is a hearing, at the appellant’s request, on its own application for renewal of its broadcasting licence.

préssumé » que l’on retrouve dans l’Avis d’audience publique CRTC 2003-11 du 18 décembre 2003 où le CRTC dit constater « l’état d’infraction présumé de la titulaire de se conformer à l’article 3 du *Règlement de 1986 sur la radio* ». Il s’agit d’une formule type utilisée par le CRTC pour informer un titulaire de licence de la nature des infractions alléguées contre lui et du fait que cette question sera discutée lors de l’audience publique. Par exemple, lors de la première demande de renouvellement de licence par l’appelante, l’état d’infraction présumé portait sur les rubans-témoins. L’Avis d’audience publique du 14 décembre 2001 [CRTC 2001-14] indiquait : « Le Conseil constate l’état d’infraction présumé de la titulaire de se conformer au *Règlement de 1986 sur la radio* concernant la soumission des rubans-témoins ».

[173] La plaignante soumet que, par ce vocable, le CRTC l’a trouvée coupable et lui impose le fardeau de venir prouver le contraire, ce qui va à l’encontre des principes de la Charte et du droit criminel où l’accusé jouit de la présomption d’innocence et la poursuite assume le fardeau de la preuve de culpabilité hors de tout doute raisonnable.

[174] C’est vraiment faire flèche de tout bois que de tenir un tel argument. J’en conviens, l’expression est malheureuse et devrait plutôt référer à un état d’infraction allégué. Ceci dit, il est évident, lorsque l’on replace l’expression dans son contexte, comme l’appelante demande qu’il soit fait lorsqu’il s’agit des propos qu’elle tient sur les ondes, que l’expression n’est pas un présumé verdict de culpabilité, ne transforme pas l’audience publique à venir en un procès pénal et ne fait pas de l’appelante une accusée investie de la charge de se disculper. Il s’agit d’une information dans un Avis public, destinée à mieux informer l’appelante pour qu’elle puisse se préparer adéquatement à une audition de nature administrative et réglementaire sur le renouvellement de son privilège. L’appelante n’y est pas une accusée et les règles régissant le fardeau de la preuve en matière pénale n’ont pas d’application en l’espèce. Il ne faut pas perdre de vue l’objet et la nature de l’audience publique : il s’agit d’une audition, à la demande de l’appelante, sur sa propre demande de renouvellement de sa licence de radiodiffusion.

[175] In conclusion, the procedure followed by the CRTC is not sullied by any breach of the principles of natural justice, the rules of procedural fairness and its own rules of procedure. The appellant was amply informed of the issues and allegations placed on its record. It was warned on more than one occasion of the derogatory nature of its spoken-word programming. It was given notice of possible steps to be taken, including non-renewal of its licence. It was invited to explain itself in accordance with the rules laid down by the CRTC and it availed itself of this invitation by filing written briefs, making submissions and having its own lawyers and favourable interveners make submissions. It did not consider it advisable to avail itself of the invitation made to it by the CRTC, in its letter of February 3, 2004, to file additional information concerning the analysis of the complaints filed by Mr. R. Gillet. The procedure followed on this second renewal application was the same as the one that prevailed on the first application for renewal and which ended in favour of the appellant through a conditional renewal of licence. A similar procedure taken on a second licence renewal involving the same general problem as the first cannot be considered fair or unfair on the basis of whether the ultimate conclusion of the proceeding is favourable or unfavourable to the appellant.

Did the CRTC err in law or make a jurisdictional error in its choice of the measure to enforce compliance with the Act and the Regulations?

[176] The CRTC has a number of means or measures to get licensees to comply with the Act, the Regulations, its decisions and its orders: establishing conditions for operating under the licence issued (paragraphs 9(1)(b) and (c)), suspending or revoking licences (paragraph 9(1)(e)), issuing orders to enforce compliance with the obligations under the Act, its orders, decisions, or regulations or the licences issued, prohibiting the doing of anything in contravention thereof (subsection 12(2)), refusing to renew licences (paragraph 9(1)(d)), initiating penal prosecutions (sections 32 and 33) and making regulations respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects (paragraph 10(1)(k)).

[175] En conclusion, la procédure suivie par le CRTC n'est entachée d'aucun manquement aux principes de justice naturelle, aux règles d'équité procédurale et à ses règles de procédure. L'appelante fut amplement informée des enjeux et des reproches portés à son dossier. Elle fut mise en garde à plusieurs reprises quant au caractère dérogatoire de sa programmation verbale. Elle fut avisée des mesures possibles dont le non-renouvellement de sa licence. Elle fut invitée à s'expliquer selon les règles prévues par le CRTC et elle s'est prévaluée de cette invitation en déposant des mémoires écrits, en se faisant entendre et en faisant entendre ses procureurs et des intervenants favorables. Elle n'a pas jugé opportun de se prévaloir de l'invitation qui lui fut faite par le CRTC dans sa lettre du 3 février 2004 de produire des informations additionnelles concernant l'analyse des plaintes produites par M. R. Gillet. La procédure suivie lors de cette deuxième demande de renouvellement fut la même que celle qui eût cours lors de la première demande de renouvellement et qui s'était soldée en faveur de l'appelante par un renouvellement de licence conditionnel. Une même procédure suivie pour un second renouvellement de licence impliquant la même problématique que le premier ne saurait être juste ou injuste selon que la conclusion, qui ultimement en résulte, est favorable ou défavorable à l'appelante.

Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit ou juridictionnelle dans le choix de la mesure de contrainte du respect de la Loi et du Règlement?

[176] Le CRTC dispose d'un certain nombre de moyens ou de mesures pour faire respecter, par les titulaires de licences, la Loi, les règlements, ses décisions et ses ordonnances : l'émission de conditions d'exploitation de la licence octroyée (alinéas 9(1)(b) et c)), la suspension et la révocation de la licence (alinéa 9(1)(e)), l'émission d'ordonnances enjoignant le respect des obligations découlant de la Loi, de ses ordonnances, décisions ou règlements ou des licences attribuées ou interdisant de faire quoi que ce soit qui y contrevient (paragraphe 12(2)), le non-renouvellement de la licence (alinéa 9(1)(d)), l'initiation de poursuites pénales (articles 32 et 33) et toute autre mesure qu'il estime nécessaire à l'exécution de sa mission (alinéa 10(1)(k)).

[177] At the hearing the appellant submitted three arguments to establish that the CRTC had either erred in law in the exercise of its jurisdiction or had refused to exercise its jurisdiction.

[178] First, by refusing to renew the appellant's licence, the CRTC had failed to comply with the principle of gradation of measures. It should have renewed the licence with some conditions, issued an order to comply with the Act or resorted to penal proceedings. It could not, the appellant says, impose the death penalty on it as it did in not renewing its licence.

[179] Second, the CRTC did not live up to the reasonable and legitimate expectation it had created that it would issue a mandatory order under subsection 12(2) of the Act.

[180] Finally, the measure chosen was, in the appellant's view, extremely harsh and unprecedented. I will discuss these arguments in that order.

1. Breach of the principle of gradation of enforcement measures

[181] The appellant raised the issue by speaking about the principle of gradation of sentences and referring us to some principles of criminal law and disciplinary law. With respect, I do not think the analogy is appropriate and completely accurate.

[182] I agree with the representatives of the Attorney General of Canada that the decision not to renew a licence cannot, strictly speaking, be considered a disciplinary or penal sanction. The context, need it be recalled, is an administrative and regulatory one in which the issue is the appropriateness from the standpoint of the public interest of renewing a licence. In that context, failure to comply with a condition of licence imposed in the public interest, as this Court has previously held, constitutes conduct that may justify a refusal to renew a licence without such refusal infringing freedom of expression or the Charter: see *CJMF-FM Ltée v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission—CRTC*, [1984] F.C.J. No. 244 (C.A.) (QL). If we are to talk about sanctions, we must

[177] L'appelante a soumis à l'audience trois arguments pour établir que le CRTC avait soit commis des erreurs de droit dans l'exercice de sa compétence, soit refusé d'exercer celle-ci.

[178] Premièrement, en refusant de procéder au renouvellement de la licence de l'appelante, le CRTC n'aurait pas respecté le principe de la gradation des mesures. Il aurait dû renouveler la licence avec des conditions, émettre une ordonnance de se conformer à la Loi ou plutôt recourir aux poursuites pénales. Il ne pouvait, selon l'appelante, lui imposer la peine de mort comme il l'a fait en ne renouvelant pas sa licence.

[179] Deuxièmement, le CRTC ne s'est pas conformé à l'expectative raisonnable et légitime qu'il avait créée, soit celle de recourir au mécanisme de l'ordonnance prévu au paragraphe 12(2) de la Loi.

[180] Enfin, la mesure choisie était, selon l'appelante, d'une extrême sévérité et sans précédent. J'aborderai donc les arguments dans cet ordre.

1. La violation du principe de la gradation des mesures de contrainte

[181] L'appelante a abordé la question en parlant du principe de la gradation des sentences et en nous référant à des principes du droit criminel et du droit disciplinaire. Avec respect, je ne crois pas que l'analogie soit appropriée et tout à fait exacte.

[182] Je suis d'accord avec les représentants du procureur général du Canada que la décision sur le non-renouvellement d'une licence ne peut, à proprement parler, être considérée comme une sanction disciplinaire ou pénale. Le contexte, faut-il le rappeler, est un contexte administratif et réglementaire où se pose la question de l'opportunité de renouveler une licence dans l'intérêt public. Dans ce contexte, le défaut de se conformer à une condition de licence imposée dans l'intérêt public, comme notre Cour l'a déjà reconnu, constitue une conduite qui peut justifier un refus de renouveler un permis sans que ce refus ne porte atteinte à la liberté d'expression ou à la Charte : voir *CJMF-FM Ltée c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications—CRTC*, [1984] A.C.F. n° 244

then talk about an administrative sanction and apply the appropriate legal regime which, as we know, is different from the legal regime applicable to penal or disciplinary sanctions.

[183] In *2636-5205 Québec Inc. (Re)*, [1993] R.J.Q. 2522 (C.A.), where the appellant was summoned to appear before the Commission des transports du Québec to justify the renewal of its transportation licence, the Quebec Court of Appeal, at pages 2542, 2560 and 2561, notes, as we did in the *CJMF-FM Ltée* case, that a licensee must always comply with the conditions of issuance and use of its licence.

[184] Furthermore, in reply to the appellant's argument that other sanctions, less costly to it, ought to have been imposed, the Court, first, restates the importance of the fact that the legislature had delegated to the Commission [TRANSLATION] "the responsibility to assess the needs of the public and how to meet them, to the exclusion of all other tribunals or agencies": *idem*, at page 2548.

[185] Turning to the question of the Commission's choice of measures, the Court writes, at page 2548:

[TRANSLATION]

The question is not whether other sanctions could have been imposed but whether the one that was imposed by the Commission members is one that is provided by law.

Having held in fact that the appellant had itself, without prior authorization, ceased to provide the services covered in its licences, the Commission held that the appellant no longer merited its confidence as a carrier serving that region and revoked its licences.

The law provides for such sanctions. This Court does not have authority to assess the correctness of the sanction, as in criminal matters. [Emphasis added.]

[186] Similarly, in *2620-5443 Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] R.J.Q. 2059 (C.A.), where a liquor permit was revoked for failure to respect public tranquillity, the Quebec Court of Appeal rejected the licensee's contention that

(C.A.) (QL). Si on veut parler de sanction, il faut alors parler de sanction administrative et y appliquer le régime juridique approprié qui, on le sait, est différent du régime juridique applicable aux sanctions pénales ou disciplinaires.

[183] Dans l'affaire *2636-5205 Québec Inc. (Re)*, [1993] R.J.Q. 2522 (C.A.), où l'appelante fut sommée de se présenter devant la Commission des transports du Québec afin de justifier le renouvellement de ses permis de transport, la Cour d'appel du Québec, aux pages 2542, 2560 et 2561, rappelle, comme nous l'avons fait dans l'affaire *CJMF-FM Ltée*, qu'un détenteur doit toujours respecter les conditions d'émission et d'exploitation de son permis.

[184] De plus, en réponse à l'argument de l'appelante que d'autres sanctions moins coûteuses pour elle auraient dû être imposées, la Cour, dans un premier temps réitère l'importance du fait que le législateur a délégué à la Commission « la responsabilité de juger, à l'exclusion de tous autres tribunaux ou organismes, des besoins du public et de la manière d'y répondre » : *idem*, à la page 2548.

[185] Puis, s'adressant à la question du choix de la mesure par la Commission, elle écrit à la page 2548 :

La question n'est pas de savoir si d'autres sanctions auraient pu être imposées mais de savoir si celle qui a été imposée par les commissaires en est une que prévoit la loi.

Ayant jugé en fait que l'appelante avait sans autorisation préalable cessé de donner elle-même les services prévus à ses permis, la Commission a jugé que l'appelante ne méritait plus sa confiance comme transporteur desservant cette région et a révoqué ses permis.

La loi prévoit pareille sanction. Notre cour n'a pas le pouvoir d'apprécier la justesse de la sanction comme en matière criminelle. [Je souligne.]

[186] De même, dans la cause impliquant la *2620-5443 Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] R.J.Q. 2059 (C.A.), où le permis d'alcool de la titulaire fut révoqué pour non-respect de la tranquillité publique, la Cour d'appel du

the Régie's decision to revoke its permit violated the principle of gradation of sentences, which would require that the power of revocation or suspension of a permit be used only in case of extreme necessity. At page 2064, after criticizing the Trial Judge's approach of engaging in a comparison of the various penalties imposed in a number of cases, the Court writes that [TRANSLATION] "any difference in penalties between the cases is dependent on the facts of each case; and the assessment of those facts by the specialized tribunal is first and foremost a matter for its discretion."

[187] I agree with these conclusions of the Quebec Court of Appeal. If the administrative measure adopted is one that is authorized by the legislature, it is not the job of this Court to interfere in the correctness or appropriateness of the measure taken, still less to rule on the merits and appropriateness of selecting this rather than that measure and *vice versa*. At most, the Court may satisfy itself that the CRTC, in the exercise of its discretion, considered the relevant factors without adding to them any irrelevant factors. The actual exercise of weighing these factors, which generally pertains to the CRTC's field of expertise, is a matter for the CRTC. "It is not normally the business of a reviewing court to substitute its view of the relative weight to be attributed to various factors considered in the exercise of discretion for that of the specialist administrative agency to which Parliament has entrusted the task": *Ferroequus Railway Co. v. Canadian National Railway Co.*, [2004] 2 F.C.R. 42 (F.C.A.), at paragraph 14 (*per* Evans J.A.).

[188] Even in disciplinary law, to which the appellant refers us, the principle remains that the appropriate disciplinary sanction is the one that is justified by the facts and circumstances of the case. If the facts warrant a withdrawal of an operating licence rather than a mere suspension, then ordering the withdrawal involves no breach of the law. For example, in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, where Ryan, a lawyer, was disbarred by a discipline committee of the Law Society, the Supreme Court writes, at paragraph 59:

Québec rejeta la prétention de la titulaire de permis que la décision de la Régie de révoquer son permis violait le principe de la gradation des sentences, lequel exigerait que l'utilisation du pouvoir de révocation ou de suspension d'un permis ne se fasse qu'en cas de nécessité extrême. À la page 2064, après avoir critiqué l'approche du juge de première instance de s'être livré à une comparaison des diverses sanctions imposées dans un certain nombre d'affaires, la Cour écrit que « toute différence de sanctions entre les affaires est tributaire des faits de chaque espèce; et l'appréciation de ces faits par le tribunal spécialisé relève d'abord et avant tout de sa discrétion ».

[187] Je suis d'accord avec ces conclusions de la Cour d'appel du Québec. À partir du moment où la mesure administrative retenue en est une autorisée par le législateur, il n'appartient pas à cette Cour de s'immiscer dans la justesse et l'à-propos de la mesure prise et encore moins de se prononcer sur le mérite et l'opportunité de choisir celle-ci plutôt qu'une autre et *vice versa*. Tout au plus la Cour peut s'assurer que, dans l'exercice de la discrétion, le CRTC a considéré les facteurs pertinents, sans y ajouter des facteurs non pertinents. L'exercice même de pondération de ces facteurs, qui généralement relèvent du champ d'expertise du CRTC, appartient à ce dernier. « Il n'est pas habituellement du ressort de la cour siégeant en révision de substituer son opinion sur l'importance relative à accorder aux divers aspects pris en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'opinion du tribunal administratif spécialisé que le législateur a investi de ce pouvoir » : *Ferroequus Railway Co. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [2004] 2 F.C.R. 42 (C.A.F.), au paragraphe 14 (par le juge d'appel Evans).

[188] Même en droit disciplinaire auquel l'appelante nous réfère, le principe demeure que la sanction disciplinaire appropriée est celle qui est justifiée par les faits et les circonstances de l'espèce. Ces faits commandent-ils un retrait du permis d'opérer plutôt qu'une simple suspension qu'il n'y a aucune violation de la loi à l'imposer. Ainsi, dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, où l'avocat Ryan fut radié du Barreau par un comité de discipline du Barreau, la Cour suprême écrit au paragraphe 59 :

There is nothing unreasonable about the Discipline Committee choosing to ban a member from practising law when his conduct involved an egregious departure from the rules of professional ethics and had the effect of undermining public confidence in basic legal institutions.

[189] The appellant's argument has no legal basis in the present context and must be rejected.

2. Reasonable and legitimate expectation concerning the coercive measure that would be applied and the failure to proceed accordingly

[190] The appellant submits that the CRTC, through Notice of Hearing CRTC 2003-11, dated December 18, 2003, and particularly through Circular No. 444, dated May 7, 2001, led it to believe that the appropriate measure in its case would be a renewal of licence accompanied by an order to comply with the Act, the Regulations and its Code of Ethics.

[191] It is well known that the doctrine of reasonable expectations is procedural and does not create any fundamental rights; it is simply an extension of the principles of natural justice and the rules of procedural equity: see *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1204; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249. "The doctrine can give rise to a right to make representations, a right to be consulted or perhaps, if circumstances require, more extensive procedural rights. But it does not otherwise fetter the discretion of a statutory decision-maker in order to mandate any particular result" (emphasis added). See *Moreau-Bérubé*, at paragraph 78. The expectation must not conflict with the public authority's statutory mandate and substantive relief is not available under this doctrine: see *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, at paragraphs 29, 32 and 38.

[192] In the case at bar, the choice of enforcement measures lies with the reviewing agency and it is discretionary: see section 9 of the Act. The doctrine of reasonable expectations cannot, therefore, force it to

Il n'y a rien de déraisonnable à ce que le comité de discipline ait choisi de radier un avocat dont la conduite constituait une dérogation inacceptable aux règles de déontologie et avait pour effet de saper la confiance du public dans les institutions juridiques fondamentales.

[189] L'argument de l'appelante n'a pas de fondement juridique dans le présent contexte et doit être rejeté.

2. L'expectative raisonnable et légitime quant à la mesure de contrainte qui serait appliquée et l'omission d'y donner suite

[190] L'appelante soumet que le CRTC, par l'Avis d'audience CRTC 2003-11 du 18 décembre 2003 et particulièrement par la Circulaire n° 444 du 7 mai 2001, lui a laissé croire que la mesure appropriée dans son cas serait un renouvellement de licence, accompagné d'une ordonnance de se conformer à la Loi, au Règlement et à son Code de déontologie.

[191] Il est bien connu que la doctrine de l'attente raisonnable est d'ordre procédural et ne crée pas de droits fondamentaux : elle n'est que le prolongement des principes de justice naturelle et des règles de l'équité procédurale : voir *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1204; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249. « Elle peut donner lieu au droit de faire des observations, au droit d'être consulté et peut-être, si les circonstances l'exigent, à des droits procéduraux plus étendus. Mais autrement elle n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire du décideur légal de façon à entraîner un résultat particulier » (je souligne). Voir *Moreau-Bérubé*, au paragraphe 78. L'expectative ne doit pas entrer en conflit avec le mandat légal de l'autorité publique et la doctrine ne permet pas d'obtenir une réparation substantielle : voir *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, aux paragraphes 29, 32 et 38.

[192] Dans le cas qui nous occupe, le choix de la mesure de contrainte appartient à l'organisme de contrôle et il est discrétionnaire : voir l'article 9 de la Loi. La doctrine de l'attente raisonnable ne peut donc le

renew a licence with, in support, an order to comply with the law. That would suffice to dispose of the appellant's argument. But there is more.

[193] For the doctrine to operate, the agency's conduct in the exercise of its discretion "including established practices, conduct or representations that can be characterized as clear, unambiguous and unqualified" must have induced in the complainant a reasonable expectation that it will retain a benefit or be consulted before a contrary decision is taken (emphasis added): see *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539, at paragraph 131. Furthermore, "[t]o be 'legitimate', such expectations must not conflict with a statutory duty."

[194] In the case at bar, I do not think it is possible to conclude that, by its practices, conduct or representations, the CRTC could reasonably have led the appellant to believe that it would retain its licence. On the contrary.

[195] The Notice of Public Hearing of December 18, 2003, which the appellant cites in support of its contention, is quite far from creating the reasonable expectation that it claims. The most that can be said in its favour is that the Notice is ambiguous and does not contain a clear, unambiguous and unqualified representation that the appellant will retain its licence but will be issued an order to comply with the law. At worst, it clearly, unambiguously and specifically states that all of the options are open in regard to enforcement measures. Let us see what this Notice contains.

[196] First, the Notice makes an explicit reference to the CRTC decision on the first renewal of the appellant's licence, in which the CRTC informs it that in the future there is a contravention of the Regulations or the conditions of licence, it could be called to a public hearing "to show cause why the Commission should not issue such an order or apply any of its enforcement measures including revocation or suspension of the licence" (emphasis added): see the CRTC compendium in regard to the Appeal Record, Vol. 1, tab 19.

contraindre à renouveler une licence avec, au soutien, ordonnance de se conformer à la loi. Cela suffirait pour disposer de l'argument de l'appelante. Mais il y a plus.

[193] Pour que la doctrine joue, il faut que la conduite de l'organisme dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire « y compris les pratiques établies, la conduite ou les affirmations qui peuvent être qualifiées de claires, nettes et explicites » ait fait naître chez le plaignant l'expectative raisonnable qu'il conservera un avantage ou qu'il sera consulté avant que soit rendue une décision contraire (je souligne) : voir *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, au paragraphe 131. En outre, « [p]our être "légitime", une telle expectative ne doit pas être incompatible avec une obligation imposée par la loi ».

[194] En l'espèce, je ne crois pas qu'il soit possible de conclure que, par ses pratiques, sa conduite, et ses affirmations, le CRTC ait pu raisonnablement amener l'appelante à croire qu'elle conserverait sa licence. Au contraire.

[195] L'Avis d'audience publique du 18 décembre 2003, que l'appelante invoque au soutien de sa prétention, est bien loin de créer l'expectative raisonnable dont elle se réclame. Au mieux pour elle, l'Avis est ambigu et ne contient pas d'affirmation claire, nette et précise que l'appelante conservera sa licence, mais se verra émettre une ordonnance de se conformer à la loi. Au pire, il indique clairement, nettement et précisément que toutes les options sont ouvertes quant aux mesures de contrainte. Voyons ce que contient cet Avis.

[196] Dans un premier temps, l'Avis fait une référence explicite à la décision du CRTC portant sur le premier renouvellement de la licence de l'appelante où le CRTC informe celle-ci qu'en cas de contravention future, soit au Règlement ou aux conditions de licence, il pourrait la convoquer à une audience publique « afin qu'elle justifie les raisons pour lesquelles il ne devrait pas émettre une telle ordonnance ou recourir aux mesures d'exécution à sa disposition, dont la suspension ou la révocation de la licence » (je souligne) : voir le compendium du CRTC eu égard au Dossier d'appel, vol. 1, onglet 19.

