



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2009, Vol. 1, Part 1

2009, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [2009] 1 F.C.R., 3–252

Renvoi [2009] 1 R.C.F., 3–252

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
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

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

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Coordinatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2009.

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, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.

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 CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2009.

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), 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 Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 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, Ontario, 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

Judgments	3-252
Digests	D-1

Blake v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	179
--	------------

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of decision by enforcement officer that provincial court custody and non-removal order not statutory stay under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 50(a)—Removal order issued against applicant after convicted of criminal offences—Applicant subject to requirements of immigration law—Scheme of Act to regulate entry of non-citizens into Canada—Best interests of children not paramount in scheme of immigration law—Custody and non-removal order herein not “order” giving rise to stay under Act, s. 50(a)—Application dismissed, questions certified.

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêviste 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 Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 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 (Ontario), 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

Jugements.....	3-252
Fiches analytiques	F-1

Blake c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.)	179
---	------------

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et Renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a conclu que l'ordonnance de garde et de non-renvoi d'une cour provinciale ne constituait pas un sursis aux fins de l'art. 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Une mesure de renvoi a été prise contre la demanderesse à la suite de sa déclaration de culpabilité relativement à des infractions criminelles—La demanderesse était assujettie aux exigences des lois en matière d'immigration—L'esprit de la Loi est de réglementer l'entrée de non-citoyens au Canada—L'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas une considération prépondérante en matière d'immigration—L'ordonnance de garde et de non-renvoi en l'espèce n'était pas une « ordonnance » qui emportait sursis par application de l'art. 50a) de la Loi—Demande rejetée, questions certifiées.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 50(a) providing for stay of removal order if decision made in judicial proceeding would be directly contravened by enforcement of removal order—Enforcement officer determining provincial custody and non-removal order not statutory stay for purposes of s. 50(a)—Purposive approach to statutory interpretation requiring consideration of scheme, object of legislation, intention of Parliament—Interpretation, application of Act, which regulates entry, exclusion of non-citizens, not requiring application of family law principles arising from provincial legislation—Custody, non-removal order made pursuant to *Ontario Children’s Law Reform Act* not “order” giving rise to stay pursuant to s. 50—Question certified.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—No violation of Charter, s. 7 if no deprivation of life, liberty or security of person—Applicant’s right to security of the person not infringed by action of government in seeking to remove her from Canada—Custody and non-removal order relating to children not affecting applicant’s personal security, not engaging Charter, s. 7 in relation to her—Best interests of child not principle of fundamental justice—Question certified.

Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada (F.C.A.)

..... 3

Broadcasting—Appeals, cross-appeals from Federal Court decision licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 (Part II fees) invalid as constituting tax, s. 11 *ultra vires*—Federal Court mischaracterizing legal test for determining whether government levy regulatory charge—Part II fees “tied to” relevant regulatory scheme, i.e. Canadian broadcasting system—Revenues generated from Part II fees considerably less than those of regulatory scheme—Even if Part II fees not “tied to” costs of regulatory scheme, otherwise connected to it—*Broad language of Broadcasting Act*, s. 11 providing sufficient authority to Canadian Radio-television and Telecommunications Commission to charge licence fees for privilege of operating in industry—Part II fees thus regulatory charge, not tax—Appeals dismissed; cross-appeals allowed (Létourneau and Pelletier J.J.A. concurring on different grounds).

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Interprétation des lois—L’art. 50a) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés dispose qu’il y a sursis de la mesure de renvoi si une décision judiciaire a pour effet direct d’en empêcher l’exécution—L’agent d’exécution a conclu que l’ordonnance de garde et de non-renvoi de la cour provinciale ne constituait pas un sursis aux fins de l’art. 50a)—L’approche téléologique face à l’interprétation des lois exige un examen de l’esprit et de l’objet de la loi ainsi que de l’intention du législateur—L’interprétation et l’application de la Loi, qui réglemente l’entrée et l’exclusion de non-citoyens, n’exigent pas l’application de principes du droit de la famille émanant de la législation provinciale—L’ordonnance de garde et de non-renvoi rendue en vertu de la *Loi portant réforme du droit de l’enfance de l’Ontario* n’était pas une « ordonnance » qui emportait sursis par application de l’art. 50—Question certifiée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—L’art. 7 de la Charte n’est pas violé s’il n’y a pas atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne—Le droit à la sécurité de la personne de la demanderesse n’est pas enfreint par l’action du gouvernement de demander son renvoi du Canada—L’ordonnance de garde et de non-renvoi visant les enfants n’affectait pas la sécurité personnelle de la demanderesse, pas plus qu’elle n’enclenchait l’application de l’art. 7 de la Charte face à elle—L’intérêt supérieur de l’enfant n’est pas un principe de justice fondamentale—Question certifiée.

Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada

(C.A.F.) 3

Radiodiffusion—Appels et appels incidents à l’encontre de la décision de la Cour fédérale portant que les droits de licence prévus à l’art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion (les droits de licence de la partie II) étaient invalides parce qu’ils constituaient une taxe et que l’art. 11 était *ultra vires*—La Cour fédérale a mal interprété le critère juridique qui doit s’appliquer pour décider si un prélèvement de l’État est une redevance de nature réglementaire—Les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts du régime de réglementation, soit le système canadien de radiodiffusion—Les revenus issus des droits de licence de la partie II sont largement inférieurs aux coûts du régime de réglementation—Même si les droits de licence de la partie II n’étaient pas « liés aux » coûts du régime de réglementation, ils lui étaient liés d’une autre manière—L’art. 11 de la *Loi sur la radiodiffusion*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Fundamental Principles—Tax versus regulatory charge—Federal Court declaring licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 (Part II fees) invalid as constituting tax, s. 11 *ultra vires*—Federal Court mischaracterizing legal test to be applied in determining whether government levy regulatory charge—Where regulatory purpose for levy established, requisite nexus between it and regulatory scheme existing even if revenues raised by levy exceeding costs of regulatory scheme—Existence of regulatory scheme established herein using four indicia enumerated in *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*—Levy regulatory charge if revenues “tied to” costs of regulatory regime, i.e. approximately equal, less than total cost of regulatory scheme—Revenues generated by Part II fees “tied to” costs of Canadian broadcasting system (regulatory scheme)—*Per* Létourneau J.A.: No need for reasonable nexus between levy, costs of regulatory scheme herein—*Per* Pelletier J.A.: Money voluntarily paid to government in exchange for commercial benefit, property not a tax.

Practice—Costs—Federal Court declaring licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 invalid as constituting tax, s. 11 *ultra vires*, awarding solicitor-client costs against Crown—Nothing in record justifying such award.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

confère au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes un pouvoir suffisant pour fixer des droits de licence en contrepartie du privilège d'exercer des activités dans l'industrie—Les droits de licence de la partie II sont donc une redevance de nature réglementaire, pas une taxe—Appels rejetés; appels incidents accueillis (les juges Létourneau et Pelletier, J.C.A., souscrivant à la décision pour des motifs différents).

Droit constitutionnel—Principes fondamentaux—Taxe ou redevance de nature réglementaire—La Cour fédérale a statué que les droits de licence prévus à l'art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion (les droits de licence de la partie II) étaient invalides parce qu'ils constituaient une taxe et que l'art. 11 était *ultra vires*—La Cour fédérale a mal interprété le critère juridique qui doit s'appliquer pour décider si un prélèvement de l'État est une redevance de nature réglementaire—Lorsque l'objet de réglementation du prélèvement a été établi, la relation nécessaire entre le prélèvement et le régime de réglementation existe même si les revenus produits par la redevance excèdent les coûts du régime de réglementation—L'existence du régime de réglementation a été établie en l'espèce grâce aux quatre indices énumérés dans l'arrêt Première nation de *Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*—Le prélèvement est une redevance de nature réglementaire si les revenus sont « liés aux » coûts d'un régime de réglementation, c.-à-d. qu'ils sont approximativement égaux ou inférieurs aux coûts totaux du régime de réglementation—Les revenus produits par les droits de licence de la partie II étaient « liés aux » coûts engagés dans le système canadien de radiodiffusion (le régime de réglementation)—Le juge Létourneau, J.C.A. : il n'était pas nécessaire d'établir de relation raisonnable entre le montant du prélèvement et les coûts du régime de réglementation en l'espèce—Le juge Pelletier, J.C.A. : une somme d'argent payée de plein gré au gouvernement en contrepartie d'un droit commercial ou d'un bien n'est pas une taxe.