[197] After referring the appellant to the numerous complaints received concerning the spoken-word content of its programming and informing it that there appeared to be a violation of section 3 of the Regulations and sections 2, 3, 6, 17 and 18 of its Code of Ethics, the Notice contains the following two paragraphs:

The Commission expects the licensee to show cause at this hearing why a mandatory order under section 12 of the Broadcasting Act (the Act), requiring the licensee to conform to the Regulations and to the condition of licence that requires the licensee to comply with the CHOI-FM Code of Ethics should not be issued.

The Commission also expects the licensee to demonstrate at this hearing why the Commission should not suspend or refuse to renew the licence under sections 24 and 9, respectively of the Act. [Emphasis added.]

[198] At the public hearing, the appellant, in accordance with the Notice, was invited to discuss non-renewal in view of the violations of the Act, the Regulations and its conditions of licence.

[199] It should be kept in mind that the hearing occurred pursuant to the appellant's application for renewal of its broadcasting licence. The issue of non-renewal *per se* was already on the agenda of the public hearing since the discretionary power to renew includes the power not to renew.

[200] Circular No. 444 is a directive or information of a general nature concerning the practices pertaining to non-compliance of a radio station. Dated May 7, 2001, it is addressed to all licensees of radio programming undertakings. I reproduce it for consultation and analysis, while underlining certain passages:

CIRCULAR No. 444

Ottawa, 7 May 2001

To all licensees of radio programming undertakings

Practices regarding radio non-compliance

Each year, the Commission processes numerous licence renewal applications, including those relating to radio

[197] Après avoir mentionné à l'appelante les nombreuses plaintes reçues concernant le contenu verbal de sa programmation et lui avoir indiqué qu'il semblait y avoir eu violation de l'article 3 du Règlement et des articles 2, 3, 6, 17 et 18 de son Code de déontologie, l'Avis contient les deux paragraphes suivants :

Le Conseil s'attend à ce que la titulaire démontre à cette audience les raisons pour lesquelles une ordonnance ne devrait pas être émise en vertu de l'article 12 de la Loi sur la Radiodiffusion (la Loi) obligeant la titulaire à se conformer au Règlement et à sa condition de licence qui l'oblige à respecter le Code de déontologie de CHOI-FM.

Le Conseil s'attend également à ce que la titulaire démontre à l'audience les raisons pour lesquelles il ne devrait pas suspendre ou ne pas renouveler la licence, et ce en vertu des articles 24 et 9, respectivement, de la Loi. [Je souligne.]

[198] À l'audience publique, l'appelant fut, en conformité avec l'Avis, invité à discuter du non-renouvellement compte tenu des violations à la Loi, au Règlement et à ses conditions de licence.

[199] Il ne faut pas oublier que l'audition avait lieu suite à la demande de renouvellement par l'appelante de sa licence de radiodiffusion. Déjà, en soi la question du non-renouvellement était à l'ordre du jour de l'audience puisque le pouvoir discrétionnaire de renouveler emporte celui de ne pas renouveler.

[200] La circulaire n° 444 est une directive ou information d'ordre général quant aux pratiques relatives à la non-conformité d'une station de radio. Datée du 7 mai 2001, elle est destinée à tous les titulaires d'entreprise de programmation radiophonique. Je la reproduis pour fin de consultation et d'analyse en en soulignant certains passages :

CIRCULAIRE N° 444

Ottawa, le 7 mai 2001

À toutes les titulaires d'entreprises de programmation radiophonique

Pratiques relatives à la non-conformité d'une station de radio

Le Conseil traite chaque année de nombreuses demandes de renouvellement de licence, dont plusieurs sont présentées par

stations. This circular clarifies how the Commission deals with the licence renewals of radio stations that have been found in apparent non-compliance with the provisions of the Broadcasting Act, the Radio Regulations, 1986 or the conditions of their licence.

1. The Commission assesses the compliance of radio licensees with requirements set out in the *Broadcasting Act* (the Act), the *Radio Regulations, 1986* (the regulations) and in conditions of licence through the complaints process or on its own initiative pursuant to its compliance monitoring plan. The compliance record of each station during a licence period is usually reviewed at the time that the Commission considers the renewal of the station's licence. When a station is found to be operating in compliance, the Commission normally renews the licence for a term of seven years, subject to its regional licence renewal plan and considerations related to its workload.

2. Non-compliance most often occurs with respect to requirements regarding logger tapes, the level of Canadian music broadcast and, for French-language stations, the level of French-language vocal music selections. Requirements related to logger tapes are set out in sections 8(5) and 8(6) of the regulations, while those related to levels of Canadian and French-language vocal selections are found within section 2. Stations can, however, be in non-compliance with other requirements.

3. When analyses of stations are performed, the Commission affords each the opportunity to comment in writing on the preliminary results. When apparent non-compliance is observed for the first time in relation to a station, the Commission notes that observation in the Public Notice that calls for public comment on the renewal of the licence. Since the licensee has been given an opportunity to comment on the findings of apparent non-compliance through correspondence and to specify the measures that will be put into place to ensure future compliance, the licensee is usually not asked to appear at a public hearing. The station normally is granted a short-term licence renewal, generally for four years, to permit a further review of its compliance within a reasonable period of time.

4. The procedure is different where a licensee is already operating under a short-term renewal due to non-compliance during the previous licence term and is found to be in apparent non-compliance during the current licence term, or where a licensee is found in apparent non-compliance twice during a full licence term. In these situations, the Notice of Public Hearing calling for public comment on the renewal of the

des stations de radio. Cette circulaire explique comment le Conseil traite les demandes de renouvellement des stations de radio qui semblent ne pas avoir respecté les exigences de conformité aux dispositions de la Loi sur la Radiodiffusion, du Règlement de 1986 sur la radio ou à leurs conditions de licence.

1. C'est en se basant sur les plaintes reçues ou sur les vérifications de son programme de surveillance que le Conseil évalue la conformité d'une titulaire de licence de radio aux exigences de la *Loi sur la Radiodiffusion* (la Loi), du *Règlement de 1986 sur la radio* (le Règlement) et de ses conditions de licence. Le dossier de conformité de chaque station pour sa période de licence est habituellement examiné par le Conseil au moment du renouvellement. Lorsque l'exploitation d'une station s'avère conforme, le Conseil renouvelle normalement la licence pour une période [sic] 7 ans, sous réserve de son plan de renouvellement de licences sur une base régionale et de considérations relatives au volume de travail.

2. Les questions de non-conformité les plus courantes concernent les rubans-témoins, le volume de musique canadienne diffusée et, pour les stations de langue française, le nombre de pièces de musique vocale de langue française. Les exigences relatives aux rubans-témoins sont énoncées aux articles 8(5) et 8(6) du Règlement tandis que celles ayant trait au volume de musique canadienne et de pièces de langue française se trouvent à l'article 2. Cependant, il se peut que certaines stations ne se conforment pas à d'autres types d'exigences.

3. Lorsque le Conseil procède à l'analyse d'une station, il lui offre la possibilité de commenter par écrit les résultats préliminaires. Lors de la première non-conformité apparente, le Conseil note cette constatation dans l'avis public sollicitant les observations du public sur le renouvellement de licence de la station en question. La titulaire ayant déjà eu l'occasion de répondre par écrit aux constatations de non-conformité et d'exposer les mesures à prendre pour corriger la situation, la titulaire n'a généralement pas à se présenter à l'audience publique. Elle obtient habituellement un renouvellement à court terme, de quatre ans en général, qui permet de vérifier à nouveau sa conformité dans un délai raisonnable.

4. La procédure est différente lorsqu'une titulaire a déjà obtenu un renouvellement de licence à court terme pour non-conformité lors de sa période de licence précédente, et que l'on constate à nouveau une non-conformité apparente, ou qu'une titulaire est présumée en non-conformité à deux reprises au cours de la même période de licence. Dans de telles situations, l'avis d'audience publique sollicitant les

licence mentions the nature of the non-compliance and generally specifies that the licensee is expected to show cause why a mandatory order should not be issued pursuant to section 12(2) of the Act. As well, the licensee is generally called to appear at a public hearing to discuss the problem.

5. Based on the evidence filed or heard, the Commission may issue a mandatory order requiring the fulfilment of any requirement after it has considered an instance of apparent non-compliance with that requirement. A mandatory order may become an order of the Federal Court or any superior court of a province when the Commission files the order with the court. The mandatory order then becomes enforceable in the same manner as orders of the Court. According to the *Federal Court Rules*, anyone who disobeys an order of the Court may be found guilty of contempt of court, and may be subject to a financial penalty.

6. If the Commission is fully satisfied with the measures that the licensee has taken and is satisfied that non-compliance is not likely to recur, it generally does not impose a mandatory order but renews the licence for a term not exceeding two years. Where the Commission is not satisfied that the licensee has taken all necessary measures to ensure that non-compliance will not recur, and where it considers that a short-term renewal may not in itself correct the non-compliance situation, it may also issue a mandatory order.

Secretary General [Emphasis added.]

[201] Circular No. 444 indicates in a general way the process that is followed when a radio station does not comply with the statutory and regulatory requirements. It is not intended to solve individual cases. It does not have the effect of binding the CRTC's exercise of its discretion in the choice of enforcement measures to ensure the implementation of Canadian broadcasting policy. Section 6 of the Act expressly provides that the CRTC is not bound by the guidelines or statements it issues:

6. The Commission may from time to time issue guidelines and statements with respect to any matter within its jurisdiction under this Act, but no such guidelines or statements issued by the Commission are binding on the Commission.

[202] If this general circular of 2001 may, by its general nature, have created some doubt in the appellant's mind, or even a legitimate expectation of favourable treatment at the time of renewal, I think the

observations du public sur le renouvellement de la licence mentionne la nature de la non-conformité et précise généralement que la titulaire doit faire la preuve qu'une ordonnance en vertu de l'article 12(2) de la Loi n'est pas nécessaire. De façon générale, la titulaire est également appelée à comparaître à l'audience pour discuter du problème.

5. Suivant la preuve dont il dispose, le Conseil peut émettre une ordonnance commandant de se conformer à toute exigence ayant déjà fait l'objet d'une procédure de non-conformité apparente. Une ordonnance peut devenir une ordonnance de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure d'une province lorsque le Conseil dépose l'ordonnance auprès de la Cour. L'ordonnance devient alors exécutoire au même titre que toute ordonnance de la Cour. Selon les *Règles de la Cour fédérale*, celui qui désobéit à une ordonnance de la Cour est passible d'accusation d'outrage au tribunal et d'une amende.

6. Si le Conseil est satisfait des mesures prises par la titulaire, et confiant qu'il n'y aura pas récurrence de non-conformité, il n'impose généralement pas d'ordonnance mais renouvelle la licence pour une période maximale de deux ans. Si le Conseil n'est pas convaincu que la titulaire a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter de se placer une nouvelle fois en situation de non-conformité, et s'il croit qu'un renouvellement à court terme ne servirait pas à corriger la situation de non-conformité, il peut alors émettre une ordonnance.

Secrétaire général [Je souligne.]

[201] La circulaire No. 444 indique de façon générale le processus suivi lorsqu'une station radio ne se conforme pas aux exigences de la loi et de la réglementation. Elle ne vise pas à solutionner les cas individuels. Elle n'a pas pour effet de lier l'exercice de la discrétion que le CRTC possède dans le choix des mesures de contrainte pour assurer la mise en œuvre de la politique canadienne de radiodiffusion. L'article 6 de la Loi prévoit expressément que le CRTC n'est pas lié par les directives qu'il émet :

6. Le Conseil peut à tout moment formuler des directives—sans pour autant être lié par celles-ci—sur toute question relevant de sa compétence au titre de la présente loi.

[202] Si cette circulaire générale de 2001 a pu, par sa généralité, créer un doute dans l'esprit de l'appelante, voire une expectative légitime d'un traitement favorable lors du renouvellement, je crois que l'Avis

Notice of Public Hearing and the exchanges between the appellant and the CRTC, before and during the hearing, should have dispelled that doubt and indicated to the appellant that its expectation was neither legitimate nor reasonable in the circumstances. It would be extremely naive to think that the possibility of a licence non-renewal was not a contemplated option and conceivable when an initial renewal was for a short term (two years instead of seven) in order to ensure compliance with the regulatory system and monitor the licensee's compliance within a reasonable period, when this initial renewal had been made subject to significant conditions of licence, when an Advisory Committee and a Code of Ethics had been imposed, when 47 new complaints had been filed within the following year and a half, and when the appellant was informed more than once that non-renewal was an option being contemplated.

[203] The appellant's contention that it believed in the existence of a reasonable expectation that its licence would be renewed with an order has no factual or legal basis.

3. An unprecedented and extremely harsh measure

[204] It is false to say that the non-renewal of the appellant's licence is unprecedented. The following decisions are cases in which the CRTC, in the public interest, did not renew a broadcaster's licence: *CJMF-FM Ltée*, CRTC 84-209, upheld by this Court, [1984] F.C.J. No. 244 (C.A.) (QL); *Coaticook FM Inc.*, CRTC 87-756; *Communications communautaires des Portages*, CRTC 87-754; *Félicien Messier, doing business under the name and style of "Cablo-Vision Saint-François-Xavier-des-Hauteurs Enr."* and *"Cablo-Vision Saint-Valérien Enr."*, CRTC 91-610; *Fundy Broadcasting Co. Limited*, CRTC 77-148; *Radio communautaire du Bas St-Laurent*, CRTC 87-753; and *Riverport Satellite T.V. Limited*, CRTC 95-296. It is true that there are not many cases, but this indicates two things: that broadcasting undertakings, as a general rule, act in a responsible way, and that the CRTC is parsimonious in its exercise of this coercive measure, using it when the public interest so requires and other measures prove ineffective.

d'audience publique et les échanges entre l'appelante et le CRTC, avant et pendant l'audition, auraient dû dissiper ce doute et indiquer à l'appelante que son expectative n'était ni légitime ni raisonnable dans les circonstances. Il faut faire preuve d'une grande naïveté pour croire que la possibilité d'un non-renouvellement de licence n'est pas une option envisagée et envisageable lorsqu'un premier renouvellement fut pour un court terme (deux ans au lieu de sept ans) pour assurer le respect du régime réglementaire et vérifier la conformité du titulaire dans un délai raisonnable, lorsque ce premier renouvellement a fait l'objet de conditions importantes de licence, lorsqu'on s'est vu imposer un Comité aviseur et un Code de déontologie, lorsqu'on a accumulé dans l'année et demie qui a suivi 47 nouvelles plaintes et lorsqu'on a été informé plus d'une fois que le non-renouvellement était une option envisagée.

[203] La prétention de l'appelante qu'elle croyait en l'existence d'une expectative raisonnable d'une licence renouvelée avec l'ordonnance est sans fondement factuel et juridique.

3. Une mesure sans précédent et d'extrême sévérité

[204] Il est faux de dire que le non-renouvellement de la licence de l'appelante est une mesure sans précédent. Les décisions suivantes représentent des cas où le CRTC n'a pas, dans l'intérêt public, renouvelé la licence d'un diffuseur: *CJMF-FM Ltée*, CRTC 84-209, confirmée par notre Cour [1984] A.C.F. n° 244; *Coaticook FM Inc.*, CRTC 87-756; *Communications communautaires des Portages*, CRTC 87-754; *Félicien Messier, faisant affaires sous les noms et les raisons sociales de « Cablo-Vision Saint François-Xavier-des-Hauteurs Enr. »* et *« Cablo-Vision Saint-Valérien Enr. »*, CRTC 91-610; *Fundy Broadcasting Co. Limited*, CRTC 77-148; *Radio communautaire du Bas St-Laurent*, CRTC 87-753; et *Riverport Satellite T.V. Limited*, CRTC 95-296. Il est vrai que les cas ne sont pas nombreux, mais ils témoignent de deux choses : que les entreprises de radiodiffusion agissent en règle générale d'une manière responsable et que le CRTC exerce cette mesure de contrainte avec parcimonie, lorsque l'intérêt public le commande et que les autres mesures s'avèrent inefficaces.

[205] The appellant's counsel compared the non-renewal of the appellant's licence, on a scale of severity, to a death sentence. It is a striking image, but the factual and legal reality is somewhat different.

[206] Legally, as I said earlier, the appellant's licence was a fixed-term licence and the appellant was not automatically entitled to the renewal, particularly in the circumstances.

[207] Factually, the term has expired and the licence has come to an end. Non-renewal in these circumstances means that the radio frequency becomes available and will be offered on the market. The appellant is not excluded from the bidding process that normally follows. If it offers the necessary guarantees, it may be awarded the licence again.

[208] There is no doubt that the decision not to renew a licence is a serious measure and a source of inconvenience. However, the issue for the CRTC was not whether the decision would have some detrimental consequences for the appellant, but whether it was appropriate and justified in the circumstances.

[209] The time has now come to consider the nub of the question, the CRTC's exercise of its discretion, to determine whether it was lawfully exercised.

Did the CRTC exercise its discretion judicially?

1. No error of law in the consideration of factors relevant to the exercise of the discretion

[210] An analysis of the CRTC decision reveals that the agency scrupulously examined and weighed all of the factors it considered relevant in making a decision on a renewal of licence. I listed them at the very beginning of these reasons and in the part dealing with decision 271. I have no intention of repeating them.

[211] The appellant has not denied that these factors were relevant. It wanted them to be weighted differently,

[205] Le procureur de l'appelante a comparé, au plan de la sévérité, le non-renouvellement de la licence de l'appelante à une sentence de mort. L'image est frappante, mais la réalité factuelle et juridique est un peu différente.

[206] Juridiquement, je l'ai déjà mentionné, la licence de l'appelante était une licence à terme et l'appelante n'avait pas de droit acquis au renouvellement, surtout dans les circonstances.

[207] Factuellement, le terme est échu et la licence a pris fin. Un non-renouvellement dans ces circonstances signifie que la fréquence radiophonique devient disponible et sera offerte sur le marché. L'appelante n'est pas exclue du processus d'offre qui normalement s'ensuit. Si elle offre les garanties nécessaires, elle peut se voir attribuer à nouveau la licence.

[208] Il ne fait pas de doute que la décision de ne pas renouveler une licence est une mesure sérieuse et génératrice d'inconvénients. Toutefois, la question pour le CRTC n'était pas de savoir si la décision aurait des conséquences fâcheuses pour l'appelante, mais bien de savoir si elle était appropriée et justifiée dans les circonstances.

[209] Le temps est maintenant venu de se pencher sur le cœur de la question en litige, soit l'exercice par le CRTC de sa discrétion, afin de déterminer si elle fut exercée judiciairement.

Le CRTC a-t-il exercé judiciairement sa discrétion?

1. L'absence d'erreur de droit dans la prise en compte des facteurs pertinents à l'exercice de la discrétion

[210] Une analyse de la décision du CRTC révèle que l'organisme a scrupuleusement examiné et soupesé tous les facteurs qu'il jugeait pertinents à une prise de décision sur un renouvellement de licence. Je les ai énumérés au tout début des présents motifs ainsi que dans la partie qui traite de la décision 271. Je n'ai pas l'intention de les reprendre.

[211] L'appelante n'a pas nié que ces facteurs étaient pertinents. Elle aurait voulu qu'un poids différent leur

but it was unable to demonstrate that the CRTC had committed any error of law in the weighting exercise in which it engaged. Similarly, it was unable to identify any relevant factors that the CRTC had supposedly failed to consider and that would have affected its decision-making and its decision.

[212] As one can read in the conclusions and reasons of its decision, the CRTC dwelt at some length on the choice of the measure, the relative ineffectiveness of the measures adopted at the time of the first renewal, the appellant's attitude and the gravity and frequency of the offences noted, to recall only a few of the grounds. Again, the appellant is unable to criticize it for anything, other than the question of the appropriate weight to be given to the factors considered. That is the CRTC's field of expertise, which dictates deference on our part.

[213] That being said, it is necessary to consider, in this context, the appellant's argument that paragraph 3(b) of the Regulations is unconstitutional and that decision 271 is also unconstitutional.

2. Nullity of paragraph 3(b) of the Regulations and the impact of this nullity on decision 271

[214] Paragraph 3(b) of the Regulations imposes a limitation on the broadcasting of any abusive comment that incites hatred or contempt on the basis of prohibited grounds of discrimination. For greater accuracy, I reproduce the full text of the paragraph:

3. A licensee shall not broadcast

(a) anything in contravention of the law;

(b) any abusive comment that, when taken in context, tends to or is likely to expose an individual or a group or class of individuals to hatred or contempt on the basis of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, sexual orientation, age or mental or physical disability;

[215] The appellant is asking that paragraph 3(b) be declared of no force and effect because it is in breach of the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter.

[216] The appellant is also asking that its own Code of Ethics be likewise declared of no force and effect.

soit accordé, mais elle n'a pu démontrer que le CRTC avait commis quelque erreur de droit dans l'exercice de pondération auquel il s'est livré. De même, elle n'a pu identifier quelques facteurs pertinents que le CRTC aurait omis de prendre en considération et qui auraient affecté sa prise de décision et sa décision.

[212] Comme on peut le lire dans les conclusions et les motifs de sa décision, le CRTC s'est aussi attardé avec soin au choix de la mesure, le peu d'efficacité de celles retenues lors du premier renouvellement, l'attitude de l'appelante et la gravité et la fréquence des infractions relevées, pour ne rappeler que quelques-uns des considérants. Encore là, l'appelante ne peut rien lui reprocher, sauf la question du poids à accorder aux facteurs retenus. Il s'agit là du champ d'expertise du CRTC qui commande une déférence de notre part.

[213] Ceci dit, il y a lieu de considérer, dans ce contexte, l'argument de l'appelante que l'alinéa 3b) du Règlement est inconstitutionnel et que la décision 271 est aussi inconstitutionnelle.

2. La nullité de l'alinéa 3b) du Règlement et l'impact de cette nullité sur la décision 271

[214] L'alinéa 3b) du Règlement impose une restriction quant à la diffusion de propos offensants, incitatifs à la haine ou au mépris pour des motifs interdits reliés à la discrimination. Pour plus d'exactitude, je reproduis le texte intégral de l'alinéa :

3. Il est interdit au titulaire de diffuser :

a) quoi que ce soit qui est contraire à la loi;

b) des propos offensants qui, pris dans leur contexte, risquent d'exposer une personne ou un groupe ou une classe de personnes à la haine ou au mépris pour des motifs fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge ou la déficience physique ou mentale;

[215] L'appelante demande que l'alinéa 3b) soit déclaré nul et sans effet parce que brimant la liberté d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la Charte.

[216] L'appelante demande également que son propre Code de déontologie soit aussi déclaré nul et sans effet.

This is the Code that it developed and undertook to comply with during its first renewal of licence. The CRTC made it a condition of licence. I do not think it is necessary to decide this question. The appellant's licence has ended, and to the degree that the Code was made a condition of licence, it too has ended with the licence, other than for the duration of the present proceedings pursuant to the order of this Court. If the matter were to be sent back to the CRTC for re-adjudication on the issue of renewal, it would be up to the CRTC to make a decision on whether or not to impose a Code of Ethics and to determine the content thereof.

[217] With respect, I do not think it is possible to find that the CRTC failed to exercise judicially its discretion not to renew the appellant's licence, even if I were to declare paragraph 3(b) unconstitutional.

[218] The CRTC found violations by the appellant of clauses 2, 3, 6, 17 and 18 of its Code of Ethics. Under clause 2 of this Code, the appellant undertook to make every effort to ensure that its programming is of high standard and not an instigation to contempt or hatred. It acknowledged the right to privacy (clause 3). It undertook that its hosts and journalists would not use the airwaves to launch personal attacks (clause 6). It agreed that participants in a program or an open-line program, public figures, listeners, and formal or informal groups are entitled to respect and should not be harassed, insulted or ridiculed (clause 17). Finally, it recognized that coarse or vulgar remarks have no place in programming (clause 18).

[219] As mentioned previously, compliance with this Code became a condition of use of the licence, and it was simply not respected. Non-compliance with a condition of licence is conduct that may warrant non-renewal of a broadcasting licence without necessarily resulting in an infringement of freedom of expression and a breach of the Charter: see *CJMF-FM Ltée v. Canada*. A finding that such a case produces an infringement of freedom of expression or a breach of the

Il s'agit du Code qu'elle a élaboré et qu'elle s'est engagée à respecter lors de son premier renouvellement de licence. Le CRTC en a fait une condition de licence. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider cette question. La licence de l'appelante a pris fin et dans la mesure où le Code fut fait une condition de licence, elle a aussi pris fin avec la licence, sauf pour la durée des présentes procédures conformément à l'ordonnance de cette Cour. Si l'affaire devait être retournée au CRTC pour une nouvelle adjudication sur la question du renouvellement, il appartiendra au CRTC de prendre une décision sur l'imposition ou non d'un Code de déontologie et d'en déterminer le contenu.

[217] Avec respect, je ne crois pas qu'il soit possible de conclure à un exercice non-judiciaire par le CRTC de sa discrétion de ne pas renouveler la licence de l'appelante, même si je devais déclarer l'alinéa 3b) inconstitutionnel.

[218] En effet, le CRTC a conclu à des violations par l'appelante des articles 2, 3, 6, 17 et 18 de son Code de déontologie. Par l'article 2 de ce Code, l'appelante prenait l'engagement de mettre tout en œuvre pour que sa programmation soit de haute qualité et non incitative à la haine et au mépris. Elle reconnaissait le droit au respect de la vie privée (article 3). Elle s'engageait à ce qu'un animateur ou un journaliste n'utilisent pas les ondes pour diriger des attaques personnelles (article 6). Elle convenait que les participants à une émission ou à une tribune téléphonique, les personnalités publiques, les auditeurs et les groupes ou organismes formels ou informels ont droit au respect et ne doivent pas être harcelés, ni insultés, ni ridiculisés (article 17). Enfin, elle reconnaissait que l'utilisation de propos grossiers ou vulgaires n'ont pas leur place dans la programmation (article 18).

[219] Tel que déjà mentionné, le respect de ce Code devint une condition d'exploitation de la licence qui ne fut point respectée. Le non-respect d'une condition de licence est une conduite pouvant justifier le non-renouvellement d'un permis de radiodiffusion sans qu'il n'en résulte pour autant une atteinte à la liberté d'expression et une violation de la Charte : voir *CJMF-FM Ltée c. Canada*. Car conclure qu'il en résulte en pareil cas une atteinte à la liberté d'expression ou une

Charter would lead to forced or automatic renewals of licences, even when confronted with egregious violations of the policies and objectives of the Act or of other Charter rights.

[220] Simply stated, the CRTC's decision 271 is based on a number of findings about the appellant's conduct and the measures that were to ensure its compliance with the regulatory regime: the ineffectiveness and obsequiousness of its Advisory Committee, a breach of the Act and the Codes of Ethics concerning the quality of spoken-word programming, a violation of the rights to privacy and human dignity guaranteed by the Charter and the Codes of Ethics, a violation of the rights to psychological integrity and reputation also guaranteed by the Charter, unjustified personal attacks, insults, and vulgar and crude comments in contravention of the conditions of licence. Even if the consideration of paragraph 3(b) of the Regulations is excluded from the decision, and even admitting for the sake of argument that it was an error to refer to that paragraph, this error in no way affects the decision as a whole and cannot warrant any intervention on our part: see *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, at page 270.

[221] The appellant makes much of the guarantee of freedom of expression in paragraph 2(b) of the Charter and seems to want to treat it as unqualified, something that the courts have never recognized. I do not think I am mistaken in saying that freedom of expression, freedom of opinion and freedom of speech do not mean freedom of defamation, freedom of oppression and freedom of opprobrium. Nor do I think I am mistaken in saying that the right to freedom of expression under the Charter does not require that the State or the CRTC become accomplices in or promoters of defamatory language or violations of the rights to privacy, integrity, human dignity and reputation by forcing them to issue a broadcasting licence used for those purposes. To accept the appellant's proposition would mean using the Charter to make the State or its agencies an instrument of oppression or violation of the individual rights to human dignity, privacy and integrity on behalf of the commercial profitability of a business.

violation de la Charte conduirait à des renouvellements forcés ou automatiques de licences, même en présence de violations flagrantes des politiques et des objectifs de la Loi ou des autres droits protégés par la Charte.

[220] En somme, la décision 271 du CRTC repose sur un certain nombre de constats quant au comportement de l'appelante et aux mesures qui devaient assurer sa conformité au régime réglementaire : l'inefficacité et la servilité de son Comité adviseur, une violation de la Loi et des Codes de déontologie quant à la qualité de la programmation verbale, une violation des droits à la vie privée et à la dignité humaine garantis par la Charte et les Codes de déontologie, une violation des droits à l'intégrité psychologique et à la réputation aussi garantis par la Charte, des attaques personnelles injustifiées, des insultes et des propos vulgaires et grossiers en contravention des conditions de licence. Même si l'on exclut de la décision la prise en compte de l'alinéa 3b) du Règlement et en admettant même pour les fins du débat qu'il s'agissait d'une erreur de référer à cet alinéa, cette erreur n'affecte aucunement la décision dans son ensemble et ne peut justifier une intervention de notre part : voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, à la page 270.

[221] L'appelante fait grand état de la liberté d'expression reconnue à l'alinéa 2b) de la Charte et semble vouloir lui octroyer un absolutisme que les tribunaux ne lui ont jamais reconnu. Je ne crois pas me tromper en affirmant que liberté d'expression, liberté d'opinion et liberté de parole ne veulent pas dire liberté de diffamation, liberté d'oppression et liberté d'opprobre. Je ne crois pas non plus me tromper en affirmant que le droit à la liberté d'expression reconnu à la Charte n'exige pas de l'État ou du CRTC qu'ils se rendent complices ou promoteurs de propos diffamatoires, de violations des droits à la vie privée, à l'intégrité, à la dignité humaine et à la réputation en les obligeant à émettre une licence de radiodiffusion utilisée à ces fins. Accepter la proposition de l'appelante, c'est se servir de la Charte pour faire de l'État ou de ses organismes un instrument d'oppression ou de violation des droits individuels à la dignité humaine, à la vie privée et à l'intégrité au nom de la rentabilité commerciale d'une entreprise.

[222] In view of the conclusion I have reached concerning the lack of impact of paragraph 3(b) of the Regulations on decision 271, it is unnecessary to rule on its constitutional validity.

3. Constitutional invalidity of decision 271

[223] The appellant's argument that decision 271 of the CRTC is constitutionally invalid appears to me to be without merit, essentially for the reasons given in the preceding paragraphs.

[224] The CRTC exercised its discretion within the parameters of sections 9 and 3 of the Act. I am satisfied that this exercise of discretion does not go beyond the limitations on freedom of expression that these two statutory provisions themselves may allow constitutionally within the confines of section 1 of the Charter: see *Slaight Communications Inc.*, at page 1081. This conclusion is also compatible with this Court's conclusion in *CJMF-FM Ltée*.

Conclusion

[225] The appellant attempted, but without success, to demonstrate that the CRTC failed to exercise judicially its discretion on renewals of licences. It was unable to establish a breach of the principles of natural justice, the standards of procedural fairness and the CRTC's own rules of procedure, which would amount to an error of law warranting our intervention. It was also unable to demonstrate a jurisdictional error or such material error in law as would make decision 271 on non-renewal unreasonable and require that it be set aside.

[226] Consequently, I would dismiss the appeal with costs to the Attorney General of Canada, but without costs to or against the interveners. I would include the CRTC for this purpose in the category of interveners, notwithstanding that the appellant made it a party to this appeal.

Reconnecting the judicial respirator

[227] It now remains for me to examine the issue of reconnecting the judicial respirator, which allowed the

[222] Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis venu quant à l'absence d'impact de l'alinéa 3b) du Règlement sur la décision 271, il n'est pas nécessaire de statuer sur la constitutionnalité de ce dernier.

3. L'invalidité constitutionnelle de la décision 271

[223] L'argument de l'appelante que la décision 271 du CRTC est constitutionnellement invalide m'apparaît sans mérite, essentiellement pour les raisons exprimées aux paragraphes précédents.

[224] Le CRTC a exercé sa discrétion à l'intérieur des paramètres des articles 9 et 3 de la Loi. Je suis satisfait que cet exercice de discrétion ne va pas au-delà des restrictions à la liberté d'expression que ces deux dispositions législatives elles-mêmes peuvent constitutionnellement y apporter dans les limites de l'article premier de la Charte : voir *Slaight Communications Inc.*, à la page 1081. Cette conclusion est aussi compatible avec celle de notre Cour dans l'affaire *CJMF-FM Ltée*.

Conclusion

[225] L'appelante a tenté, mais en vain, de démontrer que le CRTC n'a pas exercé judiciairement la discrétion qu'il possède en matière de renouvellement de licence. Elle n'a pu établir un manquement aux principes de justice naturelle, aux normes d'équité procédurale et à ses règles de procédure qui constituerait une erreur de droit justifiant notre intervention. Il lui a aussi été impossible de faire la preuve d'une erreur juridictionnelle ou d'une erreur de droit matérielle faisant en sorte que la décision 271 sur le non-renouvellement soit déraisonnable et nécessitant qu'elle soit annulée.

[226] En conséquence, je rejeterais l'appel avec dépens en faveur du procureur général du Canada, mais sans dépens en faveur ou contre les intervenantes. J'inclurais à cette fin le CRTC dans la catégorie des intervenantes même s'il fut poursuivi comme partie par l'appelante.

La remise en circuit du respirateur judiciaire

[227] Il me reste maintenant à examiner la question de la remise en circuit du respirateur judiciaire qui

appellant to continue operating its radio station pending the outcome of the appeal until a judgment of this Court is rendered.

[228] At the hearing, the parties were questioned about the appropriateness of reconnecting the judicial respirator if the appeal were dismissed and the appellant wished to appeal to the Supreme Court of Canada. The appellant, of course, asked that its judicial licence be extended. The respondents, for their part, preferred to study the judgment and the reasons before determining and stating their position. I think that is a legitimate preference. In any case, no agreement was possible at that time on the duration of this extension, even if the appropriateness of granting such an extension had been conceded.

[229] If, once they have examined the judgment, the appellant and the Attorney General of Canada were to agree on the question of an extension and its duration, the appellant could, within 20 days of the date on which it was informed of the judgment, present to the Court, by a letter addressed to the Registrar of the Federal Court of Appeal, in Ottawa, a request for extension under the terms of the consent and attach that consent to it. It is clear that the Court is not bound by a request on consent and may deny it or amend its terms.

[230] Should there be no agreement between the appellant and the Attorney General of Canada, I would order that the appellant, if it wishes to obtain an extension of its judicial licence, serve and file, within 20 days of the date on which it is informed of this judgment, a motion in writing to that effect. The motion shall be served on the Attorney General of Canada.

[231] As under the principles applicable to a stay of execution of a judgment, the appellant would have to establish that its application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada raises a serious question for determination, that it will suffer irreparable harm that cannot be compensated monetarily if there is no extension and that the balance of convenience favours it.

permettait à l'appelante d'exploiter sa station de radiodiffusion pendant la durée de l'appel jusqu'à ce que jugement soit rendu par cette Cour.

[228] À l'audience, la question fut posée aux parties quant à l'opportunité de brancher à nouveau le respirateur judiciaire dans l'hypothèse où l'appel serait rejeté et l'appelante désirerait en appeler à la Cour suprême du Canada. Évidemment, l'appelante a demandé que sa licence judiciaire soit prolongée. Pour leur part, les intimés préféreraient prendre connaissance du jugement et des motifs avant d'établir et de faire connaître leur position. Je crois qu'il s'agit là d'une préférence légitime. De toute façon, aucun accord n'était à ce moment possible quant à la durée de cette prolongation, en admettant qu'il était opportun d'octroyer une telle prolongation.

[229] Si, une fois qu'elles ont pris connaissance du jugement, l'appelante et le procureur général du Canada devaient s'entendre sur la question de la prolongation et sa durée, l'appelante pourrait, dans les 20 jours de la date où elle a eu connaissance du jugement, présenter à la Cour, par lettre adressée au registraire de la Cour d'appel fédérale, à Ottawa, une demande de prolongation selon les termes du consentement et y joindre ledit consentement. Il est bien entendu que la Cour n'est pas liée par une demande faite de consentement et peut la refuser ou en modifier les termes.

[230] Dans le cas où il n'y aurait pas d'entente entre l'appelante et le procureur général du Canada, j'ordonnerais que l'appelante, si elle désire obtenir une prolongation de sa licence judiciaire, signifie et dépose, dans les 20 jours de la date où elle a connaissance du présent jugement, une requête écrite à cette fin. La requête doit être signifiée au procureur général du Canada.

[231] À l'instar des principes applicables en matière de sursis d'exécution d'un jugement, l'appelante devrait établir que sa demande de permission d'appeler à la Cour suprême du Canada soulève une question sérieuse à trancher, qu'elle subira un préjudice irréparable qui ne peut être compensé en argent s'il n'y a pas de prolongation et que la balance des inconvénients penche en sa faveur.

[232] Within 20 days of the date on which he is served with the motion and motion record, the Attorney General of Canada shall serve and file his record in reply.

[233] The written submissions of the appellant/applicant and of the respondent on the motion shall not exceed 30 pages each and must be consistent with sections 65 and 70 [as am. by SOR/2002-417, s. 9] of the *Federal Courts Rules*, or they will be rejected.

[234] The decision on the motion will be made on the basis of the written submissions by the parties.

[235] The appellant's licence will be deemed to remain in force, in accordance with all of its terms and conditions, including compliance with all the regulatory requirements imposed under the Act and the regulations pertaining thereto, until the end of the 20th day from the date on which the appellant was informed of this judgment, if no motion for extension is served and filed or if no request for extension on consent is sent to the Registrar within this period.

[236] Should any such motion be filed or any such request be sent, the licence will be deemed to remain in force on the same conditions and in accordance with the same terms until a decision is made by this Court on the motion or on the request.

RICHARD C.J.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

[232] Dans les 20 jours de la date où il aura reçu signification de la requête et du dossier de requête, le procureur général du Canada devra signifier et déposer son dossier de réponse.

[233] Sous peine de rejet, les prétentions écrites de l'appelante/requérante et celles de l'intimé sur la requête ne doivent pas excéder 30 pages respectivement et doivent être conformes aux articles 65 et 70 [mod. par DORS/2002-417, art. 9] des *Règles des Cours fédérales*.

[234] La décision sur la requête sera prise sur la base des représentations écrites des parties.

[235] La licence de l'appelante sera réputée demeurer en vigueur, selon toutes ses modalités et conditions, y compris le respect de toutes les exigences réglementaires imposées en vertu de la Loi et de la réglementation afférente, jusqu'à l'expiration du 20ième jour à compter de la date où l'appelante a eu connaissance du présent jugement si aucune requête en prolongation n'est signifiée et déposée ou si aucune demande de prolongation de consentement n'est envoyée au Registraire dans ce délai.

[236] Si une telle requête est présentée ou une telle demande est envoyée, la licence sera réputée demeurer en vigueur aux mêmes conditions et selon les mêmes modalités jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par cette Cour sur la requête ou sur la demande.

LE JUGE EN CHEF RICHARD : Je suis d'accord.

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fca/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

AIR LAW

Appeals from decisions by F.C. (2004 FC 1410) dismissing appellants' judicial review regarding interpretation by Transport Canada to effect must equip Beechcraft BE10 aircraft with crew of two pilots with cockpit voice recorder (CVR) when used as air taxi pursuant to Subpart 3 of Part VII of Canadian Aviation Regulations—S. 605.33(2) requires presence of CVR in cockpit of aircraft "for which two pilots are required by the aircraft type certificate or by the subpart under which the aircraft is operated"—In case at bar, BE10 aircraft type certificate does not require two pilots, and Subpart 3 authorizes operation of BE10 with single pilot if operator authorized to do so in air operator certificate and if he/she complies with Commercial Air Service Standards, as in case at bar—Contrary to what F.C. judge seemed to understand, s. 703.86 bears only on number of pilots flying aircraft, not on CVR—Judge should have accepted appellant's late filing of air operator certificate because certificate at heart of dispute and filing caused no prejudice to respondents—Appeals allowed—Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, ss. 605.33(2) (as am. by SOR/2003-249, s. 1), 703.86.

MAX AVIATION INC. V. CANADA (TRANSPORT)
(A-603-04, A-604-04, 2005 FCA 335, Noël J.A.,
judgment dated 17/10/05, 11 pp.)

BANKRUPTCY

Appeal from Federal Court decision ((2004), 252 F.T.R. 1) determining word "shall" in Bankruptcy and Insolvency Act, s. 14.02(4) directory only, not mandatory—S. 14.02(4) requiring Superintendent of Bankruptcy to provide written reasons to trustee within 3 months of hearing—Superintendent rendering decision 7 months after expiry of time limit, not justifying delay—Trustee seeking judicial review and order quashing decision on basis word "shall" making time limit mandatory—Federal Court's interpretation of "shall" correct in circumstances—Moreover, under Act, s. 187(11), Court may extend time limit imposed by s. 14.02(4) before or after expiry of time limit—Despite use of word "shall", statutory indication time limit in s. 14.02(4) directory rather than mandatory—No reviewable error in balancing respective interests of public, appellant and in finding appellant

BANKRUPTCY—Concluded

"suffering little inconvenience or prejudice in Superintendent's failure to decide within prescribed time"—However, Superintendent's failure sanctioned by awarding appellant costs in both Federal Court, Federal Court of Appeal—Appeal dismissed—Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 1 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), 14.02(4) (as am. *idem*, s. 9; 1997, c. 12, s. 13), 187(11).

MCMAHON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-224-04, 2005 FCA 33, Décary J.A., judgment dated
25/1/05, 3 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Immigration Inquiry Process

Judicial review of dismissal by Immigration Appeal Division (IAD) ([2004] I.A.D.D. No. 1172 (QL)) of applicant's appeal from refusal of sponsorship application of daughter—Applicant arrived in Canada as landed immigrant in 1998—In 2000, learned he had daughter, born in 1989—Applied in 2002 to sponsor her—Visa officer concluded daughter not member of family class, inadmissible pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 117(9)(d) because not examined at time of applicant's application for permanent residence—Applicant appealed because had no knowledge of daughter's existence at time of permanent residence application—That appeal dismissed on basis IAD lacking jurisdiction, visa officer having rightly concluded daughter not member of family class—IAD should have taken jurisdiction—Immigration and Refugee Protection Act, s. 63(1) not requiring foreign national be member of family class for sponsor to appeal, as long as sponsorship application filed—Application allowed—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 117(9)(d) (as am. by SOR/2004-167)—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 63(1).

JEAN-JACQUES V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP
AND IMMIGRATION) (IMM-3639-04, 2005 FC 104,
Shore J., order dated 25/1/05, 8 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued*Inadmissible Persons*

Judicial review of two Immigration and Refugee Board release orders for respondent's release from detention—Respondent, Convention refugee from Sri Lanka with criminal record in Canada, arrested based on allegation leader of violent street gang, detained pending admissibility hearing on grounds danger to public, unlikely to appear—Following numerous unsuccessful detention reviews, respondent's release ordered—Admissibility hearing subsequently concluded, finding respondent inadmissible due to drug trafficking conviction, involvement in criminal organization—Whether Board members erred in law by considering time in detention, potential time of detention—Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 248(b) requiring length of time in detention be considered—S. 248(c) requiring speculation as to likely length of detention based on reliable information, informed opinion, when determining whether release order appropriate—Here, significant amount of delay in resolving case due to respondent's own actions—Thus cannot claim length of detention unfair—Still, length of detention not completely irrelevant, properly considered with regard to dissipated danger to public, stale evidence—Potential duration of other proceedings should only be considered to determine whether final determination so close as to render change of existing detention order impractical—Here, Board members not wrong to rely on time in detention to conclude danger to public may have dissipated—Whether Board members erred by providing inadequate reasons for departing from earlier decisions—Clear and compelling reasons required when departure from prior decisions to detain, although implicit reasoning sufficient, as long as decision not cursory, failing to advert to prior reasons for detention—In present case, members made sufficiently clear statements re: reasons for departure from previous decisions—Whether Board members erred in law by relying on speculation as grounds to conclude respondent no longer danger to public, likely to appear—Once Minister has made out *prima facie* case for detention, onus on detainee to provide grounds for release—However, evidence forming *prima facie* case may become outdated—Still, Board not entitled to rely on speculation instead of evidence—Here, Board members' reasoning inadequate—Original detainment order made, confirmed on significant evidentiary record—Release order should thus relate specifically to new evidence, lack of current evidence—This was not done—Such error justifying Court's intervention—Whether Board members' finding sureties adequate to ensure respondent's compliance patently unreasonable—Board member previously rejected sureties—Now saying one of sureties having ability to ensure compliance—No evidence justifying Board member's departure from earlier position re: surety—Finding patently unreasonable—Application allowed—Immigration and

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 248(b), (c).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. SITTAMPALAM (IMM-3876-04, IMM-8256-04, 2004 FC 1756, Blais J., order dated 17/12/04, 22 pp.)

Removal of Refugees

Judicial review of negative pre-removal risk assessment (PRRA) decision—Applicant stateless person from Palestine whose refugee claim denied in 2002—Stay of removal granted in 2004 on basis of evidence not before PRRA officer establishing irreparable harm—Respondent objecting to admissibility of new evidence in judicial review proceeding—Fact Court previously found applicant would suffer irreparable harm (persecution, risk to life/security) exceptional circumstances justifying exception to general principle evidence extrinsic to record before decision maker inadmissible—Application allowed.

OMAR V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (IMM-3628-04, 2004 FC 1740, Pinar J., order dated 17/12/04, 4 pp.)

Application for stay of removal order pending appeal from decision of Blais J. refusing to entertain stay of removal application because motion brought at last minute—In case of late application for stay, motions Judge entitled to considerable leeway in dealing with matter—Requirement to consider merits could result in automatic stay because of need to give Minister time to respond, time for Court to decide matter—Not necessary to consider merits in all cases, but should consider reason for lateness of application—Here, motion for stay made less than 24 hours before scheduled removal—Blais J. properly exercised discretion not to entertain motion and within his jurisdiction to do so—Matter not appealable—That appeal thus rendered nugatory not amounting to irreparable harm in case at bar—Weighing of new evidence by pre-removal risk assessment officer not reviewable matter—Best interests of child to be considered in humanitarian and compassionate (H&C) application—Balance of convenience favouring Minister as appellant in Canada for over four years, could have made H&C application long ago, and judicial review filed out of time—Motion dismissed.