Pratique—Frais et dépens—La Cour fédérale a statué que les droits de licence prévus à l'art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion étaient invalides parce qu'il constituaient une taxe et que l'art. 11 était *ultra vires* et elle a octroyé des dépens sur la base avocat-client à l'encontre de la Couronne—Rien dans le dossier ne justifiait cette adjudication de dépens.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.) 59

Crown—Prerogatives—Judicial review of Minister of Foreign Affairs’ decision under Canadian Passport Order, s. 10.1 refusing to issue passport to applicant because such action necessary for national security of Canada or another country—In exercising authority to refuse/revoke passport, Minister required to observe stringent procedural guarantees—Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely—Failure to provide applicant Minister with incriminating report relied upon by Canadian Passport Office breach of procedural fairness requirements—Order, s. 10.1 also violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 6(1) as passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada—Application allowed in part.

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Procedural fairness—Refusal by Minister of Foreign Affairs under Canadian Passport Order, s. 10.1 to issue passport subject to stringent procedural fairness guarantees, as consequences of denying passport significant—Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely—Procedural fairness requirements not met herein.

Constitutional Law—Charter of Rights—Mobility Rights—Canadian Passport Order, s. 10.1 providing Minister of Foreign Affairs may refuse/revoke passport if of the opinion that such action necessary for national security of Canada or another country—Passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada—Order, s. 10.1 thus infringing mobility rights guaranteed by Charter, s. 6(1)—Not possible to justify infringement as limit prescribed by law under Charter, s. 1 as Order lacking sufficient precision to constitute a law.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Kamel c. Canada (Procureur général) (C.F.) 59

Couronne—Prérogatives—Contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l’art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays—Lorsqu’il exerce le pouvoir de refuser de délivrer un passeport ou d’en révoquer un, le ministre est tenu d’observer des garanties procédurales strictes—Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu’on lui fait et l’information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète—La non-communication au demandeur et au ministre du rapport incriminant que le Bureau des passeports Canada a invoqué constituait un manquement aux exigences de l’équité procédurale—De plus, l’art. 10.1 du Décret porte atteinte à l’art. 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce que le passeport est un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir pour exercer la liberté de circulation à l’extérieur du pays—Demande accueillie en partie.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Équité procédurale—Le refus du ministre des Affaires étrangères de délivrer un passeport en vertu de l’art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens est assujéti à des garanties d’équité procédurale strictes puisque les conséquences d’un refus de passeport sont importantes—Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu’on lui fait et l’information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète—Les exigences d’équité procédurale n’ont pas été remplies en l’espèce.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Liberté de circulation et d’établissement—L’art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens précise que le ministre des Affaires étrangères peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays—Le passeport est un outil essentiel pour que le citoyen canadien puisse exercer la liberté de circulation à l’extérieur du pays—L’art. 10.1 du Décret porte donc atteinte à la liberté de circulation garantie par l’art. 6(1) de la Charte—Il n’était pas possible de justifier l’atteinte en tant que limite prescrite par une règle de droit en vertu de l’article premier de la Charte parce que le Décret n’était pas assez précis pour être une règle de droit.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 204

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a)—Applicant born in Canada in 1979 when father working for Malaysian quasi-governmental organization, holding title of Vice-Consul, diplomatic passport—Family returning to Malaysia but moving back to Canada as permanent residents—Applicant not submitting persuasive evidence father not diplomat during relevant time—Officer not required to go behind plain words of Act, not erring in interpretation of s. 3(2)—Application dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a) since applicant’s father employed by foreign government when applicant born in Canada—Applicant acquiring criminal record, becoming subject to removal—Denial of citizenship not engaging Charter, s. 7 rights because applicant’s deportation not crystallized, removal decision not yet made—Applicant failing to show real, imminent deprivation of life, liberty, security of person resulting from officer’s denial.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a) since applicant’s father employed by foreign government when applicant born in Canada—Denial of citizenship not violating applicant’s Charter, s. 15(1) rights—Applicant unable to show how status as child of individual enjoying diplomatic immunity would be associated with having suffered historical discrimination or that distinction demeaning applicant’s dignity—Act, s. 3(2) not violating applicant’s essential human dignity through imposition of disadvantage, stereotyping, political or social injustice.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) 204

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l’art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté (la Loi)—Le demandeur est né au Canada en 1979 et, à l’époque, son père travaillait pour un organisme quasi gouvernemental de la Malaisie, il détenait le titre de vice-consul et il était muni d’un passeport diplomatique—Les membres de la famille sont rentrés en Malaisie, mais sont revenus au Canada en tant que résidents permanents—Le demandeur n’a pas soumis d’éléments de preuve convaincants pour démontrer que son père n’était pas un diplomate à l’époque en cause—L’agente n’avait pas à aller au delà des termes explicites de la Loi et elle n’a pas commis d’erreur lorsqu’elle a interprété l’art. 3(2)—Demande rejetée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) parce que son père était au service d’un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada—Le demandeur avait un casier judiciaire et faisait donc l’objet d’une mesure de renvoi—Le refus de la citoyenneté ne permet pas d’invoquer les droits garantis par l’art. 7 de la Charte parce que le demandeur n’avait pas effectivement été expulsé et cette décision n’avait pas encore été prise—Le demandeur n’a pas réussi à établir que le refus de l’agente constituait une atteinte réelle ou imminente à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) parce que son père était au service d’un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada—Le refus d’accorder la citoyenneté au demandeur ne portait pas atteinte aux droits que lui reconnaît l’art. 15(1) de la Charte—Le demandeur n’a pas réussi à démontrer comment son statut d’enfant d’une personne jouissant de l’immunité diplomatique pouvait être associé au fait d’avoir historiquement fait l’objet de discrimination ou que cette distinction avait pour effet

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Federal Court Jurisdiction—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a) since applicant’s father employed by foreign government when applicant born in Canada—Citizenship officer not having jurisdiction to consider Charter, constitutional grounds but Federal Court not precluded from doing so on judicial review.

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a) since applicant’s father employed by foreign government when applicant born in Canada—When applicant applying for citizenship certificate, Canadian Border Services Agency (CBSA) contacting citizenship officer regarding applicant’s status, forwarding documents to citizenship officer—In defining duty of fairness, overriding concern regarding disclosure whether individual aware, deemed to be aware of document, opinion or report—Applicant aware father’s diplomatic status determinative in case, cognizant of and in possession of such documents—Not denied opportunity to make full presentation—CBSA letter addressing questions applicant himself addressing in submissions to citizenship officer—Therefore, officer not breaching applicant’s right to procedural fairness—Reasonable apprehension of bias implying circumstances giving rise to belief decision maker influenced by improper consideration—Content of CBSA’s e-mails to citizenship officer not presenting appearance of bias, not exercising undue pressure to have citizenship application denied.

Construction of Statutes—Judicial review of citizenship officer’s denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de porter atteinte à sa dignité humaine—L’art. 3(2) de la Loi ne portait pas atteinte à la dignité humaine essentielle du demandeur par l’imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux.

Compétence de la Cour fédérale—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) parce que son père était au service d’un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada—L’agent de la citoyenneté n’a pas compétence pour examiner la Charte et les moyens relatifs à la constitutionnalité, mais il n’est pas interdit à la Cour fédérale de le faire dans le cadre d’un contrôle judiciaire.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) parce que son père était au service d’un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada—Lorsque le demandeur a présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne, l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC) a communiqué avec l’agente de la citoyenneté quant au statut du demandeur et lui a transmis des documents—Pour définir l’obligation d’équité, la préoccupation dominante relativement à la communication consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l’avis ou du rapport—Le demandeur était au courant du fait que le statut diplomatique de son père jouerait un rôle crucial en l’espèce; il avait connaissance de ces documents et les avait en sa possession—Il n’a pas été privé de la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue—La lettre de l’ASFC traitait de questions que le demandeur avait lui-même abordées dans les observations qu’il avait faites à l’agente de la citoyenneté—L’agente n’a donc pas violé le droit à l’équité procédurale du demandeur—La notion de crainte raisonnable de partialité évoque des circonstances qui amènent un observateur à croire que le décideur a été influencé par une considération extrinsèque ou injustifiée—La teneur des courriels que l’ASFC a transmis à l’agente de la citoyenneté ne permettait pas de conclure à une apparence de partialité attribuable à des pressions indues exercées pour faire rejeter la demande de citoyenneté.