OUARDI V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (A-36-05, A-37-05, 2005 FCA 42, Rothstein J.A., order dated 30/1/05, 5 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Immigration and Refugee Protection Board's decision not to postpone refugee hearing until date when counsel could be present—Refugee claim process

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

commenced in Montréal—Applicants then moved to Toronto—Notified Board of new address—Two weeks later received notice to appear before Board in Montréal—Application to change location of hearing denied—Request to change date of hearing as counsel already scheduled to appear in Toronto, denied—Applicants compelled to proceed in absence of counsel—Denial of fair hearing—Tribunal record states reasons for refusing application to change date of hearing as “Rule [Refugee Protection Division Rules] 47(4)(c)—Sorry”—R. 47(4)(c) sets out one of factors to be considered in deciding application for change of venue—R. 48(4) setting out factors to be considered in deciding application for change of date—Board erred in law in relying on factor applicable to r. 47 application in determining r. 48 application—Such error relevant given different wording in rr. 48(4)(j) and 47(4)(c)—Moreover, Board’s statement “when a date is set, you have to proceed with this date. If you want to have another lawyer, he has to proceed on the same date” suggesting Board too narrowly viewed ability to grant short adjournment—Finally, factors such as no previous request for adjournments, evidence move to Toronto prior to notice of hearing date genuine, apparently played no part in Board’s decision—Application allowed—Refugee Protection Division Rules, SOR/2002-228, rr. 47(4), 48.

FAROOQUI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5824-03, 2004 FC 1162, Mosley J., order dated 23/8/04, 10 pp.)

Judicial review of denial of refugee claim, protection by Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board—Principal applicant, Turkish national claiming well-founded fear of persecution because of Alevi faith, leftist political opinion—Applicant’s wife, children basing application on principal applicant—Applicant alleging as Alevis in predominantly Sunni Muslim community, family facing threats, harassment from members of extremist Sunni organizations—Also claiming routinely detained, beaten by Turkish authorities—Applicant, family, moving within Turkey before leaving for Canada—Immigration officer conducting interview with principal applicant when principal applicant entering Canada deposing applicant denied being persecuted in Turkey due to political beliefs, political opinions, memberships in social organizations—Applicant’s personal information form (PIF) stating applicant Leftist, experiencing problems with Turkish authorities—PIF also stating answers given at immigration interview not mentioned in port of entry notes—Board denying applicant’s claim primarily on basis of credibility—Inconsistencies between information provided at port of entry and in PIF so critical applicant’s evidence seriously undermined, rendering evidence untrustworthy—Board also finding documentary evidence not supporting well-foundedness of applicant’s fear of persecution since

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

documents stating anti-Alevi prejudice declining in Turkey, Turkish Alevis encountering fewer difficulties than Kurdish Alevis—Applicant explaining discrepancy result of interpreter’s inadequate translation of information given—Board considering applicant’s explanation but determining port of entry notes nonetheless reliable—Board not committing reviewable error, acting appropriately by notifying applicant port of entry notes issue and providing applicant with reasonable opportunity to explain inconsistency before drawing adverse inference—Board also providing cogent reasons for rejecting applicant’s explanation—Nothing in port of entry notes suggesting to Board translation faulty—Applicant repeating, relying on many details recorded in notes during hearing—Open to applicant to subpoena both immigration officer, interpreter to testify at hearing to challenge accuracy of notes—Applicant introduced affidavit of other Turkish interpreter claiming port of entry notes interpreter known for making mistakes at other interviews—Affidavit also stating immigration authorities no longer using interpreter due to incompetence—Such evidence not before Refugee Board—Magnitude of discrepancy between interpreted version of port of entry notes and applicant’s evidence “beyond incompetence”—That said, in interests of justice applicant should be given opportunity to subpoena author of port of entry notes and interpreter—Onus on applicant, not Refugee Board, to make persons available for examination at hearing to discredit port of entry notes—Applicant failing to exercise power—Hearing to be reopened to allow applicant to call additional evidence to explain discrepancy between port of entry notes, PIF, *vive voca* evidence—Board member having to reconsider decision whether discrepancy, omissions in port of entry notes reasonably explained—Application allowed.

YONTEM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1834-04, 2005 FC 41, Kelen J., order dated 18/1/05, 12 pp.)

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision dismissing applicant’s refugee claim ([2003] R.P.D.D. No. 642 (QL))—Presiding member rendered oral decision, but when tape recording of reasons lost, reconstructed oral reasons in written decision based on notes, recollection—Tape subsequently found—Applicant arguing material differences between oral, written reasons—Court not accepting respondent’s argument written reasons should be disregarded as presiding member *functus officio* once oral reasons rendered—*Functus officio* if nothing to be completed once decision rendered—Here, Immigration and Refugee Protection Act, s. 169(d), Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 61(2) requiring written reasons when refugee claim rejected—Presiding member thus not *functus officio*—Where significant, substantial differences

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

between oral, written reasons for rejecting claim, decision will be set aside—Here, substantial differences exist—Such differences making it impossible to know, with certainty, why applicant's refugee claim rejected—Application allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 169(d)—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 61(2).

SINNATHAMBY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2589-04, 2005 FC 188, Mactavish J., order dated 7/2/05, 8 pp.)

COPYRIGHT**INFRINGEMENT**

Appeal from Federal Court decision ((2004), 30 C.P.R. (4th) 310) granting summary judgment dismissing appellants' claim for copyright infringement in relation to certain jewellery designs—Appellant Pyrrha Design Inc. jewellery design company, based in Vancouver, owned by appellants Danielle Wilmore, Wade Papin—Appellants issuing statement of claim alleging respondents had infringed copyright in certain of jewellery designs—Motions Judge finding jewellery in issue “clearly” “useful article” under Copyright Act, s. 64(2), action should be dismissed as no relevant issues remained to be decided—Decision not correct in law, must be set aside, allowing matter to proceed to trial on merits—Under Copyright Act, s. 64(2), copyright may exist in design of useful article, but if useful article produced in quantity of more than 50, not infringement of copyright for others to reproduce similar articles—Where copyright exists in such articles produced in what might be considered commercial quantities, action for copyright infringement may not lie, but remedy must depend upon registration system under Industrial Design Act—More than 50 copies admittedly produced by appellant—Sole disputed matter whether items denied protection of Copyright Act because jewellery “useful article”, defined as “an article that has a utilitarian function”, in turn defined as “function other than merely serving as a substrate or carrier for artistic or literary matter”—Motions Judge persuaded jewellery in issue “useful article”—Test to decide whether summary judgment should be issued that there must be “lack of genuine issue” to be tried—Not clear no genuine issue to be tried herein—Issue of whether articles of kind involved here useful in copyright law not litigated before in Canada—Necessary, in deciding such question, to have more evidence about jewellery's usefulness, lack thereof—Such difficult issue should not have been decided in summary way—Not enough to hold without evidence that because jewellery “worn”, *ipso facto* useful—Doubtful whether usefulness of work of art can be determined solely by existence—Must be practical use in addition to esthetic value—Some items of jewellery worn may be useful whereas

COPYRIGHT—Concluded

others may not be—Appeal allowed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 64 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 10, s. 11)—Industrial Design Act, R.S.C., 1985, c. I-9.

PYRRHA DESIGN INC. V. 623735 SASKATCHEWAN LTD. (A-220-04, 2004 FCA 423, Linden J.A., judgment dated 13/12/04, 7 pp.)

INCOME TAX**EXEMPTIONS**

Income tax imposed on child support payments received by appellant in 1997, 1998—Appeal to Tax Court of Canada (T.C.C.) on basis these payments not taxable because of amendments to Income Tax Act, dismissed ([2003] 4 C.T.C. 2263; 2003 TCC 338)—T.C.C. found child support payments subject to “old regime” (i.e. regime applicable prior to 1997, where payments deductible by payer, taxable in hands of recipient)—Appellant, husband separated in 1991—Interim child custody, support order made in March 1991—Litigation between appellant, husband settled in December 1991 with written agreement providing for cost-of-living adjustment—On appellant's motion, in order to obtain enforcement procedure to compel payment of cost-of-living increases, Ontario Court (General Division) issuing judgment on September 24, 1997 providing for payment of child support in same amount, same terms, conditions, including cost-of-living adjustment—Appellant arguing payments received after September 24, 1997 subject to “new regime” established by 1996 amendments (i.e. child support payments payable under written agreement, court order after April 1997 not taxable in hands of recipient or deductible by payer)—Methods by which becoming subject to new regime set out in definition of “commencement day” in Income Tax Act, s. 56.1(4)—If agreement has no commencement day, new regime not applying to payments made under it—Whether 1997 judgment creating commencement day within meaning of Act—1997 judgment not creating obligation to pay support, cost-of-living increases—That obligation created by 1991 court order—Obligation created under old regime remaining subject to old provisions—Only agreements made after 1997 actually creating new obligations (such as changes to amounts payable) subject to new regime—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 56.1(4) (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 9 (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 307)).

KENNEDY V. CANADA (A-109-04, 2004 FCA 437, Sexton J.A., judgment dated 16/12/04, 8 pp.)

INCOME CALCULATION**Deductions**

Appeal from T.C.C. decision ([2004] 1 C.T.C. 2999) General Motors of Canada Ltd. (GM)'s expense deduction

INCOME TAX—Continued

under Income Tax Act, s. 18(1)(e) for Overtime Balance in 1995 taxation year not permitted as GM having no actual liability to pay Balance—Overtime Balance arose from memorandum of understanding (MOU) attached to collective labour agreement signed by GM which required GM to accrue \$2 to Special Canadian Contingency Fund for each overtime hour worked by bargaining unit employees in excess of 5% of straight overtime hours as calculated on 12 month rolling average—Amounts accrued to be used as identified in various memorandums of understanding covering Fund—At end of 1995 taxation year, Overtime Balance recorded as “Other Current Liabilities” in GM’s financial statements, and treated as labour expense for other internal reporting purposes—T.C.C. analysed MOU and concluded no actual liability incurred as no identifiable creditor capable of making legally enforceable claim against GM for overtime balance, thus GM only having contingent obligation—Necessary to determine intention of parties in drafting MOU—Whether obligation created in MOU absolute or contingent depending on interpretation given to words used by parties—Question whether Overtime Balance absolute or contingent liability once overtime hours worked—Obligation recorded for accounting purposes may not be absolute liability at law if creditor with legally enforceable claim not identifiable—Requirement GM accrue amounts in Contingency Fund not creating absolute liability in 1995—GM required to maintain running account in which it accumulated amounts as specified in MOU—Only upon occurrence of various contingent events did GM become legally obligated to pay sum of money—Requirement in MOU that parties obligated to negotiate usage of any accrual remaining in Fund at end of collective agreement also not creating absolute liability—Since no funds contributed to qualified trustee, or otherwise segregated, set aside from ordinary working capital, no absolute liability, identifiable debt incurred by GM—Because unionized workforce changing from month to month, no identifiable creditor capable of making legally enforceable claim against GM with respect to Overtime Balance—As absolute liability only arising upon occurrence of various contingent events, GM’s legal obligation properly characterized as contingent liability in 1995—Definition of “fund” quoted by GM supporting proposition no absolute liability incurred, as that definition referring to assets set apart, segregated for specific purpose—Not suggesting mere accounting entry creating “fund” as suggested by GM—For these reasons, Overtime Balance not proper expense deduction—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 18(1)(e).

GENERAL MOTORS OF CANADA LTD. v. CANADA (A-560-03, 2004 FCA 370, Malone J.A., judgment dated 3/11/04, 13 pp.)

Appeal, cross-appeal from Tax Court’s answers to questions on reference ([2004] 2 C.T.C. 3030)—On October 16, 1989,

INCOME TAX—Continued

Imperial Oil issuing 30-year debentures with face amount of US\$300,000,000, using proceeds in business—Costs incurred by Imperial relating to transaction only deductible as permitted by Income Tax Act, s. 20(1)—Debentures issued at discount of 1.99% and bearing interest at 8.75% per year—Redeemable at option of Imperial on October 15 of each year from 1999 to end of term, subject to payment of premium upon any repayments in 1999 to 2008 inclusive—On October 15, 1999, Imperial redeeming some debentures—Conversion rate of U.S. dollars to Canadian dollars higher when debentures redeemed in 1999 than when issued in 1989—Difference (total redemption cost) totalling C\$27,831,712—In 1999 tax return, Imperial claiming deduction under Act, 20(1)(f)(i) for original issue discount, reporting deemed capital loss under s. 39(2)—But deemed capital loss not deductible since Imperial having no capital gains in 1999—Imperial appealing tax assessment to Tax Court of Canada—Three questions regarding Imperial’s deductions referred to Tax Court—Whether foreign currency loss incurred upon repayment of debt denominated in foreign currency deductible under Income Tax Act, s. 20(1)(f)—S. 20(1)(f) permitting deduction of financing costs incurred for purpose of earning income from business or property if threshold test and two conditions met—If only one condition met, deduction calculated according to statutory formula permitted under s. 20(1)(f)(ii)—Threshold test in s. 20(1)(f) met if amount paid in year to discharge principal amount of debt, obligation issued by taxpayer after June 18, 1971, on which interest stipulated payable—Under s. 20(1)(f), percentage of deduction on loss in 1999 limited to 75%—Decision by Federal Court of Appeal in *Gaynor v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 470 applicable and binding notwithstanding that dealing with computation of capital gain, not business income—Establishing that if foreign currency transaction is element of any computation required by statutory formula, amount of foreign currency must be converted to Canadian dollars at conversion rate prevailing at time of transaction—Applying s. 20(1)(f) to debt denominated in foreign currency, each element of computation of s. 20(1)(f) deduction must be converted to Canadian dollars at conversion rate in effect on relevant date—Imperial meeting threshold test—S. 20(1)(f)(i), (ii) including statutory formula for determining amount of permissible deduction—“Principal amount” of debt obligation, as defined by s. 248(1) (maximum amount payable on account of debentures immediately before they were redeemed on Oct. 15, 1999) and “amount for which debt obligation issued” common elements in two formulas—According to *Gaynor*, date of redemption, date debentures issued relevant dates to calculate formulas—Therefore, principal amount of debentures immediately before redemption totalling C\$129,119,689—Amount for which debentures issued C\$101,287,977 (difference between principal amount and original issue discount)—Applying *Gaynor* to determination

INCOME TAX—Concluded

of “principal amount” of debentures on date issued and on date redeemed resulting in increase in “principal amount” of debentures from C\$102,517,158 to C\$129,119,689—Increase in “principal amount” of debt during term of debentures only occurring if increase mandated by contractual term governing debt—Implicit in terms of repayment of foreign currency loan “principal amount” of debt fluctuating with Canadian dollar conversion rate—Thus, fluctuation in “principal amount” of debt mandated by contractual terms—First condition under s. 20(1)(f)(i) obligation issued for amount not less than 97% of principal amount—For purposes of first condition, “principal amount” to be determined using date debentures redeemed—Imperial not meeting first condition, therefore only amount calculated under s. 20(1)(f)(ii) deductible—According to statutory formula, Imperial Oil entitled to deduct C\$20,873,784 (75% of total redemption cost)—Difference between total redemption cost (\$27,831,712) and amount of s. 20(1)(f)(ii) deduction (\$20,873,784) not deemed capital loss under s. 39(2)—Total redemption cost incurred by Imperial loss on capital account deductible only according to certain formula—Amount of deduction under s. 20(1)(f)(ii) designed to be equivalent to tax relief for capital loss (75% of actual loss sustained on disposition of capital property)—Wording in s. 39(2) ensuring amounts relating to foreign exchange losses not treated as capital gain, capital loss if part of computation of income or loss from source—Allowing further deduction under s. 39(2) regarding non-deductible 25% of total redemption cost tantamount to allowing more tax relief for capital loss than Parliament intended—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.) c. 1, ss. 20(1)(f) (as am. by S.C. 2001, c. 17, ss. 13, 203), 39(2), 248(1) “principal amount”.

IMPERIAL OIL LTD. v. CANADA (A-142-04, 2004 FCA 361, Sharlow J.A., judgment dated 26/10/04, 31 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of Canada Labour Code adjudicator’s decision ([2003] C.L.A.D. No. 195 (QL)) respondent constructively dismissed by applicant—Adjudicator holding respondent First Nations Chief, councillors not breaching fiduciary duty by awarding themselves, at end of elected term, five-year employment contracts as gaming commissioners with Council—Band council resolution accepting contracts in August 2001, but respondent beginning to receive payments as gaming commissioner in January 2000—Respondent not returned to office following November 2001 elections—New Band Chief discontinuing payments under contracts on basis not legally binding because employees in position of conflict when contracts awarded, and should not have collected salary from Gaming Commission while being paid as Council members—Respondent filing complaint with Human Resources Development Canada, which referred matter to

LABOUR RELATIONS—Concluded

adjudicator, whose decision now under review—Adjudicator’s decision patently unreasonable for three reasons—(1) Adjudicator applied wrong legal test for breach of fiduciary duty by requiring that there be an element of dishonesty—Central inquiry whether fiduciary acted in best interests of beneficiary, without conflict of interest—Chief and council members not to award themselves substantial benefits to detriment of Band—(2) Adjudicator relied on fact respondent relied on procedural safeguards (i.e. removed himself from discussions involving his contract in accordance with legal advice) to excuse breach of fiduciary duty—Rationale of such safeguards is that if fiduciary removed from decision-making process, remaining “unbiased” fiduciaries able to make decision that accords with best interests of beneficiary—But here, all fiduciaries had interest in contracts—Patently unreasonable for adjudicator to assume that because respondent followed procedural safeguard, not in breach of fiduciary obligations—Compliance with procedural safeguard not tantamount to compliance with fiduciary obligation—And fiduciary cannot claim to be absolved of liability because followed advice of lawyer—(3) Adjudicator relied on fact job advertised for three months and no one on reserve interested, to excuse breach of fiduciary duty—Adjudicator omitted facts notice not advertising salary for jobs; reasonable for Band members to assume jobs not paying salary as historically gaming commissioners not paid salary; no evidence any Band member saw notice—Thus patently unreasonable for adjudicator to assume jobs advertised and no one on reserve interested—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, s. L-2.

ANNAPOLIS VALLEY FIRST NATIONS BAND v. TONEY (T-1947-03, 2004 FC 1728, Kelen J., order dated 13/12/04, 18 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Judicial review of Minister of Health’s decision applicant’s ‘479 and ‘393 patents not eligible for inclusion on patent register with regard to drug “Paxil CR”—Requirements for inclusion on register set out in Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 4—Construction of both patents revealing they deal with processes for controlled release of active substances—Regulations, s. 4(2)(b) requiring patent to be listed contain claim for medicine itself—Patents at issue here containing no such claim—They refer to “active substances”, not medicine itself—Case law making it clear patents which can be registered must have claim involving medicine in question in patent—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 4 (as am. by SOR/98-166, s. 3).

GLAXOSMITHKLINE INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-834-04, 2004 FC 1725, von Finckenstein J., order dated 10/12/04, 14 pp.)

PATENTS—Concluded

Respondent applying under Patent Act, s. 65 for compulsory licence under appellant's Canadian patent 1275349 for manufacture, sale of enalapril-sodium iodide and sodium enalapril derived from sodium enalapril-sodium iodide on grounds of abuse by appellant of exclusive rights under patent—Commissioner of Patents refusing respondent's first application but allowing second application on grounds respondent making case for relief—Respondent serving application on appellant—Appellant moving for declaration respondent barred from proceeding with application on grounds of issue estoppel (*res judicata*) but Commissioner dismissing motion—Federal Court dismissing appeal therefrom ((2004), 252 F.T.R. 285)—*Res judicata* requiring determination of same question, finality of decision creating estoppel, same parties or privies in both proceedings—Procedure on application under Act, s. 65 set out in s. 68—Commissioner's decision to refuse to entertain application not final—Words in s. 68 not suggesting decision final—Decision made on *ex parte* application—Patentee served with documents, becoming party to proceedings only if Commissioner deciding applicant making case for relief—Only effect of "screening" decision in favour of applicant under s. 68(2) to allow patentee to oppose application—Commissioner may grant compulsory licence only after considering opposition, submissions of both parties—Federal Court not erring in concluding Commissioner's decision under s. 68(2) not final—Appellant not privy of Commissioner in s. 68 proceedings since administrative tribunal not party in respect of own decision—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 65 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 51; c. 44, s. 196), 68(2).

MERCK & CO., INC. V. BRANTFORD CHEMICALS INC.
(A-204-04, 2005 FCA 48, Rothstein J.A., judgment dated 2/2/05, 7 pp.)

PENSIONS

Judicial review of Pension Appeals Board decision denying disability benefits—Applicant quitting work as nurse in hospital in Halifax on October 10, 1994, due to illness—Applying for disability pension under Canada Pension Plan in August 1995—Minister of Human Resources determining as applicant not meeting severity test in Plan, s. 42(2)(a)(i), not entitled to disability pension both initially and upon reconsideration—Review Tribunal dismissing applicant's appeal from Minister's reconsideration—Applicant denied leave to appeal to Pension Appeals Board—Made second application to Minister on May 31, 2000 but again rejected initially and upon reconsideration—Applicant appealing to Review Tribunal—Meanwhile, applicant submitting application under Plan, s. 84(2) for reconsideration

PENSIONS—Concluded

of Review Tribunal's initial decision on basis of new facts on May 23, 2002—Review Tribunal considering medical reports, decision applicant disabled as of October 1994—Minister appealing such decision to Pension Appeals Board—Pension Appeals Board setting aside Review Tribunal's second decision on basis erred in concluding new facts presented—Board not considering merits of applicant's claim—Board erred in failing to consider merits of applicant's claim—S. 84(2) exception to s. 84(1), stating decision of Minister, Review Tribunal, Pension Appeals Board final, binding—S. 84(2) containing three independent exceptions applying to each of three statutory decision makers under scheme of Act relating to benefits payment—Decision to reconsider prior decision based on new facts must first involve determination new facts exist—If no new facts, prior decision standing; if new facts found to exist, second determination, pension entitlement, must be made on merits, taking into account new facts and existing record—Two decisions conceptually distinct—Pension Appeals Board's jurisdiction limited to appeals of Review Tribunal's decisions on merits—Not having jurisdiction to consider appeal from Review Tribunal's decision no new facts found—Judicial review to Federal Court way to challenge "no new facts" decision—Only statutory decision-making authority Pension Appeals Board has to consider *de novo* merits of claimant's application—Review Tribunal correct in finding new facts in present case—Medical opinion rendered on September 19, 2000, making for first time formal diagnosis of depression most important "new fact"—Suggesting applicant's depression possibly making recovery from other conditions difficult—Case law establishing two-step test for determination of new facts: proposed new facts must (i) not have been discoverable with due diligence prior to first hearing; (ii) must be "material"—Under Plan, s. 84(2), materiality test met if proposed new facts may reasonably be expected to affect outcome—Test for determination of new facts should be applied in manner sufficiently flexible to balance Minister's legitimate interest in finality of decisions, need to encourage claimants to present all evidence as soon as possible, and claimants' legitimate interest in having claims assessed fairly on merits—Such considerations requiring broad and generous approach to determination of due diligence, materiality—Some disability claims must be assessed against background of evolving understanding of claimant's condition, treatment, prognosis—In such cases, important "new facts" rule not be applied in unduly rigid manner, depriving claimant of fair assessment of claim on merits—Application allowed—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12), 84 (as am. *idem*, s. 45; 1990, c. 8, s. 46).

KENT V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-582-03, 2004 FCA 420, Sharlow J.A., judgment dated 13/12/04, 17 pp.)