Interprétation des lois—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

to *Citizenship Act* (Act), s. 3(2)(a) since applicant's father employed by foreign government when applicant born in Canada—Principles of statutory interpretation requiring examination of both English, French texts—French version of Act, s. 3(2) denying citizenship to child of diplomat as well as persons working in service of foreign government—In English version, child of “employee” of foreign government excluded from citizenship—Citizenship officer not required to go behind plain words of Act—Application dismissed.

Makhija v. Canada (Attorney General) (F.C.) 137

Ethics—*Lobbyists Registration Act*, Lobbyists' Code of Conduct—Judicial review of decisions by Registrar of Lobbyists applicant contravened Act, s. 5(1), Code, RR. 2, 3 after Investigations Directorate investigating applicant's activities on behalf of four high-tech companies, concluding applicant contravened Act, s. 5(1)—Prior to 2005, lobbyists not required to register under Code—Individual engaging in lobbying activities required to register under Act, in breach of Act if failing to do so—Registrar not empowered to investigate alleged breach of Act—Exceeding jurisdiction, wrongly issuing four decisions as applicant, by failing to register, not subject to Code—Application allowed in part.

Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 49

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board's rejection, under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 108(1)(a), of applicant's claim for refugee protection—Applicant, citizen of Democratic Republic of Congo (DRC), determined by Board to be Convention refugee—However, Board later determining applicant's refugee status ceasing under Act, s. 108, *Convention Refugee Determination Division Rules*, r. 57 because applicant had applied for, obtained Congolese passport, and as such, had reavailed himself

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada—Les principes d'interprétation des lois exigent que l'on examine tant la version française que la version anglaise de la loi—La version française de l'art. 3(2) de la Loi refuse de reconnaître la qualité de citoyen aux enfants de diplomates ainsi qu'aux personnes qui sont au service d'un gouvernement étranger—En anglais, l'enfant de l'« employee » (employé) d'un gouvernement étranger n'a pas qualité de citoyen canadien—L'agente de la citoyenneté n'avait pas à aller au delà des termes explicites de la Loi—Demande rejetée.

Makhija c. Canada (Procureur général) (C.F.) 137

Éthique—*Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, Code de déontologie des lobbyistes—Contrôle judiciaire de décisions rendues par le directeur des lobbyistes, qui a statué que le demandeur avait contrevenu à l'art. 5(1) de la Loi ainsi qu'aux règles 2 et 3 du code après que la Direction des enquêtes eut entrepris des enquêtes portant sur les activités du demandeur menées au nom de quatre sociétés de haute technologie et eut conclu que le demandeur avait contrevenu à l'art. 5(1) de la Loi—Avant 2005, les lobbyistes n'étaient pas tenus de s'enregistrer selon le code—La personne qui se livre à des activités de lobbyisme est tenue de s'enregistrer selon la Loi, et contrevient à la Loi si elle ne le fait pas—Le directeur n'était pas habilité à enquêter sur une violation présumée de la Loi—Il a excédé son pouvoir et a commis une erreur en rendant les quatre décisions parce que le demandeur n'était pas soumis au code, étant donné qu'il ne s'était pas enregistré—Demande accueillie en partie.

Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 49

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—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, au titre de l'art. 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la demande d'asile du demandeur—Le demandeur, un citoyen de la République démocratique du Congo (la RDC), s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par la Commission—Cependant, la Commission a ultérieurement conclu que le demandeur avait perdu son statut de réfugié au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of protection of country of nationality—Case law on interpretation of reavilment in Act, s. 108 sparse—United Nations Convention relating to the Status of Refugees, Article 1C(1), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, paragraphs 118-125 providing guidance in determining meaning of reavilment in Act, s. 108(1)(a)—Handbook, paragraph 119 indicating three requirements for reavilment under Convention (i.e. voluntariness; intention; reavilment)—Distinguishing between actual reavilment of protection, occasional contacts with national authorities—Suggesting that while application for passport creating presumption of intention to reavail, proof may be adduced to refute presumption—At hearing, applicant explaining to Board applied for DRC passport because necessary in order to obtain visa to travel to Thailand on business—Board’s failure to indicate why applicant’s explanation insufficient unreasonable, especially since Board not finding applicant lacking credibility—Application allowed.

Zepeda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 237

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of decision of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board (RPD) applicants neither Convention refugees nor “persons in need of protection”—Applicants, Mexican citizens—Principle applicant fearing abusive former spouse, not seeking police protection because former spouse policeman—Principal applicant’s common-law spouse threatened, beaten by former spouse—Complained to police but complaint not registered—Presumption state capable of protecting citizens applying where individual claiming to fear

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

titre de l’art. 108 de la Loi et de la règle 57 des *Règles de la section du statut de réfugié* parce qu’il avait demandé et obtenu un passeport congolais et, à ce titre, s’était réclamé de nouveau de la protection du pays dont il avait la nationalité—Il existe peu de jurisprudence sur l’interprétation de l’expression « se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays » aux termes de l’art. 108 de la Loi—L’art. 1C(1) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et les paragraphes 118 à 125 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés présentent des directives quant à l’interprétation de l’expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays » aux termes de l’art. 108(1)a) de la Loi—Le paragraphe 119 du Guide précise qu’il y a trois conditions pour qu’une personne puisse se réclamer de nouveau de la protection du pays au titre de la Convention (soit la volonté, l’intention, et le succès de l’action)—Distinction opérée entre le fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays et les rapports occasionnels avec les autorités de ce pays—Le Guide donne à penser que bien qu’une demande de passeport crée une présomption d’intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays, une preuve peut permettre de réfuter cette présomption—À l’audience, le demandeur a expliqué à la Commission qu’il avait demandé un passeport à la RDC parce qu’il en avait besoin pour obtenir un visa pour voyager en Thaïlande par affaire—L’omission de la Commission d’expliquer pourquoi elle considérait l’explication insuffisante était déraisonnable, notamment parce qu’elle n’avait pas estimé que le demandeur n’était pas crédible—Demande accueillie.

Zepeda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) 237

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a statué que les demandeurs n’étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des « personnes à protéger »—Les demandeurs sont des citoyens du Mexique—La demanderesse principale craignait son ex-mari violent et elle ne s’était jamais adressée à la police pour obtenir de l’aide parce que son ex-mari était lui-même policier—Le conjoint de fait de la demanderesse principale

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

persecution by non-state and state entities—While burden placed on claimants from developed democratic states high, rebuttal of presumption not requiring claimants put themselves in danger to exhaust all avenues of protection—Although Mexico democracy, governance, corruption problems well documented—Full assessment of evidence required—Alternate institutions proposed by Board from which to seek protection not constituting avenues of protection *per se*—Unless contrary evidence, police force only institution mandated to protect nation's citizens—Board must be satisfied protection offered to citizens in Mexico effective—In analysis of state protection, Board failing to consider abundance of evidence protection in Mexico ineffective—Appeal allowed.

SOMMAIRE (Fin)

a été menacé et battu par l'ex-mari de cette dernière—Le conjoint de fait a porté plainte auprès de la police, mais celle-ci a refusé d'inscrire sa plainte—La présomption selon laquelle un État est capable d'assurer la protection de ses citoyens s'applique dans les cas où une personne prétend craindre d'être persécutée par des entités étatiques et non étatiques—Bien que le fardeau imposé aux demandeurs provenant de pays développés et démocratiques soit d'un degré élevé, ce fardeau ne les oblige pas à courir un danger pour épuiser tous les recours possibles—Bien que le Mexique soit une démocratie, la documentation abonde quant aux problèmes de gouvernance et de corruption qui y existent—Les décisionnaires doivent apprécier avec soin la preuve dont ils sont saisis—Les autres institutions dont la Commission a fait état ne constituent pas, en soi, des voies de recours pour obtenir protection—Sauf preuve du contraire, la police est la seule institution chargée d'assurer la protection des citoyens d'un pays—La Commission doit être convaincue de l'efficacité de la protection offerte au Mexique—La Commission n'a pas pris en compte la preuve abondante attestant l'inefficacité de la protection offerte au Mexique lorsqu'elle a analysé la question de la protection—Appel accueilli.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff), [2008] 4 F.C.R. 546 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-149-08, 2008 FCA 401). The reasons for judgment, handed down December 17, 2008, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Makhija v. Canada (Attorney General), [2009] 1 F.C.R. 137 (F.C.) has been reversed on appeal (A-132-08, 2008 FCA 402). The reasons for judgment, handed down December 15, 2008, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Manuge v. Canada, (T-463-07, 2008 FC 624) has been reversed on appeal (A-262-08, 2009 FCA 29). The reasons for judgment, handed down February 3, 2009, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Desrochers v. Canada (Industry), [2007] 3 F.C.R. 3 (F.C.A.), has been affirmed on appeal (2009 SCC 8). The reasons for judgment, handed down February 5, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada, [2007] 3 F.C.R. 245 (F.C.A.), has been affirmed on appeal (2009 SCC 9). The reasons for judgment, handed down February 13, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Amis de la rivière Kipawa v. Canada (Attorney General), A-4-08, 2008 FCA 267, Richard C.J., judgment dated September 16, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused January 29, 2009.