PRACTICE**CONFIDENTIALITY ORDERS**

Appeal of Tax Court of Canada interlocutory order issued in tax appeal—Tax Court issuing confidentiality orders respecting confidentiality of third party information necessary for conduct of tax appeal—Appellant subsequently giving respondent access to information—Tax appeal involving extensive examinations for discoveries, approximately 50 agreed statements of fact, none of which ultimately approved by parties—Some agreed statements of fact containing confidential information summaries provided by third parties—Respondent disputing correctness of some of proposed agreed statements of fact, some evidence previously given on discoveries—Respondent providing corrected answers to evidence given in examination—Appellant considering respondent's conduct abuse of process, moving to have tax appeal dismissed—Respondent filing affidavit—Objecting to certain questions asked during extensive cross-examination thereon, particularly regarding agreed statement of facts, identity of recipients of confidential information—Upon respondent's refusal to answer questions, appellant moving to compel answers—Tax Court holding none of questions should be answered since either subject to solicitor-client privilege, litigation privilege, irrelevant—Evidence clearly showing counsel for respondent passing confidential information to persons other than law firm personnel—Necessary to determine individuals coming into possession of information and use made thereof (whether information used for present litigation or other purpose)—Respondent ordered to answer specific questions in cross-examination and provide names, addresses of recipients of confidential information, dates of disclosure since law firm potentially violating order—Cross-examination questions involving agreed statements of fact and suggested changes seeking information beyond identity of persons reasonably expected to have knowledge of transactions—Persons suggesting changes not necessarily having knowledge of specific events, occurrences—Input possibly relating to legal advice, strategy issues, knowledge of which appellant not entitled to—Apart from confidential information, counsel for respondent entitled to provide information to third parties, obtain comments for use in litigation in Canada—Those communications subject to solicitor-client privilege—Counsel must be free to make full investigation and research without risking disclosure of information to opposing counsel—Circumscribing this right would circumscribe counsel's power necessary to represent client—Agreed statements of fact entered into for benefit of parties, court—Automatic disclosure of information obtained by counsel from third parties during drafting of agreed statements of fact to other party would discourage parties from negotiating agreed statements of fact—Questions in cross-examination not relating to confidential information subject to

PRACTICE—Continued

solicitor-client privilege or litigation privilege—Appeal allowed.

CANADA V. GLAXOSMITHKLINE INC. (A-553-04, 2005 FCA 30, Sexton J.A., judgment dated 24/1/05, 10 pp.)

DISCOVERY*Production of Documents*

Application for production of documents in respondent's possession pursuant to Federal Courts Rules, ss. 318(4), 369—Khadr Canadian citizen detained by U.S. on basis of alleged involvement with Al-Qaida—Judicial review application brought by family to compel Canada to extend consular, diplomatic services to Khadr—In context of that application, applicants seeking all documents in Minister's possession, up to present day—Materials before decision maker must be produced under Rules, s. 317—In *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.) Court said document relevant to judicial review application if it may affect decision to be made—Relevance of requested documents determined in relation to grounds of review—Issue becoming what was before Minister when wrote letters rendering decision?—Letters, construed by applicants as refusal to extend consular services, referring to Minister's discussions with U.S. re: matters considered part of consular services—Documents touching on these issues thus meeting *Pathak* test, forming part of record before Minister, had to be produced under Rules, s. 318—However, applicants not entitled to documents before Minister up to present day—Production of materials cannot be ordered on grounds relevant to decision if materials did not exist at time decision made—Application allowed in part—Federal Courts Rules, SOR/98-106, ss. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 317 (as am. by SOR/2002-417, s. 19), 318, 369.

KHADR V. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS) (T-686-04, 2005 FC 135, von Finckenstein J., order dated 28/1/05, 10 pp.)

Motion to adjudicate Crown's objections to disclosure of documents within judicial review application—Upon request Deputy Attorney General consenting to preferring direct indictment against applicant, containing 16 counts alleging offences contrary to Competition Act, s. 52—Applicant not provided with notice, opportunity to be heard regarding direct indictment request—Prior to obtaining respondent's consent to prefer direct indictment, prosecutors discussing scheduling of preliminary inquiry in applicant's case—Judicial review alleging failure to provide applicant with notice, opportunity to be heard, constituting denial of natural justice, procedural fairness—Also alleging scheduling of preliminary inquiry

PRACTICE—Continued

resulting in legitimate expectation case would proceed by preliminary inquiry; that affected party having right to make submissions—Under Federal Courts Rules, s. 317, applicant requesting certified copy of material provided to Deputy Attorney General of Canada in support of request for consent to preferring of indictment—Respondent producing all documents before decision maker in course of making decision except two memoranda labelled “For the Deputy Minister”—Claiming those memoranda not relevant, subject to solicitor-client privilege (constituting confidential legal advice), public interest privilege—Memoranda recommendations made in accordance with Federal Prosecution Service Deskbook, prosecution guidelines for criminal cases—Document relevant to application for judicial review if potentially affecting decision Court will make on application—Judicial review challenging process precluding right of response in particular circumstances—Memoranda not relevant to determination of whether duty owed to applicant to give notice, opportunity to respond—Also not relevant on basis of legitimate expectations—Applicant improperly seeking to use rights, duties yet to be determined as basis to establish relevance of two memoranda—Court must first find expectations legitimate, sufficient in circumstances to give rise to duty by Crown—Principle of legitimate expectations not giving rise to procedural rights, rights of documentary production in advance of Court defining content of potential duty of fairness owed to applicant—Applicant relying on *Manning v. Director of Public Prosecutions*, [2000] 3 W.L.R. 463 (Q.B.D.) as authority for position failure to follow internal procedures basis, on judicial review for order quashing ultimate decision not to indict—*Manning* not authority in Canada, distinguishable—Canadian case law holding exercise of prosecutorial discretion not absolute, must respect Charter rights, preference for indictment subject to requirements of fairness—Before inquiry undertaken, documents produced, must be evidentiary threshold of impropriety still needed—Similar to threshold established by reference to grounds of review, supporting evidence by cases governing requests for material under Rules, s. 317—Motion dismissed—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 1 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), 52 (as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 12)—Federal Courts Rules, SOR/98-106, ss. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 317 (as am. by SOR/2002-417, s. 19), 318.

STUCKY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1178-04, 2004 FC 1769, Aronovitch P., order dated 22/12/04, 22 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Undue Delay*

Appeal from F.C. order ((2004), 245 F.T.R. 288) allowing appeal from Prothonotary’s decision dismissing action for

PRACTICE—Continued

delay and ordering that it continue as specially managed proceeding—Respondent (Stoney Band) plaintiff in action commenced in 1988 against Crown—When notice of status review issued April 22, 2003, no action taken to move action forward since 1991—Following written submissions filed by both parties, Prothonotary dismissing action—F.C. Judge exercising discretion *de novo*, concluding plaintiff’s fault action did not move forward—Although Judge also concluded that in status review, fact defendant may have been lax, not fulfilled all procedural obligations, irrelevant, he nevertheless allowed appeal on basis Crown’s conduct inconsistent with honour of Crown (principle affecting Crown-Aboriginal relationship)—That decision appealed—Honour of Crown, deriving from Crown’s assertion of sovereignty in face of prior Aboriginal occupation, giving rise to different duties in different circumstances, including fiduciary duty—To date, principle not applied to ordinary litigation conduct of Crown—Difficult to identify fiduciary duty owed by Crown to adversary in conduct of litigation—Fiduciary duty re: surrender, disposition of reserve land not connoting trust relationship in conduct of litigation—Even where fiduciary relationship conceded, fiduciary entitled to rely on all defences available in course of litigation—Not inconsistent with honour of Crown for it to invoke procedural defences—Enforcement of equitable duties, remedies against Crown by Indian bands subject to usual equitable defences, including *laches*, acquiescence and statutory limitation periods—Honour of Crown not limiting discretion of Court on status review—Holding that in Aboriginal litigation against Crown, rules different and any discretion must be in best interests of Aboriginal plaintiff would fetter discretionary power of Court—Honour of Crown principle places obligations on Crown, not Court—Honour of Crown not relevant on status review—Test on status review set out in *Baroud v. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (F.C.T.D.)—Court concerned with: (1) reasons why case not moved forward faster, whether reasons justify delay; (2) steps proposed to make matter move forward—Court exercising discretion *de novo*—Lengthy delay of 15 years requiring detailed explanation for delay in pursuing action—No such detail provided here—Band not demonstrating intention to proceed with action in serious matter—As for Crown’s actions, *Baroud* providing that laxity in fulfilling procedural obligations by defendant largely irrelevant in status review—Although conduct that deceives, misleads, induces plaintiff not to proceed promptly always relevant, no evidence of such conduct in case at bar—Mere inaction, silence not amounting to inducement—Appeal allowed, action dismissed.

STONE BAND V. CANADA (A-64-04, 2005 FCA 15, Rothstein J.A., judgment dated 14/1/05, 22 pp.)

SUMMARY JUDGMENT

Appeal from motions Judge’s decision ((2004), 247 F.T.R. 123) granting motion for summary judgment on ground

PRACTICE—Continued

statement of claim not disclosing reasonable cause of action, genuine issue for trial, judicial review—Appellants, agricultural producers bringing class action on behalf of selves, all other producers having shipped grain through Canadian Wheat Board—Each appellant participant in agricultural income stabilization program entitled “the Federal/Provincial Agreement Establishing the Net Income Stabilization Account Program” (NISA Program) established under Farm Income Protection Act—Objective of Program to stabilize incomes of primary agricultural producers by allowing producers to deposit money in Program accounts based on eligible net sales in good years to provide funds for lean years—Repeal of Western Grain Transportation Act having important repercussions on grain trade—Under that Act, transportation costs from elevator to port subsidized—Participants enrolled in NISA Program required to complete yearly form detailing income, expenses in accordance with “Individual Instrument Guide” handbook—Handbook including guidelines referred to as Point of Sales Guidelines (Guidelines) to assist participants in determining net sales for purpose of NISA Program—Guidelines changed in October 1994 forcing participants to deduct transportation and elevation costs from gross sales when calculating eligible commodity sales—Change allegedly resulting in reduction of eligible net sales by amount of miscellaneous deductions (freight and elevation costs, terminal cleaning and administration fees), thus affecting contributions agricultural producers entitled to receive—Deductions not applied to eligible net sales prior to change in Guidelines—Motions Judge deciding 1994 Guidelines’ treatment of freight, storage costs not amounting to amendment of NISA Program; Guidelines not legal norms, not part of NISA Program; only existing to facilitate administration; not capable of being *ultra vires* Act, Regulations—NISA Program containing special amendment formula for amendments respecting significant financial implications—Appellants contending formula not followed—Respondent submitting elimination of transportation subsidy not affecting Program—Whether freight and elevation costs always deducted from calculation of value of net sales, or whether Guidelines amended practice in dispute—Motions Judge erring in dismissing statement of claim on basis of summary motion since issues of whether change to Guidelines occurred and whether change amended NISA Program raising questions of fact and law of sufficient complexity and uncertainty to merit trial or judicial review—If appellants’ claim well-founded, entitled to declaration as stated in prayer for relief—Relationship between Minister and appellants in context of NISA Program not fiduciary given appellants not at mercy of Minister’s discretion, Program voluntary in nature—Appeal allowed—Farm Income Protection Act, S.C.

PRACTICE—Concluded

1991, c. 22—Western Grain Transportation Act, R.S.C., 1985, c. W-8.

SANDER HOLDINGS LTD. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-120-04, 2005 FCA 9, Desjardins J.A., judgment dated 14/1/05, 23 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Judicial review of decision by Public Service Staff Relations Board ([2004] C.P.S.S.R.B. No. 66; 2004 PSSRB 71 (QL)) which, following complaint to effect Treasury Board (Board) interfered in affairs of Union of Canadian Correctional Officers (Union) contrary to Public Service Staff Relations Act, s. 8, held that Board interfered but in only one of the alleged incidents—PSSRB did not address preliminary objection raised by Board to effect that individuals, rather than Board, should have been named as respondents—Union bargaining agent for employees of Correctional Service group—Group of dissenting members within Union trying to displace Union in favour of National Association of Federal Corrections Officers—Dissenting members communicated by e-mail with Union members on issue in dispute at negotiating table (i.e. improvement of pension plan)—Specifically, sent Union members reply received from Director of Correctional Service Canada (CSC)—Union filed complaint with PSSRB on grounds above communication interference in its affairs—Also complained of discriminatory policy in use of CSC e-mail, and sanctions CSC threatened to impose on members of emergency teams refusing to intervene during incidents—Board submitted complaint deficient because named Board as respondent when alleged violations (found in Act, s. 8) contemplate individuals—PSSRB dismissed complaint regarding communication and discriminatory policy—Also determined emergency and safety of establishment justified policy adopted by CSC regarding emergency teams—However, absence of these factors in case of former trainers such that interference in Union activities with respect to former trainers—Union (A-384-04) and Board (A-386-04) asked for judicial review of decision—Prohibition of interference found in Act, s. 8 not addressed to employer as such—Act defines employer, specifying employer as Her Majesty in right of Canada, represented in case at bar by Board—S. 8 addresses “[any] person who occupies a managerial or confidential position”—Issues in case at bar: (1) whether Board can occupy managerial or confidential position, (2) if others occupied in such position—Must understand “position” in ordinary sense of word in labour relations—Fact Board implicated in management of public service not leading to conclusion that occupies managerial, confidential position—Board cannot be found at fault for

PUBLIC SERVICE—Concluded

violating prohibitions of Act, s. 8, only individuals—In case at bar, alleged acts carried out by CSC managers in managerial positions—By identifying physical person as respondent, particulars can be provided regarding acts alleged, enabling Board to verify merits of allegations and PSSRB to decide truthfulness—PSSRB's decision regarding Board's interference inconsistent with above finding regarding meaning of Act and is unreasonable—With respect to list filed by Union with names of persons carrying out Board's alleged acts, evidence not able to assign specific acts to authors—PSSRB could therefore not make finding of fault against those persons—As for PSSRB's determination regarding communication between Board and Union members, mixed question of fact and law not enabling Court to intervene— Issue of discriminatory treatment one of fact and not patently unreasonable—Application A-384-04 dismissed; application A-386-04 allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 8 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 34(E)).

UNION OF CANADIAN CORRECTIONAL OFFICERS—
SYNDICAT DES AGENTS CORRECTIONNELS DU CANADA
(UCCO-SACC-CSN) v. CANADA (TREASURY BOARD)
(A-384-04, A-386-04, 2005 FCA 331, Pelletier, J.A.,
judgment dated 14/10/05, 16 pp.)

PUBLIC WORKS

Applicant, company in business of manufacturing flags, arguing respondent's practice of purchasing flags contrary to National Flag of Canada Manufacturing Standards Act—Respondent issuing request for proposal (RFP) for flags for promotional purposes—Applicant arguing RFP contrary to Act, s. 3 (which requires flags purchased, used for government purposes be manufactured in compliance with applicable standards)—Canadian flags purchased for promotional purposes by Department of Canadian Heritage (CH) purchased as part of mandate to promote Canadian symbols—Such purchase not amounting to purchase for government purposes, thus not falling under Act, s. 3—If every purchase in discharge of mandate amounted to purchase, use “for government purposes”, these words in s. 3 would be superfluous—Phrase “official use” referring to use by government body performing official government functions—This interpretation strengthened by French version of s. 3 which refers to “*fins officielles*”—Dictionary definitions demonstrating “*officiel*” referring to formal, ceremonial functions of government—In any event, purpose for which flags used, bought determined by ultimate use, not RFP—Here, flags purchased by CH for direct, indirect distribution to public—No way of telling where, for what purpose will be

PUBLIC WORKS—Concluded

used—Thus, use of words “outdoor use” in RFP not establishing actual outdoor use—Flags purchased for promotional use, not falling into any of categories established by Act, s. 2(1), and no standard set for promotional use—As for reasonable apprehension of bias, none of allegations borne out by record—Application denied—National Flag of Canada Manufacturing Standards Act, R.S.C., 1985, c. N-9, ss. 2(1), 3.

FLAG CONNECTION INC. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC
WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (T-1820-04, 2005
FC 155, von Finckenstein J., order dated 3/2/05, 12 pp.)

TRADE-MARKS

Judicial review of Registrar of Trade-marks' decision to publish mark “Podiatrist” as official mark pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii)—Respondent, private professional association incorporated as non-profit corporation, presenting itself as public authority entitled to protection available under Act, s. 9(1)(n)(iii), which provides no person shall adopt trade-mark if mark likely to be mistaken for one adopted, used by public authority as official mark—Standard of review correctness as new evidence not before Registrar now before Court—Whether respondent “public authority” within meaning of Act—Suggestion regulatory functions exercised by some of respondent's members giving regulatory function to respondent itself without foundation—Membership in provincial podiatry association that may, may not exercise regulatory authority not leading to conclusion respondent public authority—Respondent merely discharging role of professional association promoting, lobbying for interests of members, without being subject to government control—Elements of “government control” characterizing public authority discussed in *Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, [2003] 1 F.C. 331 (C.A.)—Defining characteristics government control, public benefit—Here, no evidence respondent public authority—No evidence Government of Canada can review, intervene in operations of respondent—Respondent's assets not available to public in event of liquidation, its affairs not subject to statutory control, regulation—Respondent not entitled to protection of Act—Applicant directly affected by publication of official mark “Podiatrist” because regulatory body in Ontario for professionals identified in Chiropractic Act, 1991—Applicant thus having standing to bring application—As for timeliness, application filed 11 months after publication of mark but within 30 days of applicant becoming aware of it—Court exercising discretion to extend time for commencing application as applicant provided adequate explanation for delay—Little, if any, consultation by respondent re: decision

TRADE-MARKS—Continued

to request official mark—Applicant demonstrating due diligence, not delaying in pursuing remedy—Prejudice to applicant if decision stands as it, not respondent, regulates podiatrists—Applicant advancing “seriously arguable case” Act, s. 9(1)(n)(iii) not to be given expansive interpretation in recognition of public authority—Application allowed—

TRADE-MARKS—Concluded

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 9(1)(n)(iii) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 58)—Chiropody Act, 1991, S.O. 1991, c. 20.

COLLEGE OF CHIROPODISTS OF ONTARIO V. CANADA
PODIATRIC MEDICAL ASSOCIATION (T-1230-02, 2004 FC
1774, Heneghan J., order dated 22/12/04, 33 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/caf/index.shtml> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/cf/index.shtml> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la cour Fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

BREVETS

PRATIQUE

Contrôle judiciaire de la décision du ministre portant que les brevets '479 et '393 de la demanderesse relatifs au médicament « Paxil CR » n'étaient pas admissibles à l'inscription au registre des brevets—Les conditions d'inscription sont énoncées à l'art. 4 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—L'interprétation des deux brevets indique qu'ils concernent des procédés de libération contrôlée d'ingrédients actifs—L'art. 4(2)b) exige que le brevet qui doit être inclus dans la liste comporte une revendication pour le médicament en soi—Ce n'est pas le cas en l'espèce—Les brevets renvoient à des « ingrédients actifs » non au médicament en soi—La jurisprudence établit clairement que, pour être enregistrables, les brevets doivent comporter des revendications portant sur le médicament visé—Demande rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 4 (mod. par DORS/98-166, art. 3).

GLAXOSMITHKLINE INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-834-04, 2004 CF 1725, juge von Finckenstein, ordonnance en date du 10-12-04, 15 p.)

L'intimée a sollicité, en application de l'art. 65 de la Loi sur les brevets, la délivrance d'une licence obligatoire du brevet canadien 1275349 de l'appelante en vue de la fabrication et de la vente d'énalapril sodique-iodure de sodium et d'énalapril sodique dérivé de l'énalapril sodique-iodure de sodium, pour le motif que l'appelante a abusé des droits exclusifs que lui confère son brevet—Le commissaire aux brevets a refusé la première requête de l'intimée mais il a accueilli la deuxième, considérant que l'intimée avait démontré son droit à réparation—L'intimée a signifié cette requête à l'appelante—L'appelante a présenté une requête alléguant que l'intimée ne pouvait déposer une telle demande pour cause de préclusion pour même question en litige (estoppel *per rem judicatam*), mais le commissaire lui a opposé un refus—La Cour fédérale a rejeté l'appel de cette dernière décision (2004 CF 516)—*Res judicata* s'appliquent si même question a été tranchée, si la

BREVETS—Fin

décision créant la préclusion ait un caractère définitif, si les parties ou ayant droit aux deux affaires sont les mêmes—La procédure concernant la demande en application de l'art. 65 de la Loi est prévue à l'art. 68—Le refus du commissaire d'examiner la demande n'est pas définitif—Le libellé de l'art. 68 ne sous-entend pas la finalité—La décision donnant suite à une requête a été présentée en l'absence de la partie adverse—Les documents ont été signifiés au breveté, qui devient partie à la procédure seulement si le commissaire décide que les éléments produits par la demanderesse fondent un recours—La décision « préliminaire » fondée sur l'art. 68(2) en faveur d'un demandeur a pour seul effet de permettre au breveté de s'opposer à la requête—Le commissaire peut accorder une licence obligatoire seulement après avoir examiné l'opposition, les arguments des deux parties—C'est à bon droit que la Cour fédérale a conclu que la décision rendue par le commissaire en vertu de l'art. 68(2) n'avait pas un caractère définitif—L'appelante n'était pas l'ayant droit du commissaire dans la procédure fondée sur l'art. 68 puisqu'un tribunal administratif ne peut pas être partie à sa propre décision—Appel rejeté—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 65 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 51; ch. 44, art. 196), 68(2).

MERCK & CO., INC. C. BRANTFORD CHEMICALS INC. (A-204-04, 2005 CAF 48, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 2-2-05, 7 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Contrôle judiciaire à l'égard de deux ordonnances de mise en liberté rendues par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié relativement à la détention du défendeur—Le défendeur, un réfugié au sens de la Convention du Sri Lanka qui a un dossier criminel au Canada, a été arrêté à la suite d'une allégation selon laquelle il était le dirigeant d'un gang violent de Toronto et a été détenu dans l'attente d'une enquête

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

au motif qu'il constitue un danger pour la sécurité publique et qu'il se soustraira vraisemblablement à l'enquête—À la suite de nombreux contrôles de la détention infructueux, la mise en liberté du défendeur a été ordonnée—L'enquête s'est finalement terminée par une décision qui établissait que le défendeur était interdit de territoire en raison de sa condamnation pour trafic de stupéfiants et de sa participation à une organisation criminelle—Les commissaires ont-ils commis une erreur de droit lorsqu'ils ont pris en compte la durée de la détention ou la durée probable de la détention?—L'art. 248*b*) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés exige que la durée de la détention soit prise en compte—L'art. 248*c*) exige que les commissaires émettent une hypothèse quant à la durée probable de la détention en se fondant sur des renseignements dignes de foi et sur une opinion éclairée lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir si l'ordonnance de mise en liberté est appropriée—En l'espèce, une grande partie des retards dans le règlement du dossier résultait des actions du défendeur—Par conséquent, le défendeur ne peut pas prétendre que la durée de la détention est injuste—Cependant, la durée de la détention n'est pas un facteur aucunement pertinent et elle est correctement prise en compte à l'égard du danger pour le public qui se dissipe ou de la preuve qui est désuète—La durée probable d'autres instances ne devrait être prise en compte que pour établir si la conclusion définitive de l'affaire doit survenir suffisamment tôt pour rendre difficilement applicable une modification de l'ordonnance de détention actuelle—En l'espèce, les commissaires avaient raison de s'appuyer sur la durée de la détention pour déduire que le danger pour la sécurité publique que constituait le défendeur avait pu se dissiper—Y a-t-il eu une erreur de droit commise par les commissaires du fait qu'ils auraient fourni des motifs inadéquats pour justifier leur choix d'aller à l'encontre des décisions antérieures?—Il faut que des motifs clairs et convaincants soient énoncés dans les cas où un commissaire décide d'aller à l'encontre des décisions antérieures ordonnant la détention, bien qu'un raisonnement implicite soit suffisant dans la mesure où la décision n'est pas rendue hâtivement sans qu'il soit fait mention des motifs antérieurs de la détention—Dans la présente affaire, les commissaires ont fait des déclarations suffisamment claires à l'égard des motifs pour lesquels ils sont allés à l'encontre des décisions antérieures—Y a-t-il eu une erreur de droit commise par les commissaires du fait qu'ils se sont fondés sur une hypothèse pour conclure que le défendeur ne constitue plus un danger pour la sécurité publique et qu'il ne se soustraira vraisemblablement pas à son enquête?—Une fois que le ministre a établi une preuve *prima facie* de danger, il appartient alors au détenu de démontrer qu'il existe des motifs de mise en liberté—Cependant, la preuve qui constituait la preuve *prima facie* peut devenir désuète—La Commission ne peut toutefois pas s'appuyer sur des hypothèses plutôt que sur des éléments de preuve—Le

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

raisonnement des commissaires n'est pas approprié dans les présentes circonstances—La première ordonnance de détention a été rendue et confirmée sur le fondement d'un dossier de preuve important—Une ordonnance de mise en liberté devrait par conséquent se rapporter expressément à de nouveaux éléments de preuve ou à l'absence de nouveaux éléments de preuve—Ce n'était pas le cas—Une telle erreur justifie l'intervention de la Cour—La conclusion du commissaire selon laquelle les cautions étaient adéquates pour s'assurer que le défendeur se conforme aux engagements était-elle manifestement déraisonnable?—Le commissaire avait antérieurement rejeté les cautions proposées—Il disait maintenant que l'une des cautions avait la capacité de s'assurer du respect des conditions—Il n'y avait pas d'éléments de preuve justifiant que le commissaire aille à l'encontre de sa décision antérieure à l'égard de la caution—La conclusion est manifestement déraisonnable—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 248*b*), *c*).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. SITTAMPALAM (IMM-3876-04, IMM-8256-04, 2004 CF 1756, juge Blais, ordonnance en date du 17-12-04, 22 p.)

Processus d'enquête en matière d'immigration

Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) ([2004] D.S.A.I. n° 1172 (QL)) par laquelle elle a rejeté l'appel interjeté par le demandeur quant au rejet de sa demande de parrainage de sa fille—Le demandeur est arrivé au Canada à titre d'immigrant reçu en 1998—En 2000, il a découvert qu'il avait une fille qui est née en 1989—En 2002, il a fait une demande de parrainage de sa fille—Un agent des visas a conclu que la fille n'appartenait pas à la catégorie de la famille et n'était donc pas admissible selon l'art. 117(9)*d*) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés parce qu'elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle par les autorités de l'immigration lorsque le demandeur a fait sa demande de résidence permanente—Le demandeur a interjeté appel de la décision de l'agent des visas parce que, à aucun moment, lorsqu'il a rempli sa demande de résidence permanente, il n'était au courant de l'existence de sa fille—La SAI a rejeté l'appel au motif qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel, l'agent des visas ayant eu raison de conclure que la fille n'appartenait pas à la catégorie de la famille—La SAI aurait dû se déclarer compétente—L'art. 63(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'exige plus que l'étranger soit une personne appartenant à la catégorie de la famille pour que le répondant puisse interjeter appel, dans la mesure où une demande de parrainage de la catégorie de la famille a été déposée—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 117(9)*d*) (mod.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

par DORS/2004-167)—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 63(1).

JEAN-JACQUES C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3639-04, 2005 CF 104, juge Shore, ordonnance en date du 25-1-05, 8 p.)

Renvoi de réfugiés

Contrôle judiciaire de la décision défavorable d'un agent d'examen des risques avant renvoi (l'agent d'ERAR)—Le demandeur était un apatride originaire de Palestine à qui fut refusée en 2002 la qualité de réfugié—Un sursis d'exécution de la mesure de renvoi a été accordé en 2004 sur la foi d'éléments de preuve dont l'agent d'ERAR ne disposait pas et qui établissaient l'existence d'un préjudice irréparable—Le défendeur s'est opposé à la recevabilité des preuves nouvelles dans la procédure de contrôle judiciaire—Comme la Cour avait auparavant jugé que le demandeur subirait un préjudice irréparable (persécution, menace à sa vie ou à sa sécurité), cela constituait des circonstances exceptionnelles qui justifiaient une entorse au principe général de l'exclusion de la preuve extrinsèque au dossier que le décideur avait devant lui—Demande accueillie.

OMAR C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (IMM-3628-04, 2004 CF 1740, juge Pinard, ordonnance en date du 17-12-04, 4 p.)

Demande visant à obtenir un sursis d'exécution d'une mesure de renvoi en attendant qu'il soit statué sur l'appel interjeté à l'encontre de la décision du juge Blais qui a refusé de recevoir une demande de sursis d'exécution d'une mesure de renvoi parce que celle-ci avait été présentée à la dernière minute—Dans le cas d'une demande tardive visant à obtenir un sursis, le juge des requêtes doit jouir d'une grande latitude lorsqu'il examine l'affaire—Exiger l'examen du bien-fondé pourrait occasionner un sursis automatique en raison de la nécessité de donner au ministre le temps de répondre ou en raison du temps requis pour que la Cour statue sur l'affaire—Il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé dans tous les cas, mais on devrait examiner la raison de la présentation tardive de la demande—En l'espèce, la demande de sursis a été présentée moins de vingt-quatre heures avant le moment fixé pour le renvoi—Le juge Blais a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire de ne pas recevoir la requête en sursis et il avait la compétence pour ce faire—L'affaire ne peut pas être portée en appel—Le fait de rendre l'appel inopérant n'équivaut pas à un préjudice irréparable en l'espèce—L'appréciation de la nouvelle preuve par l'agent d'examen des risques avant renvoi ne fait pas partie des questions pouvant faire l'objet d'un contrôle—L'intérêt supérieur de l'enfant sera pris en compte dans le cadre de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (CH)—La prépondérance des

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

inconvénients favorisait le ministre, puisque l'appelante était au Canada depuis plus de quatre ans, qu'elle aurait pu présenter une demande CH il y a longtemps et que sa demande de contrôle judiciaire avait été déposée en retard—Requête rejetée.

OUARDI C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (A-36-05, A-37-05, 2005 CAF 42, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date du 30-1-05, 5 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de ne pas remettre l'audition des demandes d'asile à une date à laquelle l'avocat pourrait être présent—Le processus de demande d'asile a été amorcé à Montréal—Les demandeurs ont ensuite déménagé à Toronto—Ils ont informé la Commission de leur nouvelle adresse—Deux semaines plus tard, ils ont reçu un avis de convocation leur enjoignant de comparaître devant la Commission à Montréal—Une demande de changement du lieu de l'audience a été rejetée—Une demande de changement de la date de l'audience, puisque l'avocat devait assister à des audiences à Toronto, a été rejetée—Les demandeurs ont été obligés de procéder en l'absence de l'avocat—Négation du droit à une audience équitable—Le dossier du tribunal expose les raisons du rejet de la demande de changement de la date de l'audience en ces termes: « Art. 47(4)c) [des Règles de la Section de la protection des réfugiés]—désolé »—L'art. 47(4)c) des Règles fait état d'un des éléments qu'il faut prendre en considération pour trancher une demande de changement du lieu de l'audience—L'art. 48(4) fait état des éléments qu'il faut prendre en considération pour trancher une demande de changement de date—La Commission a commis une erreur de droit en se fondant sur un élément applicable à une demande fondée sur l'art. 47 pour trancher une demande relative à l'art. 48—Une erreur de ce genre porte à conséquence, étant donné que le libellé des art. 48(4)) et 47(4)c) n'est pas le même—De plus, la déclaration de la Commission « lorsqu'une date est fixée, l'instruction doit avoir lieu à cette date. Si vous voulez avoir un autre avocat, il doit faire instruire la demande à la même date » donne à penser qu'elle a peut-être interprété de façon trop étroite son pouvoir de reporter de quelques jours la tenue de l'audience—Enfin, la Commission semble ne pas avoir tenu compte des éléments comme le fait qu'il s'agissait de la première demande de remise et le fait que la preuve au dossier révélait que les demandeurs avaient vraiment déménagé à Toronto avant d'avoir reçu l'avis de la date d'audition—Demande accueillie—Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2002-228, art. 47(4), 48.

FAROOQUI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5824-03, 2004 CF 1162, juge Mosley, ordonnance en date du 23-8-04, 10 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Contrôle judiciaire du rejet d'une demande d'asile par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Le demandeur principal, un ressortissant turc, prétendait craindre avec raison d'être persécuté en raison de sa foi alevi et de ses opinions politiques de gauche—L'épouse et les enfants du demandeur fondaient leur demande d'asile sur celle du demandeur principal—Le demandeur alléguait que, en tant qu'alevis dans une collectivité constituée principalement de musulmans sunnites, lui et sa famille ont fait l'objet de menaces et d'harcèlement de la part de membres d'organisations extrémistes sunnites—Il prétendait aussi qu'il a été régulièrement détenu et battu par les autorités turques—Le demandeur et sa famille se sont déplacés en Turquie avant d'aller au Canada—L'agente d'immigration ayant dirigé l'entrevue du demandeur principal lorsque celui-ci est arrivé au Canada a déclaré que ce dernier a nié avoir été persécuté en Turquie en raison de ses convictions ou opinions politiques, ou de son appartenance à des organisations sociales—Dans son formulaire de renseignements personnels (FRP), le demandeur a déclaré être de gauche et avoir eu des problèmes avec les autorités turques—Le FRP contenait aussi des réponses données à l'entrevue d'immigration qui ne figuraient pas dans les notes prises au point d'entrée—La Commission a rejeté la demande d'asile principalement pour des raisons de crédibilité—Les divergences entre les renseignements donnés au point d'entrée et ceux figurant dans le FRP étaient tellement considérables qu'elles mettaient sérieusement en question sa crédibilité, au point de rendre son témoignage invraisemblable—La Commission a aussi conclu que la preuve documentaire n'avait pas établi le bien-fondé de la crainte de persécution du demandeur parce qu'elle indiquait que l'hostilité visant les personnes de la foi était en diminution en Turquie et qu'elles subissaient beaucoup moins de problèmes que les alevi kurdes—Selon l'explication du demandeur, les contradictions étaient dues à la traduction fautive par l'interprète des renseignements donnés—La Commission a tenu compte de l'explication du demandeur, mais a conclu que les notes prises au point d'entrée étaient néanmoins dignes de foi—La Commission n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle, elle a agi judicieusement en signalant au demandeur que les notes au point d'entrée posaient problème et en lui donnant une possibilité raisonnable d'expliquer ces divergences avant de tirer des conclusions défavorables—La Commission a aussi donné des motifs convaincants pour rejeter les explications du demandeur—Aucun élément des notes prises au point d'entrée ne permettait à la Commission de penser que la traduction était défectueuse—Le demandeur a répété et invoqué un bon nombre d'éléments consignés dans ces notes au cours de l'audience—Le demandeur aurait pu assigner l'agente d'immigration et l'interprète afin de les faire témoigner à l'audience pour contester l'exactitude de ces notes—Le

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

demandeur a produit l'affidavit d'un autre interprète parlant le turc, qui a prétendu que l'interprète des notes au point d'entrée en question était connu pour avoir commis des erreurs au cours d'autres entrevues—Le déclarant y disait aussi que les autorités de l'immigration n'avaient plus recours à ses services en raison de son incompétence—Cet élément de preuve n'a pas été produit devant la Commission du statut de réfugié—L'ampleur de la divergence entre la version interprétée des notes au point d'entrée et la déposition du demandeur va bien « au-delà de l'incompétence »—Cela dit, dans l'intérêt supérieur de la justice, il faut accorder au demandeur la possibilité de faire comparaître l'auteur de ces notes au point d'entrée, et l'interprète—Si le demandeur désire discréditer ces notes, c'est lui qui a la charge de s'assurer de la présence de ces personnes aux fins d'interrogatoire à l'audience, et non pas la Commission du statut de réfugié—Le demandeur n'a pas exercé ce pouvoir—Il fut ordonné de réouvrir l'audience pour permettre au demandeur de produire des éléments de preuve supplémentaires afin d'expliquer les divergences entre les notes au point d'entrée, le FRP et sa déposition orale—La commissaire devra alors décider à nouveau si ces divergences et omissions relatives aux notes prises au point d'entrée ont été expliquées de manière raisonnable—Demande accueillie.

YONTEM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1834-04, 2005 CF 41, juge Kelen, ordonnance en date du 18-1-05, 12 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile du demandeur ([2003] D.S.P.R. n° 642 (QL))—Le président d'audience a rendu une décision de vive voix, mais l'enregistrement de ses motifs n'a pu être trouvé et il a donc reformulé les motifs en question dans sa décision écrite en se fondant sur ses notes et sur les propos qu'il se rappelait avoir tenus à l'audience—L'enregistrement a été retrouvé par la suite—Le demandeur soutient qu'il existe des différences importantes entre les motifs écrits et ceux qui ont été prononcés à l'audience—La Cour ne souscrit pas à l'argument du défendeur selon lequel elle ne devrait pas tenir compte des motifs écrits parce que le commissaire est devenu *functus officio* immédiatement après avoir rendu sa décision de vive voix—L'arbitre est *functus officio* lorsqu'il n'y a rien à compléter une fois qu'il a rendu sa décision—En l'espèce, l'art. 169d) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et l'art. 61(2) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés exigent que des motifs écrits soient communiqués en cas de rejet d'une demande d'asile—Le président d'audience n'était donc pas *functus officio*—Lorsque des différences importantes ou significatives existent entre les motifs exposés verbalement et les motifs consignés par écrit

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

qui constituent le fondement du rejet d'une demande d'asile, la décision sera infirmée—Des différences importantes existent en l'espèce entre les motifs prononcés à l'audience et ceux qui ont été communiqués par écrit—Ces différences sont telles qu'il n'est pas possible de connaître avec certitude les raisons pour lesquelles la demande d'asile du demandeur a été rejetée—Demande accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 169*d*)—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 61(2).

SINNATHAMBY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2589-04, 2005 CF 188, juge Mactavish, ordonnance en date du 7-2-05, 8 p.)

DROIT AÉRIEN

Appels interjetés à l'encontre de décisions de la C.F. (2004 CF 1410) rejetant le contrôle judiciaire des appelantes quant à l'interprétation de Transports Canada selon laquelle un aéronef de type Beechcraft BE10 avec un équipage de deux pilotes doit être muni d'un enregistreur de conversations de poste de pilotage (CVR) lorsqu'il est utilisé en taxi aérien en vertu de la sous-partie 3 de la partie VII du Règlement de l'aviation canadien—L'art. 605.33(2) exige la présence d'un CVR dans le poste de pilotage d'un aéronef « pour lequel le certificat de type de l'aéronef ou la sous-partie en vertu de laquelle il est utilisé exige deux pilotes »—En l'espèce, le certificat de type du BE10 n'exige pas deux pilotes, et la sous-partie 3 autorise l'exploitation du BE10 avec un seul pilote si l'exploitant y est autorisé aux termes de son certificat d'exploitation et s'il ou elle satisfait aux Normes de service aérien commercial, ce qui est le cas en l'espèce—Et, contrairement à ce que semblait comprendre le juge de la C.F., l'art. 703.86 ne porte que sur le nombre de pilotes devant être aux commandes; il ne porte pas sur le CVR—Le juge aurait aussi dû accepter le dépôt tardif du certificat d'exploitation aérienne de l'appelante, car ce certificat se trouvait au cœur du litige et son dépôt n'aurait pas causé de préjudice aux intimés—Appels accueillis—Règlement de l'aviation canadien, DORS/96-433, art. 605.33(2) (mod. par DORS/2003-249, art. 1), 703.86.

MAX AVIATION INC. C. CANADA (TRANSPORT) (A-603-04, A-604-04, 2005 CAF 335, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 17-10-05, 11 p.)

DROIT D'AUTEUR**VIOLATION**

Appel de la décision de la Cour fédérale (2004 CF 423) de rendre un jugement sommaire rejetant la demande des appelants relativement à la violation du droit d'auteur sur des

DROIT D'AUTEUR—Fin

dessins de bijoux—L'appelante, Pyrrha Design Inc., est une compagnie de dessins de bijoux, située à Vancouver, dont les propriétaires sont Danielle Wilmore et Wade Papin—Les appelants ont déposé une déclaration dans laquelle ils alléguaient que les intimés avaient violé le droit d'auteur portant sur quelques-uns de leurs dessins de bijoux—Le juge des requêtes s'est dit convaincu que les bijoux en cause étaient des « objets utilitaires » au sens de l'art. 64(2) de la Loi sur le droit d'auteur et il a rejeté la poursuite au motif qu'il ne restait aucune question pertinente à trancher—La décision était erronée en droit et doit être annulée, ce qui permettrait d'instruire l'affaire sur le fond—En vertu de l'art. 64(2) de la Loi sur le droit d'auteur, il peut y avoir un droit d'auteur sur le dessin d'un objet utilitaire, mais si cet objet utilitaire est reproduit à plus de 50 exemplaires, la reproduction d'objets semblables ne constitue pas une violation du droit d'auteur—Lorsque le droit d'auteur existe sur des objets qui sont reproduits dans ce qu'il conviendrait d'appeler des quantités commerciales, une poursuite pour violation du droit d'auteur peut être rejetée, mais la réparation doit être fondée sur le système d'enregistrement sous le régime de la Loi sur les dessins industriels—Il a été admis que l'appelante avait reproduit plus de 50 exemplaires—La seule question en litige était de savoir si ces objets n'étaient pas protégés par la Loi sur le droit d'auteur au motif qu'un bijou est un « objet utilitaire » qui est défini comme un « objet remplissant une fonction utilitaire » qui elle est définie comme la « fonction d'un objet autre que celle de support d'un produit artistique ou littéraire »—Le juge des requêtes s'est laissé convaincre que les bijoux en cause étaient des « objets utilitaires »—Le critère permettant de décider de la pertinence d'un jugement sommaire est le critère de « l'absence de question sérieuse » à instruire—Il n'est pas certain qu'il n'y avait aucune question sérieuse à instruire en l'espèce—La question de savoir si des objets semblables aux objets en l'espèce sont utilitaires, selon la loi régissant le droit d'auteur, n'a pas encore été tranchée au Canada—Il est nécessaire, en tranchant une telle question, de disposer d'un plus grand nombre d'éléments de preuve concernant l'utilité ou le manque d'utilité des bijoux—Cette question difficile n'aurait pas dû être tranchée d'une manière sommaire—Il ne suffit pas de conclure, sans disposer d'éléments de preuve, que parce que les bijoux « se portent », ils sont, par le fait même, utilitaires—Il est peu probable qu'on puisse décider de l'utilité d'une œuvre d'art en fonction uniquement de son existence—Il faut une utilisation pratique en sus d'une valeur esthétique—Certains bijoux portés peuvent être utilitaires alors que d'autres ne le sont pas—Appel accueilli—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. 42, art. 64 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 10, art. 11)—Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), ch. I-9.

PYRRHA DESIGN INC. C. 623735 SASKATCHEWAN LTD. (A-220-04, 2004 CAF 423, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 13-12-04, 7 p.)

FAILLITE

Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2004 CF 540) qui a conclu que le mot « *shall* » à l'art. 14.02(4) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité était seulement directif, et non impératif—L'art. 14.02(4) exige du surintendant des faillites qu'il fournisse des motifs écrits au syndic dans les trois mois suivant l'audition—Le surintendant des faillites a rendu sa décision sept mois après l'expiration du délai sans justifier le retard—Le syndic a sollicité le contrôle judiciaire et une ordonnance annulant la décision au motif que le mot « *shall* » a rendu le délai impératif—L'interprétation donnée par la Cour fédérale au mot « *shall* » était correcte dans les circonstances—En outre, en vertu de l'art. 187(11), le tribunal peut prolonger le délai imposé par l'art. 14.02(4) avant ou après son expiration—Malgré l'utilisation du mot « *shall* », c'est une autre indication dans la Loi que le délai de l'art. 14.02(4) est directif et non impératif—Il n'y avait aucune erreur susceptible de révision dans la pondération qui a été faite des intérêts respectifs du public et de l'appelant et dans la conclusion selon laquelle l'appelant n'avait « guère été lésé par l'absence d'une décision du surintendant dans le délai imparti »—Toutefois, l'omission du surintendant a été sanctionnée en accordant à l'appelant ses dépens en Cour fédérale et en Cour d'appel fédérale—Appel rejeté—Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 1 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), 14.02(4) (mod., *idem*, art 9; 1997, ch. 12, art. 13), 187(11).

MCMAHON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(A-224-04, 2005 CAF 33, juge Décary, J.C.A., jugement
en date du 25-1-05, 3 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique ([2004] C.R.T.F.P.C. n° 66; 2004 CRTFP 71 (QL)) qui, suite à une plainte selon laquelle le Conseil du Trésor (le Conseil) s'était ingéré dans les affaires du syndicat des agents correctionnels du Canada (le syndicat) contrairement à l'art. 8 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, a statué que le Conseil s'était ingéré mais seulement dans un des incidents allégués—La Commission n'a pas traité de l'objection préliminaire du Conseil selon laquelle des individus, plutôt que le Conseil, auraient dû être nommés défendeurs—Le syndicat est agent négociateur pour les fonctionnaires du groupe Service correctionnel—Il existe au sein du syndicat un groupe de membres dissidents qui cherchent à déloger le syndicat en faveur du National Association of Federal Corrections Officers—Ces derniers ont communiqué par courriel avec les membres du syndicat au sujet d'une question contestée à la table de négociation (à savoir l'amélioration du régime de retraite)—Plus particulièrement, ils ont transmis

FONCTION PUBLIQUE—Suite

aux membres du syndicat une réponse qu'ils avaient obtenue d'une directrice de Service correctionnel Canada (SCC)—Le syndicat a déposé une plainte auprès de la Commission pour le motif que la communication susmentionnée constitue une ingérence dans ses affaires—Il s'est plaint aussi de la politique discriminatoire d'utilisation du courriel de SCC, et des sanctions que le SCC menaçait d'imposer aux membres des équipes d'urgence qui refusaient d'intervenir lors d'incidents—Le Conseil a soutenu que la plainte était défectueuse car elle nommait le Conseil comme défendeur alors que les violations reprochées (se retrouvant à l'art. 8 de la Loi) visent des individus—La Commission a rejeté la plainte quant à la communication et à la politique discriminatoire—Elle a également conclu que l'urgence et la sécurité de l'établissement justifient la politique adoptée par le SCC quant aux équipes d'urgence—Par contre, l'absence de ces facteurs en ce qui concerne les ex-formateurs fait en sorte qu'il y a eu ingérence dans les activités syndicales quant aux ex-formateurs—Le syndicat (A-384-04) et le Conseil (A-386-04) ont demandé le contrôle judiciaire de cette décision—L'interdiction d'ingérence retrouvée à l'art. 8 de la Loi ne s'adresse pas à l'employeur en tant que tel—La Loi définit l'employeur et précise qu'il s'agit de Sa Majesté du chef du Canada représentée, en l'occurrence, par le Conseil—L'art. 8 s'adresse à « quiconque occupant un poste de direction ou de confiance »—Il était question en l'espèce de savoir 1) si le Conseil a la capacité d'occuper un poste de direction ou de confiance, 2) si d'autres occupent de tels postes—« Poste » doit s'entendre au sens ordinaire du terme dans le monde des relations du travail—Bien que le Conseil soit impliqué dans la gestion de la fonction publique, cela n'impose pas la conclusion qu'il occupe un poste de direction ou de confiance—Le Conseil n'est pas susceptible de condamnation pour violation des interdictions retrouvées à l'art. 8 de la Loi, seuls des individus le sont—En l'espèce, les gestes reprochés ont été posés par des gestionnaires du SCC qui occupent des postes de direction—Le fait d'identifier une personne physique comme défendeur permet la communication de précisions quant aux gestes reprochés, ce qui permet au Conseil de vérifier le bien-fondé des allégations et à la Commission d'en juger la véracité—La décision de la Commission quant à l'ingérence du Conseil est incompatible avec la conclusion ci-dessus quant au sens de la Loi et elle est déraisonnable—En ce qui a trait à la liste déposée par le syndicat de noms de personnes qui ont posé les gestes reprochés au Conseil, la preuve ne permettait pas d'attribuer des gestes spécifiques à leurs auteurs—La Commission ne pouvait donc pas conclure à la faute de ces personnes—Pour ce qui est de la conclusion de la Commission portant sur la communication entre le Conseil et les membres du syndicat, il s'agissait d'une question mixte de fait et de droit ne donnant pas ouverture à l'intervention de la Cour—Et la question de traitement discriminatoire en était une de fait et n'était pas

FONCTION PUBLIQUE—Fin

manifestement déraisonnable—Demande A-384-04 rejetée; Demande A-386-04 accueillie—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 8.

UNION OF CANADIAN CORRECTIONAL OFFICERS—
SYNDICAT DES AGENTS CORRECTIONNELS DU CANADA
(UCCO-SACC-CSN) C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)
(A-384-04, A-386-04, 2005 CAF 331, juge Pelletier,
J.C.A., jugement en date du 14-10-05, 16 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel d'un jugement (2003 CCI 815) dans lequel la C.C.I. a estimé que la déduction réclamée par General Motors du Canada Ltée (GM) à titre de dépense pour son année d'imposition 1995 au titre du solde relatif aux heures supplémentaires n'était pas permise par l'art. 18(1)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu parce que GM n'avait aucune obligation réelle de verser ce solde—Le solde relatif aux heures supplémentaires découlait d'un protocole d'entente annexé à la convention collective signée par GM qui obligeait GM à accumuler dans un fonds spécial canadien de prévoyance un montant de 2 \$ par heure supplémentaire effectuée par les employés de l'unité de négociation qui excédait 5 % des heures supplémentaires normales travaillées par chacun des employés visés par la convention collective et calculées sur une moyenne mobile de 12 mois—Les sommes ainsi accumulées devaient servir à des fins précises stipulées dans divers protocoles d'entente visant le fonds de prévoyance—À la fin de l'année d'imposition 1995, GM a inscrit le solde relatif aux heures supplémentaires sous la rubrique « autres obligations à court terme » dans ses états financiers et a considéré dans ses rapports internes le solde relatif aux heures supplémentaires comme des frais de main-d'œuvre engagés au cours de l'année—La C.C.I. a analysé le protocole d'entente et a estimé qu'aucune obligation réelle n'avait été contractée étant donné qu'on ne pouvait trouver de créancier identifiable ayant une créance légalement recouvrable contre GM pour le solde relatif aux heures supplémentaires et que GM n'était donc assujettie qu'à une obligation éventuelle—Il est nécessaire de discerner l'intention qu'avaient les parties lorsqu'elles ont rédigé le protocole d'entente—La qualification de l'obligation créée aux termes du protocole d'entente en tant qu'obligation inconditionnelle ou obligation éventuelle dépend de l'interprétation qu'il convient de donner aux mots employés par les parties—La question qu'il faut se poser est celle de savoir si le solde relatif aux heures supplémentaires constituait une obligation inconditionnelle ou une obligation éventuelle une fois les heures supplémentaires effectuées—Ce qui est

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

inscrit comme une obligation sur le plan fiscal ne peut être considéré comme une obligation inconditionnelle sur le plan juridique si l'on ne trouve aucun créancier ayant une créance recouvrable en justice—L'exigence imposée à GM d'accumuler de l'argent dans le fonds de prévoyance n'a pas créé d'obligation inconditionnelle en 1995—L'obligation imposée à GM était de tenir un compte courant dans lequel étaient accumulées les sommes précisées dans le protocole d'entente—Ce n'est qu'en cas de survenance de diverses éventualités précisées que GM était légalement tenue de verser une somme d'argent—Le protocole d'entente ne créait aucune obligation inconditionnelle; il stipulait seulement que les parties seraient obligées d'entamer des négociations au sujet de l'affectation des sommes accumulées pouvant rester dans le fonds de prévoyance à l'expiration de la convention collective—Comme elle n'a versé aucune somme à un fiduciaire et qu'elle n'a autrement prélevé ou retiré aucune somme de son fonds de roulement normal, GM n'a contracté aucune obligation inconditionnelle ou dette identifiable—Il n'y avait pas non plus de créancier identifiable ayant une créance légalement recouvrable contre GM relativement au solde relatif aux heures supplémentaires, étant donné que le nombre de membres du syndicat fluctuait d'un mois à l'autre—Comme l'existence d'une obligation inconditionnelle dépend de la survenance de diverses éventualités, l'obligation légale imposée à GM en 1995 peut à juste titre être qualifiée d'obligation éventuelle—La définition du mot « fonds » que GM a citée appuie également la proposition qu'aucune obligation inconditionnelle n'a été créée, car cette définition vise des fonds qui sont effectivement réservés ou affectés à une fin déterminée— Cette définition ne permet pas de penser qu'une simple écriture comptable serait susceptible de créer un « fonds » de la manière suggérée par GM—Le solde relatif aux heures supplémentaires ne constitue pas une dépense légitime qui pourrait être déduite—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 18(1)e).

GENERAL MOTORS DU CANADA LTÉE C. CANADA
(A-560-03, CAF 370, juge Malone, J.C.A., jugement en
date du 3-11-04, 15 p.)

Appel et appel incident formés contre les réponses de la Cour de l'impôt à des questions qui lui avaient été soumises (2004 CCI 207)—Le 16 octobre 1989, la Compagnie pétrolière Impériale émettait des débentures à 30 ans pour une valeur nominale de 300 000 000 \$US et appliquait le produit de cette émission à ses activités—Les frais engagés par l'Impériale au titre de cette opération n'étaient déductibles que dans la mesure autorisée par la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(1)—Les débentures avaient été émises selon un escompte de 1,199 p. 100 et portaient intérêt au taux de 8,75 p. 100 l'an—Elles étaient rachetables au gré de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'Impériale le 15 octobre de chaque année, de 1999 jusqu'à la fin du terme, sous réserve du paiement d'une prime pour les rachats effectués en 1999 et jusqu'à 2008 inclusivement—Le 15 octobre 1999, l'Impériale rachetait certaines des débetures —Le taux de change du dollar américain par rapport au dollar canadien était plus élevé lors du rachat des débetures en 1999 que lors de leur émission en 1989—La différence (le coût total de rachat) était de 27 831 712 \$CAN—Dans sa déclaration de revenus pour 1999, l'Impériale réclamait une déduction selon l'art. 20(1)f(i) de la Loi, au titre de l'escompte initial d'émission, et elle déclarait aussi une perte en capital présumée, en application de l'art. 39(2)—Cependant, comme l'Impériale n'avait pas de gains en capital pour 1999, la perte en capital présumée n'était pas déductible cette année-là —L'Impériale a fait appel de la cotisation à la Cour canadienne de l'impôt—Trois questions se rapportant aux déductions de l'Impériale ont été soumises à la Cour de l'impôt—Une perte en monnaie étrangère subie au remboursement d'une dette libellée dans cette monnaie peut-elle être déduite aux termes de l'art. 20(1)f de la Loi de l'impôt sur le revenu?—L'art. 20(1)f autorise la déduction des frais financiers engagés pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien, si le critère minimal et deux conditions sont remplies—Si une seule condition est remplie, alors une déduction calculée selon une formule d'origine législative est autorisée par l'art. 20(1)f(ii)—Le critère minimal de l'art. 20(1)f sera rempli si une somme est payée au cours de l'année en acquittement du principal de quelque obligation, effet, billet, créance hypothécaire ou titre semblable émis par le contribuable après le 18 juin 1971, et sur lequel un intérêt a été déclaré payable—Selon l'art. 20(1)f, le pourcentage de déduction d'une perte en 1999 était limité à 75 p. 100—L'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Gaynor c. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 470, était applicable et contraignant, même s'il se rapportait au calcul d'un gain en capital et non d'un revenu d'entreprise—Cet arrêt permet d'affirmer que, si une opération en monnaie étrangère compte parmi les éléments d'un calcul requis par une formule d'origine législative, la somme en monnaie étrangère doit être convertie en dollars canadiens au taux de change qui avait cours au moment de l'opération—Ainsi, pour appliquer l'art. 20(1)f à une dette libellée dans une monnaie étrangère, chacun des éléments du calcul de la déduction selon l'art. 20(1)f doit être converti en dollars canadiens au taux de change qui avait cours à la date pertinente—L'Impériale remplissait le critère minimal—Les art. 20(1)f(i) et (ii) énoncent tous deux une formule pour le calcul de la déduction autorisée—Le « principal » d'une obligation, défini par l'art. 248(1) (somme maximale payable pour les débetures immédiatement avant leur rachat le 15 octobre 1999), et la « somme pour laquelle la dette a été émise » sont des éléments communs aux deux formules—Selon l'arrêt *Gaynor*, la date de rachat et la date d'émission des débetures étaient les dates à retenir pour les calculs à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

effectuer—Par conséquent, le principal des débetures immédiatement avant leur rachat était de 129 119 689 \$CAN —La somme pour laquelle les débetures avaient été émises était de 101 287 977 \$CAN (la différence entre le principal et l'escompte initial d'émission)—L'application de l'arrêt *Gaynor* au calcul du « principal » des débetures à la date de leur émission et à la date de leur rachat entraînait une augmentation du « principal » des débetures, lequel passait de 102 517 158 \$ à 129 119 689 \$—L'augmentation du « principal » d'une dette durant son terme ne peut se produire que si l'augmentation résulte d'une disposition contractuelle régissant la dette—Il est implicite, dans les conditions de remboursement d'un prêt libellé en monnaie étrangère, que le « principal » de la dette fluctue en même temps que le taux de conversion en dollars canadiens—Ainsi, la fluctuation du « principal » de la dette est contenue dans les conditions contractuelles—La première condition de l'art. 20(1)f(i) est que le titre ait été émis pour une somme non inférieure à 97 p. 100 de son principal—Aux fins de la première condition, le « principal » des débetures devait être établi en référence à la date du rachat des débetures—L'Impériale ne remplissait pas la première condition, et par conséquent seule la somme calculée en vertu de l'art. 20(1)f(ii) était déductible—Selon la formule officielle, l'Impériale avait droit à une déduction de 20 873 784 \$ (75 p. 100 du coût total de rachat)—La différence entre le coût total de rachat (27 831 712 \$) et la déduction au titre de l'art. 20(1)f(ii) (20 873 784 \$) n'était pas une perte en capital présumée, aux termes de l'art. 39(2)—Le coût total de rachat supporté par l'Impériale était une perte au titre du capital, qui n'était déductible que selon une certaine formule—La déduction selon l'art. 20(1)f(ii) était censée équivaloir à l'allègement fiscal conféré pour une perte en capital (75 p. 100 de la perte effective subie à la disposition d'un bien)—Le texte de l'art. 39(2) fait qu'une somme se rapportant à une perte de change ne sera pas considérée comme un gain en capital ou une perte en capital si elle est comprise dans le calcul du revenu ou de la perte attribuable à une source—Le fait d'admettre une autre déduction au titre de l'art. 39(2) pour les 25 p. 100 du coût total de rachat qui ne sont pas déductibles équivaldrait à reconnaître, pour une perte en capital, un allègement fiscal supérieur à celui que voulait le législateur—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 20(1)f (mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 13, 203), 39(2), 248(1) « principal ».

LA COMPAGNIE PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE LIMITÉE C. CANADA (A-142-04, 2004 CAF 361, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 26-10-04, 31 p.)

EXEMPTIONS

Imposition des versements de pension alimentaire pour enfants reçus par l'appelante en 1997 et en 1998—Appel à la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) fondé sur le fait que ces

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

versements n'étaient pas imposables par suite de modifications apportées à la Loi de l'impôt sur le revenu, rejeté (2003 CCI 338)—La C.C.I. a conclu que les versements de pension alimentaire pour enfants étaient assujettis à l'« ancien régime » (c'est-à-dire le régime applicable avant 1997, sous lequel les versements étaient déductibles par le payeur et imposables entre les mains du bénéficiaire)—L'appelante et son mari se sont séparés en 1991—Une ordonnance provisoire concernant la garde des enfants et la pension alimentaire pour enfants a été rendue en mars 1991—Le litige entre l'appelante et son mari a été réglé en décembre 1991 par un accord écrit prévoyant le rajustement du montant de la pension en fonction du coût de la vie—Saisie d'une demande de l'appelante qui voulait obtenir le paiement des augmentations relatives au coût de la vie, la Cour de l'Ontario (Division générale) a rendu, le 24 septembre 1997, un jugement prévoyant le versement d'une pension alimentaire pour enfants égale aux montants indiqués dans l'accord écrit et payables suivant les modalités, y compris le rajustement en fonction du coût de la vie, qui y étaient stipulées—L'appelante prétendait que le « nouveau régime » créé par la loi modificative de 1996 s'appliquait aux versements de pension alimentaire pour enfants qu'elle a reçus après le 24 septembre 1997 (c'est-à-dire que les versements de pension alimentaire pour enfants payables en vertu d'un accord écrit ou d'une ordonnance judiciaire après avril 1997 ne sont pas imposables entre les mains du bénéficiaire ni déductibles par le payeur)—Les méthodes permettant de s'assujettir au nouveau régime sont décrites dans la définition de « date d'exécution », à l'art. 56.1(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le nouveau régime ne s'applique pas aux versements faits en vertu d'un accord qui ne prévoit pas de date d'exécution—Le jugement de 1997 a-t-il créé une date d'exécution au sens de la Loi?—Le jugement de 1997 n'a pas créé l'obligation de payer la pension alimentaire et les augmentations relatives au coût de la vie—Cette obligation a été créée par l'ordonnance judiciaire de 1991—L'obligation créée sous l'ancien régime demeure assujettie aux anciennes dispositions—Seuls les accords faits après avril 1997 ont pour effet de créer de nouvelles obligations (en changeant les montants payables par exemple) assujetties au nouveau régime—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 56.1(4) (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 9 (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 307)).

KENNEDY C. CANADA (A-109-04, 2004 CAF 437, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 16-12-04, 8 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Contrôle judiciaire de la décision du registraire des marques de commerce de publier la marque « Podiatrist » comme marque officielle sous le régime de l'art. 9(1)n(iii) de la Loi

MARQUES DE COMMERCE—Suite

sur les marques de commerce—La défenderesse est une association professionnelle privée qui a été constituée en société sans but lucratif et qui se présente comme une autorité publique et dit avoir droit à la protection conférée par l'art. 9(1)n(iii) de la Loi, lequel énonce que nul ne peut adopter une marque de commerce pouvant vraisemblablement créer de la confusion avec une marque adoptée par une autorité publique comme marque officielle—La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte puisque des éléments de preuve dont le registraire n'avait pas été saisi ont été présentés à la Cour—La défenderesse est-elle une « autorité publique » au sens de la Loi?—L'affirmation selon laquelle les fonctions de réglementation exercées par certains de ses membres conféraient une fonction de réglementation à la défenderesse est sans fondement—L'exigence d'adhésion à une « association » provinciale de podiatrie qui peut exercer ou ne pas exercer de pouvoir de réglementation ne permet pas de conclure que la défenderesse est une autorité publique—L'unique rôle de la défenderesse est celui d'une association professionnelle se livrant à des activités de promotion ou de lobbying dans l'intérêt de ses membres sans être assujettie à un contrôle gouvernemental—L'élément du « contrôle gouvernemental » nécessaire à l'autorité publique a été analysé dans *Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, [2003] 1 C.F. 331 (C.A.)—Les éléments caractéristiques sont le contrôle gouvernemental et l'intérêt public—La preuve n'établit pas que la défenderesse est une autorité publique—Rien n'indique que le gouvernement du Canada peut procéder à un contrôle ou intervenir dans les activités de la défenderesse—Ses biens ne sont pas à la disposition du public advenant sa liquidation et ses affaires ne sont pas assujetties à un règlement ou à un contrôle prévu par une loi—La défenderesse n'a pas droit à la protection de la Loi—Le demandeur est directement touché par la publication de la marque officielle « Podiatrist » parce qu'il est l'organisme de réglementation en Ontario pour les professionnels mentionnés dans la Loi de 1991 sur les podologues—Il a donc qualité pour présenter la demande—Quant au délai, la demande a été déposée 11 mois après la publication de la marque officielle, mais dans les 30 jours suivant la date à laquelle le demandeur a eu connaissance de la publication—La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de proroger le délai applicable à l'introduction de la demande car le demandeur a fourni une explication raisonnable pour le retard—Au sujet de la décision de demander une marque officielle, la défenderesse n'a tenu presque aucune consultation—Le demandeur a fait preuve de diligence raisonnable et exercé son recours sans tarder—Le demandeur subira un préjudice si la décision est confirmée car c'est lui, et non la défenderesse, qui réglemente la profession de podiatre—Il a soumis une « cause défendable à faire valoir »; il ne faut pas donner à l'art. 9(1)n(iii) un sens extensif lorsqu'il s'agit de reconnaître une autorité publique—Demande accueillie—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9(1)*n*)(iii) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 58)—Loi de 1991 sur les podologues, L.O. 1991, ch. 20.

ORDRE DES PODOLOGUES DE L'ONTARIO C. CANADIAN PODIATRIC MEDICAL ASSOCIATION (T-1230-02, 2004 CF 1774, juge Heneghan, ordonnance en date du 22-12-04, 36 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions refusant des prestations d'invalidité—La demanderesse a cessé de travailler comme infirmière dans un hôpital de Halifax le 10 octobre 1994, pour cause de maladie—Elle a demandé une pension d'invalidité en août 1995 en vertu du Régime de pensions du Canada—Le ministre des Ressources humaines a estimé que l'invalidité de la demanderesse ne remplissait pas le critère de gravité énoncé dans l'art. 42(2)*a*(i) du Régime, et que la demanderesse n'avait pas droit à une pension d'invalidité, tant au niveau de la demande initiale qu'à celui du réexamen—Le tribunal de révision a rejeté l'appel formé par la demanderesse contre la décision du ministre après réexamen—L'autorisation d'appel à la Commission d'appel des pensions a été refusée à la demanderesse—Elle a présenté une deuxième demande au ministre le 31 mai 2000, mais sa demande a elle aussi été rejetée, une première fois, puis après réexamen—La demanderesse a présenté une lettre d'appel au tribunal de révision—Entre-temps, la demanderesse a présenté le 23 mai 2002, en vertu de l'art. 84(2) du Régime, une demande de réexamen de la décision initiale du tribunal de révision, en invoquant des faits nouveaux—Le tribunal de révision, après examen des rapports médicaux, a jugé que la demanderesse était invalide depuis octobre 1994—Le ministre a fait appel de cette décision à la Commission d'appel des pensions—La Commission d'appel des pensions a annulé la seconde décision du tribunal de révision en disant que le tribunal de révision avait conclu erronément à l'existence de faits nouveaux—La Commission n'a pas étudié au fond la réclamation de la demanderesse—La Commission a commis une erreur parce qu'elle n'a pas étudié au fond la réclamation de la demanderesse—L'art. 84(2) est une exception à l'art. 84(1), qui prévoit que la décision du ministre, du tribunal de révision ou de la Commission d'appel des pensions est définitive et obligatoire—L'art. 84(2) renferme trois exceptions autonomes, chacune correspondant à l'une des trois instances établies par le Régime pour le paiement des prestations—La décision de réexaminer une décision antérieure en raison de l'existence de faits nouveaux requiert d'abord de dire s'il existe des faits nouveaux—S'il n'y a pas de faits nouveaux, alors la décision antérieure subsiste; s'il y a des faits nouveaux, alors la deuxième décision, celle qui

PENSIONS—Fin

concerne le droit à pension, doit être rendue au fond, compte tenu des faits nouveaux et du dossier existant—Sur le plan conceptuel, les deux décisions sont distinctes—La compétence de la Commission d'appel des pensions se limite aux appels formés contre les décisions au fond rendues par le tribunal de révision—Elle ne peut pas se saisir d'un appel interjeté contre une décision du tribunal de révision concluant à l'absence de faits nouveaux—L'unique moyen de contester une décision concluant à l'absence de faits nouveaux est une procédure de contrôle judiciaire introduite devant la Cour fédérale—L'unique pouvoir décisionnel que détient la Commission d'appel des pensions est le pouvoir d'examiner depuis le début le fond de la réclamation du requérant—Le tribunal de révision a eu raison de dire qu'il y avait des faits nouveaux—Le « fait nouveau » le plus important était un avis médical rendu le 19 septembre 2000, avis qui, pour la première fois, énonçait un diagnostic formel de dépression—L'avis médical donnait à entendre que c'était peut-être la dépression qui avait empêché la demanderesse de se remettre de ses autres affections—La jurisprudence a établi un double critère pour la question de savoir s'il y a ou non des faits nouveaux: (i) il faut que les faits nouveaux avancés n'aient pu être découverts, malgré une diligence raisonnable, avant la première audience; (ii) les faits nouveaux proposés doivent être « substantiels »—Pour l'application de l'art. 84(2) du Régime, les faits nouveaux qui sont avancés sont substantiels si l'on peut raisonnablement croire qu'ils auraient conduit à une décision autre—Le critère permettant de dire s'il y a ou non des faits nouveaux devrait être appliqué d'une manière qui soit suffisamment souple pour mettre en équilibre d'une part l'intérêt légitime du ministre dans le caractère définitif des décisions et la nécessité d'encourager les requérants à mettre toutes leurs cartes sur la table dès que cela leur est possible et, d'autre part, l'intérêt légitime des requérants à ce que leurs réclamations soient évaluées au fond et d'une manière équitable—Ces considérations requièrent en général une approche libérale et généreuse lorsqu'on se demande s'il y a eu diligence raisonnable et si les faits nouveaux sont de nature substantielle—Il est des cas d'invalidité qui doivent être évalués à la faveur d'une compréhension progressive de l'état du patient, des traitements appliqués et du pronostic émis—Il est particulièrement important, dans ces cas, de s'assurer que la règle des faits nouveaux n'est pas appliquée d'une manière indûment rigide, qui priverait un requérant du droit à ce que sa réclamation soit évaluée au fond, d'une manière équitable—Demande accueillie—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 12), 84 (mod., *idem*, art. 45; 1990, ch. 8, art. 46).

KENT C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (A-582-03, 2004 CAF 420, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 13-12-04, 17 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Production de documents*

Demande de production de documents se trouvant en la possession du défendeur conformément aux art. 318(4) et 369 des Règles des Cours fédérales—Khadr est un citoyen canadien détenu par les É.-U. en raison de sa prétendue participation aux activités d'Al-Qaïda—Une demande de contrôle judiciaire a été présentée par sa famille pour obliger le Canada à offrir à Khadr des services consulaires et diplomatiques—Dans le contexte de cette demande, les demandeurs sollicitent la production de tous les documents en la possession du ministre, jusqu'à ce jour—Aux termes de l'art. 317 des Règles, les documents dont disposait le décideur doivent être produits—Dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.), la Cour a déclaré qu'un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la décision à prendre—La pertinence des documents demandés s'apprécie en fonction des motifs de la demande de contrôle judiciaire—Il s'agit de savoir quels étaient les documents dont disposait le ministre lorsqu'il a écrit les lettres dans lesquelles il rendait sa décision—Les lettres, que les demandeurs interprètent comme un refus de fournir des services consulaires, parlent des discussions que le ministre a eues avec les É.-U. au sujet des services qui font partie des services consulaires—Les documents qui concernent ces questions remplissent donc le critère *Pathak*, ils font partie du dossier dont disposait le ministre et devaient être produits aux termes de l'art. 318 des Règles—Les demandeurs n'ont toutefois pas droit aux documents à la disposition du ministre jusqu'à ce jour—Le tribunal ne peut ordonner la production de documents pour le motif qu'ils se rapportent à la décision si les documents n'existaient pas au moment où la décision a été prise—Demande accueillie en partie—Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 317 (mod. par DORS/2002-417, art. 19), 318, 369.

KHADR C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES) (T-686-04, 2005 CF 135, juge von Finckenstein, ordonnance en date du 28-1-05, 10 p.)

Requête en examen des motifs de l'opposition du ministère public à la divulgation de documents dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire—En réponse à une demande en ce sens, le sous-procureur général a donné son consentement à la présentation, contre le demandeur, d'un acte d'accusation dans lequel étaient articulés 16 chefs d'accusation d'infractions à l'art. 52 de la Loi sur la concurrence—Le demandeur n'a pas reçu de préavis et il n'a pas eu la possibilité de se faire entendre au sujet de la

PRATIQUE—Suite

demande de mise en accusation directe—Avant d'obtenir le consentement du défendeur relativement à la mise en accusation directe, les procureurs ont eu des pourparlers au sujet de la fixation de la date de l'enquête préliminaire dans le dossier du demandeur—La demande de contrôle judiciaire alléguait que le défaut de donner au demandeur un préavis et la possibilité de se faire entendre constituait un déni de justice naturelle et d'équité procédurale—Elle alléguait également que la fixation de la date de l'enquête préliminaire amenait à croire légitimement que la cause serait instruite sous forme d'enquête préliminaire; on affirmait que la personne concernée avait le droit de formuler des observations—En vertu de l'art. 317 des Règles des Cours fédérales, le demandeur a réclamé une copie certifiée conforme des pièces communiquées au sous-procureur général du Canada au soutien de la demande réclamant son consentement à la présentation d'un acte d'accusation—Le défendeur a soumis tous les documents à l'auteur de la décision, hormis les deux notes de service adressées « au sous-ministre »—On a prétendu que ces notes n'étaient pas pertinentes, qu'elles étaient protégées par le secret professionnel de l'avocat (elles constituaient un conseil juridique confidentiel) et qu'elles faisaient l'objet du privilège de l'intérêt public—Les notes de service étaient des recommandations faites en conformité avec le Guide du Service fédéral des poursuites, les lignes directrices sur les poursuites en matière pénale—Un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la manière dont la Cour disposera de la demande—La demande de contrôle judiciaire contestait un processus qui empêcherait le demandeur de répondre dans sa situation particulière—Les notes de service n'étaient pas pertinentes pour décider si le demandeur avait droit à un préavis et pouvait prétendre à un droit de réplique—Les attentes légitimes ne les rendaient pas pertinentes non plus—Le demandeur cherchait à tort à se prévaloir de droits et d'obligations qui n'avaient pas encore été définis pour démontrer la pertinence des deux notes de service—La Cour doit d'abord conclure à la légitimité des attentes et à leur suffisance, eu égard aux circonstances, pour soumettre le ministère public à une obligation—Le principe des attentes légitimes ne donne pas ouverture à des droits procéduraux ou au droit à la production de documents avant que la Cour ne définisse le contenu de l'obligation potentielle d'agir avec équité à laquelle le demandeur a droit—Le demandeur a cité l'arrêt *Manning c. Director of Public Prosecutions*, [2000] 3 W.L.R. 463 (Q.B.D.) à l'appui de sa thèse que le défaut de suivre la procédure interne était un fondement, en cas de contrôle judiciaire, à une ordonnance annulant la décision finale de ne pas porter d'accusations—L'affaire *Manning* ne fait pas autorité au Canada et ne s'applique pas en l'espèce—Suivant une certaine jurisprudence, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public d'engager ou non des poursuites n'est pas absolu, il doit respecter les droits garantis par la Charte et la

PRATIQUE—Suite

présentation d'un acte d'accusation est assujettie aux exigences en matière d'équité—Avant que l'examen puisse être entrepris ou que les documents puissent être produits, il doit exister un fondement probatoire ou un minimum de conduite répréhensible—Ces exigences minimales s'apparentent à celles qui sont fonction des motifs de contrôle judiciaire et des éléments de preuve à l'appui et qui régissent, selon la jurisprudence, les demandes de documents fondées sur l'art. 317—Requête rejetée—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 1 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), 52 (mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 12)—Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 317 (mod. par DORS/2002-417, art. 19), 318.

STUCKY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1178-04, 2004 CF 1769, notaire Aronovitch, ordonnance en date du 22-12-04, 23 p.)

JUGEMENT SOMMAIRE

Appel d'une décision rendue par le juge des requêtes (2004 CF 188) accueillant la requête en jugement sommaire de l'intimé au motif que la déclaration des appelants ne révélait aucune cause d'action valable en droit ou aucune question litigieuse justifiant un procès ou un contrôle judiciaire—Les appelants sont des producteurs agricoles et ils ont intenté une poursuite en leur propre nom et au nom de tous les autres producteurs qui ont expédié du grain par l'entremise de la Commission canadienne du blé—Tous les appelants participaient au programme de stabilisation du revenu agricole appelé « l'Accord fédéral-provincial instituant le programme Compte de stabilisation du revenu net » (le programme CSRN) instauré aux termes de la Loi sur la protection du revenu agricole—Le programme a pour objet de stabiliser le revenu des producteurs agricoles primaires en permettant à ceux-ci de déposer un montant équivalant à un pourcentage de leurs ventes nettes admissibles dans un compte individuel pouvant servir de compte d'épargne pendant les bonnes années et auquel le producteur agricole a accès pendant les années déficitaires—L'abrogation de la Loi sur le transport du grain de l'Ouest a eu d'importantes répercussions sur le commerce du grain—En vertu de cette Loi, les frais de transport du grain du silo au port étaient subventionnés—Les participants au programme CSRN doivent remplir annuellement un formulaire pour décrire de façon détaillée leurs revenus et leurs dépenses en respectant les instructions qui leur sont fournies dans le manuel « Guide, Particuliers »—Ces instructions comprennent des lignes directrices sur le point de vente (les lignes directrices) qui sont conçues pour aider les participants à calculer leurs ventes nettes pour l'application du programme CSRN—En octobre 1994, les lignes directrices ont été modifiées et, suite à ces modifications, les appelants étaient obligés de déduire

PRATIQUE—Suite

les frais de transport et de silos-élévateurs de leur chiffre d'affaires brut dans le calcul des ventes de produits admissibles—La modification alléguée a entraîné une diminution des ventes nettes admissibles par suite de diverses déductions (les frais de transport et de silos-élévateurs, le nettoyage au silo terminal et les frais d'administration) et cela a eu une incidence sur les contributions que les producteurs avaient le droit de recevoir—Avant la modification des lignes directrices, ces déductions n'étaient pas appliquées aux ventes nettes admissibles—Le juge des requêtes a décidé que les changements apportés aux lignes directrices de 1994 relativement aux frais de transport et d'entreposage ne constituaient pas une modification du programme CSRN; les lignes directrices ne constituent pas une norme juridique, ne font pas partie du programme CSRN; elles n'ont pour objet que d'en faciliter l'administration; elles ne sont pas contrares à la Loi ou à son règlement d'application—Le programme CSRN contient une disposition modificatrice quant aux modifications qui auraient des répercussions financières sensibles—Les appelants prétendaient que la formule n'a pas été suivie—L'intimé prétendait que l'élimination du tarif du « Nid-de-Corbeau » n'a pas modifié le programme CSRN—La preuve était contradictoire sur la question de savoir si les frais de transport et de silos-élévateurs ont toujours été déduits du calcul de la valeur nette des ventes ou s'ils ne l'ont été qu'après la modification des lignes directrices de 1994—Le juge des requêtes a commis une erreur en rejetant la déclaration des appelants sur la base d'une requête en jugement sommaire étant donné que la question de savoir si les lignes directrices ont été modifiées et la question de savoir si le changement a entraîné une modification du programme CSRN soulevaient des questions de fait et de droit d'une complexité et d'une incertitude à ce point importantes qu'il y avait une véritable question litigieuse justifiant un procès ou un contrôle judiciaire—Si la demande des appelants est fondée, les appelants auront droit à une déclaration, conclusion qui est déjà invoquée dans leur demande de redressement—Le rapport entre le ministre et les appelants dans le cadre du programme CSRN n'était pas de nature fiduciaire compte tenu que les appelants n'étaient pas à la merci du pouvoir discrétionnaire du ministre puisque chacun était libre d'adhérer au programme—Appel accueilli—Loi sur la protection du revenu agricole, L.C. 1991, ch. 22—Loi sur le transport du grain de l'Ouest, L.R.C. (1985), ch. W-8.

SANDER HOLDINGS LTD. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-120-04, 2005 CAF 9, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 14-1-05, 23 p.)

ORDONNANCES DE CONFIDENTIALITÉ

Appel d'une ordonnance interlocutoire de la Cour canadienne de l'impôt—Ordonnances de confidentialité rendues par la Cour canadienne de l'impôt pour restreindre la

PRATIQUE—Suite

divulgaration de l'information d'une tierce partie aux fins d'un appel en matière d'impôt—L'appelante a ultérieurement autorisé l'intimée à consulter l'information—Appel en matière d'impôt faisant intervenir des examens détaillés liés aux interrogatoires, y compris une cinquantaine d'exposés conjoints des faits dont aucun n'a finalement été approuvé par les parties—Certains exposés conjoints des faits contenaient des résumés de renseignements confidentiels fournis par des tierces parties—L'intimée a contesté l'exactitude de certains exposés conjoints des faits, de certaines preuves présentées lors des interrogatoires—L'intimée a fourni des réponses révisées aux preuves présentées en examen—L'appelante a considéré que l'intimée a commis un abus de procédure et demanda le rejet de l'appel pour ce motif—En réponse, l'intimée déposa un affidavit—Elle s'opposa à certaines questions présentées pendant le contre-interrogatoire détaillé, en particulier au sujet des exposés des faits, de l'identité des personnes à qui des renseignements confidentiels ont été communiqués—L'intimée ayant refusé de répondre aux questions, l'appelante a présenté une requête pour l'y contraindre—La Cour de l'impôt a maintenu qu'aucune réponse à ces questions ne s'imposait, parce que ces questions relevaient du secret professionnel ou du secret des communications liées à une instance ou, encore, parce qu'elles étaient dénuées de pertinence—Il ressortait clairement de la preuve que les avocats de l'intimée ont communiqué des renseignements confidentiels à des personnes à l'extérieur de leurs cabinets—Il fallait déterminer à qui des renseignements ont été divulgués et quel usage en a été fait (dans le cadre du présent litige ou à d'autres fins)—La Cour ordonna l'intimée de répondre à des questions précises posées lors du contre-interrogatoire et de fournir les noms et adresses des personnes à qui des renseignements confidentiels ont été divulgués ainsi que les dates de ces divulgations, car les cabinets aient pu enfreindre l'ordonnance—Les questions posées lors du contre-interrogatoire portaient sur les énoncés conjoints des faits et les changements proposés, pour obtenir de l'information autre que l'identité des personnes dont on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elles aient connaissance des opérations—Les personnes qui ont proposé des changements n'étaient pas nécessairement au courant de faits ou d'événements précis—Leur contribution pouvait s'inscrire dans le cadre de conseils juridiques ou de questions d'ordre stratégique auxquelles l'appelante n'était pas en droit de demander accès—Outre les renseignements confidentiels, les avocats de l'intimée étaient en droit de transmettre des renseignements à des tiers et d'obtenir d'eux des conseils quant à l'usage qui pouvait être fait de ces renseignements dans le cadre d'un procès tenu au Canada—Ces communications relevaient du secret professionnel de l'avocat—Un avocat doit avoir toute latitude pour mener ses investigations et ses recherches sans risque de voir son information révélée à l'avocat de la partie adverse—En limitant ce droit on limiterait la liberté d'action

PRATIQUE—Suite

nécessaire à tout avocat pour défendre les intérêts de son client—Il est de l'intérêt des parties et de la Cour que les parties s'entendent sur les énoncés conjoints des faits—La divulgation automatique de l'information obtenue de tierces parties par les avocats pendant la rédaction des exposés conjoints des faits destinés à l'autre partie découragerait les parties de négocier des énoncés conjoints des faits—Les questions posées pendant le contre-interrogatoire ne visait pas une information qui relevait du secret professionnel de l'avocat ni du secret des communications liées à une instance—Appel accueilli.

CANADA C. GLAXOSMITHKLINE INC. (A-553-04, 2005 CAF 30, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 24-1-05, 10 p.)

REJET DE L'INSTANCE*Retard injustifié*

Appel interjeté d'une ordonnance de la Cour fédérale (2004 CF 122) accueillant un appel interjeté de la décision d'une protonotaire qui avait rejeté l'action pour cause de retard et ordonné qu'elle se poursuive en tant qu'instance à gestion spéciale—L'intimée (la bande de Stoney) était demanderesse dans un recours déposé contre la Couronne en 1988—Quand un avis d'examen de l'état de l'instance fut délivré le 22 avril 2003, aucune mesure n'avait été prise depuis 1991 pour hâter le déroulement de la procédure—Après le dépôt de conclusions écrites par les deux parties, la protonotaire avait rejeté l'action—Le juge de la Cour fédérale, exerçant *de novo* son pouvoir discrétionnaire, a conclu que les raisons pour lesquelles l'action n'avait pas progressé plus rapidement étaient entièrement imputables à la demanderesse—Le juge a aussi fait observer que, dans un examen de l'état de l'instance, il est hors de propos que le défendeur ait pu être négligent et n'ait pas accompli toutes ses obligations procédurales, mais il a néanmoins accueilli l'appel parce que selon lui la conduite de la Couronne dans ce litige n'avait pas été conforme au principe de l'honneur de la Couronne (principe qui intéresse la relation entre la Couronne et les Autochtones)—Il a été interjeté appel de cette décision—Le principe de l'honneur de la Couronne dérive de l'affirmation de souveraineté de la Couronne en dépit d'une occupation autochtone antérieure, et il donne lieu à diverses obligations en diverses circonstances, y compris à l'obligation de fiduciaire—À ce jour, le principe n'a pas été appliqué à la conduite de la Couronne dans un litige ordinaire—Il est difficile de voir une obligation de fiduciaire dont la Couronne serait débitrice à l'égard de la partie opposée dans la conduite du litige—L'obligation de fiduciaire dans le cadre de la cession et de l'aliénation d'une terre de réserve n'implique pas une relation fiduciaire dans la conduite du litige—Même lorsqu'une relation fiduciaire est admise, le fiduciaire doit pouvoir invoquer toutes les défenses

PRATIQUE—Fin

à sa disposition au cours du litige—Le fait pour la Couronne d'invoquer des défenses procédurales n'est pas incompatible avec l'honneur de la Couronne—Lorsque des obligations et recours en *equity* sont invoqués contre la Couronne par des bandes indiennes, leur exécution est soumise aux défenses habituelles offertes par l'*equity*, notamment la théorie des *laches*, l'acquiescement et les délais de prescription—Le principe de l'honneur de la Couronne ne limite pas le pouvoir discrétionnaire de la Cour dans un examen de l'état de l'instance—Dire que, dans une instance introduite par un groupe autochtone contre la Couronne, les règles sont différentes et que tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans l'intérêt du demandeur autochtone, ce serait réduire le pouvoir discrétionnaire de la Cour—Le principe de l'honneur de la Couronne impose des obligations à la Couronne et non à la Cour—Ce principe n'est pas un facteur pertinent dans une procédure d'examen de l'état de l'instance—Le critère à appliquer dans un examen de l'état de l'instance a été énoncé dans la décision *Baroud c. Canada*, [1998] A.C.F. n° 1729 (C.F. 1^{re} inst.) (QL)—La Cour doit se focaliser: 1) sur les raisons pour lesquelles l'affaire n'a pas progressé davantage, et sur le point de savoir si ces raisons justifient le retard constaté; 2) sur les mesures que le demandeur propose pour hâter le déroulement de la procédure—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire *de novo*—Un long délai de 15 ans requiert une explication détaillée du retard à faire progresser l'action—Aucune explication semblable n'a été donnée ici—La bande n'a pas montré une intention de faire évoluer sérieusement l'instance—Pour ce qui est des agissements de la Couronne, la décision *Baroud* dit que la négligence d'un défendeur dans l'accomplissement d'obligations procédurales est généralement hors de propos dans un examen de l'état de l'instance—La conduite d'un défendeur qui abuse ou induit en erreur un demandeur ou qui l'exhorte à ne pas faire avancer promptement l'instance sera toujours pertinente, mais aucune preuve d'une telle conduite n'a été apportée ici—L'inertie ou le silence d'un défendeur n'équivaut pas en soi à une incitation—Appel accueilli, action rejetée.

BANDE DE STONEY C. CANADA (A-64-04, 2005 CAF 15, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 14-1-05, 22 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision rendue par un arbitre nommé en vertu du Code canadien du travail ([2003] D.A.T.C. n° 195 (QL)) dans laquelle l'arbitre a conclu que le défendeur avait fait l'objet d'un congédiement déguisé de la part de la demanderesse—L'arbitre a décidé que le chef de la Première Nation, défendeur en l'espèce, ainsi que ses deux conseillers, ne manquaient pas à leurs obligations fiduciaires en s'accordant, à la fin de leurs mandats, des

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

contrats d'emploi de cinq ans avec le conseil, comme membres de la commission des jeux et loteries—Les contrats ont été acceptés en août 2001 par une résolution du conseil de bande, mais le défendeur aurait commencé à recevoir des paiements en tant que membre de la commission des jeux et loteries en janvier 2000—En novembre 2001, une élection a eu lieu et le défendeur n'a pas été réélu—Le nouveau chef de la bande a cessé de verser les paiements en vertu des contrats parce que, selon lui, les contrats ne liaient pas les parties parce qu'il existait un conflit d'intérêts puisque les employés s'étaient octroyé eux-mêmes les contrats et qu'ils ne devaient pas toucher une rémunération à titre d'employés de la commission alors qu'ils recevaient déjà un salaire comme membres du conseil—Le défendeur a déposé une plainte auprès du ministère du Développement des ressources humaines Canada, lequel a renvoyé le différend devant un arbitre dont la décision fait l'objet du présent contrôle judiciaire—La décision de l'arbitre doit être écartée au motif qu'elle contient trois erreurs manifestement déraisonnables—1) L'arbitre n'a pas appliqué le critère qu'il fallait en matière d'obligations fiduciaires en exigeant qu'il y ait un élément de malhonnêteté—La question principale qui se pose est de savoir si le fiduciaire a agi dans le meilleur intérêt du bénéficiaire et sans conflit d'intérêts—Le chef et les membres du conseil ne sont pas autorisés à s'accorder des avantages importants au détriment de la bande—2) L'arbitre s'est fondé sur le fait que le défendeur s'est appuyé sur des garanties procédurales (c'est-à-dire que le défendeur s'est retiré pendant les discussions concernant son contrat, conformément au premier avis juridique) pour excuser le manquement aux obligations fiduciaires—Le raisonnement derrière l'existence des garanties procédurales est que si le fiduciaire ne participe pas au processus de décision, les autres fiduciaires pourront, sans avoir de parti pris, prendre une décision conforme au mieux des intérêts du bénéficiaire—Mais, en l'espèce, tous les fiduciaires pouvaient bénéficier personnellement des contrats—L'arbitre a commis une erreur manifestement déraisonnable en tenant pour acquis que parce que le défendeur avait respecté une garantie procédurale, il avait agi régulièrement et il n'avait pas manqué à ses obligations fiduciaires—Le respect d'une procédure n'est pas l'équivalent du respect des obligations fiduciaires—Un fiduciaire ne peut prétendre qu'il n'est pas responsable parce qu'il ne faisait que suivre le conseil d'un avocat—3) Pour excuser le manquement aux obligations fiduciaires, l'arbitre s'est fondé sur le fait que l'avis d'offre d'emploi a été affiché pendant trois mois et que personne n'a postulé—L'arbitre n'a pas tenu compte de trois facteurs importants: l'avis ne mentionne pas que les titulaires toucheront un salaire; il était raisonnable que les membres de la bande tiennent pour acquis que les emplois n'étaient pas rémunérés car, historiquement, les commissaires des jeux et loteries n'ont jamais reçu un salaire; il n'y a aucune preuve que les membres de la bande aient vu l'avis—

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Par conséquent, la Cour en arrive à la conclusion que l'arbitre a formulé une hypothèse de fait manifestement déraisonnable, à savoir que les postes avaient été affichés et qu'aucune personne de la réserve ne s'y était intéressée—Demande accueillie—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.

BANDE DE LA PREMIÈRE NATION D'ANNAPOLIS VALLEY C. TONEY (T-1947-03, 2004 CF 1728, juge Kelen, ordonnance en date du 13-12-04, 18 p.)

TRAVAUX PUBLICS

La demanderesse, une société qui fabrique des drapeaux, soutient que la pratique qu'utilise le défendeur pour se procurer des drapeaux est contraire à la Loi sur les normes de fabrication du drapeau national du Canada—Le défendeur a publié une demande de propositions en vue de se procurer des drapeaux à des fins promotionnelles—La demanderesse soutient que la demande de propositions est contraire à l'art. 3 de la Loi (qui exige que les drapeaux achetés ou utilisés à des fins officielles soient conformes aux normes applicables)—Les drapeaux canadiens achetés à des fins promotionnelles par le ministère du Patrimoine canadien (PC) ont été achetés dans le cadre de sa mission qui consiste à promouvoir les symboles canadiens—Cet achat ne constitue pas un achat à des fins officielles, et n'est donc pas visé par l'art. 3 de la Loi—Si tous les achats effectués par le gouvernement constituaient des achats « à des fins officielles », les termes utilisés dans l'art. 3 seraient superflus—L'expression « *official use* » dans la

TRAVAUX PUBLICS—Fin

version anglaise fait référence à l'utilisation par un organisme fédéral exerçant des fonctions officielles—Cette interprétation est renforcée par la version française de l'art. 3 qui parle de « fins officielles »—Les définitions que les dictionnaires donnent de cette expression montrent que le mot « officiel » fait référence à des fonctions officielles et cérémoniales du gouvernement—De toute façon, l'objet pour lequel les drapeaux ont été utilisés ou achetés est déterminé par l'utilisation finale et non pas par la demande de propositions—En l'espèce, les drapeaux ont été achetés par PC pour être distribués directement ou indirectement au public—Il est impossible de savoir exactement où et à quelles fins ils seront utilisés—Par conséquent, les mots « utilisation à l'extérieur » dans la demande de propositions ne veulent pas dire que les drapeaux seront effectivement utilisés à l'extérieur—Les drapeaux ont été achetés à des fins promotionnelles, ils ne sont visés par aucune des catégories établies par l'art. 2(1) de la Loi et aucune norme n'a été établie pour une utilisation à des fins promotionnelles—Pour ce qui est d'une crainte raisonnable de partialité, aucune des allégations n'est justifiée par le dossier—Demande rejetée—Loi sur les normes de fabrication du drapeau national du Canada, L.R.C. (1985), ch. N-9, art. 2(1), 3.

FLAG CONNECTION INC. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-1820-04, 2005 CF 155, juge von Finckenstein, ordonnance en date du 3-2-05, 12 p.)

If undelivered, return to:
Publishing and Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S5

En cas de non-livraison, retourner à:
Éditions et Services de dépôt
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario), Canada K1A 0S5

Available from:
Publishing and Depository Services
Public Works and Government Services
Ottawa, Ontario - Canada K1A 0S5
<http://publication.gc.ca>

En vente auprès de:
Éditions et Services de dépôt
Travaux Publics et Services gouvernementaux
Ottawa (Ontario) - Canada K1A 0S5
<http://publication.gc.ca>