Canadian Council for Refugees v. Canada, A-37-08, 2008 FCA 229, Noël and Evans J.J.A., judgment dated

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, [2008] 4 R.C.F. 546 (C.F.) a été confirmée en appel (A-149-08, 2008 CAF 401). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 17 décembre 2008, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Makhija c. Canada (Procureur général)*, [2009] 1 R.C.F. 137 (C.F.) a été infirmée en appel (A-132-08, 2008 CAF 402). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 15 décembre 2008, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Manuge c. Canada*, (T-463-07, 2008 CF 624) a été infirmée en appel (A-262-08, 2009 CAF 29). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 3 février 2009, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Desrochers c. Canada (Industrie)*, [2007] 3 R.C.F. 3 (C.A.F.), a été confirmé en appel (2009 CSC 8). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 février 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Bande et nation indienne d'Ermineskin c. Canada*, [2007] 3 R.C.F. 245 (C.A.F.), a été confirmé en appel (2009 CSC 9). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13 février 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Amis de la rivière Kipawa c. Canada (Procureur général), A-4-08, 2008 CAF 267, le juge en chef Richard, jugement en date du 16 septembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 janvier 2009.

Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada, A-37-08, 2008 CAF 229, les juges Noël et Evans, J.C.A., jugement

June 27, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused February 5, 2009.

Hussain v. Canada (Attorney General), 08-A-43, Trudel J.A., judgment dated June 6, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused February 5, 2009.

Jenner v. Canada, A-601-06, 2008 FCA 196, Desjardins J.A., judgment dated May 29, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused January 22, 2009.

Kaminski v. Canada (Minister of Social Development), A-171-07, 2008 FCA 225, Blais J.A., judgment dated June 25, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused January 22, 2009.

MacKay v. Canada, (A-151-07, A-149-07, A-150-07, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 FCA 105, Sharlow J.A., judgment dated March 19, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused January 15, 2009.

Tembec Inc. v. Canada, (A-405-07, A-406-07, A-407-07, 2008 FCA 205, Noël J.A., judgment dated June 11, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused January 22, 2009.

en date du 27 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 février 2009.

Hussain c. Canada (Procureur général), 08-A-43, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 6 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 février 2009.

Jenner c. Canada, A-601-06, 2008 CAF 196, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 29 mai 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 janvier 2009.

Kaminski c. Canada (Ministre du Développement social), A-171-07, 2008 CAF 225, le juge Blais, J.C.A., jugement en date du 25 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 janvier 2009.

MacKay c. Canada, (A-151-07, A-149-07, A-150-07, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 CAF 105, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 19 mars 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 janvier 2009.

Tembec Inc. c. Canada, (A-405-07, A-406-07, A-407-07, 2008 CAF 205, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 11 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 janvier 2009.

**Federal Courts
Reports**

2009, Vol. 1, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2009, Vol. 1, 1^{er} fascicule

A-591-06
A-17-07
2008 CAF 157

A-591-06
A-17-07
2008 FCA 157

Canadian Association of Broadcasters (The appellant association), Group TVA Inc., CTV Television Inc., The Sports Network Inc., 2953285 Inc. (o.b.a. Discovery Channel Canada), Le Réseau des Sports (RDS) Inc., The Comedy Network Inc., 1163031 Ontario Inc. (o.b.a. Outdoor Life Network), Canwest Mediaworks Inc., Global Television Network Quebec Limited Partnership, Prime TV, General Partnership, CHUM Limited, CHUM Ottawa Inc., CHUM Television Vancouver Inc., and Pulse24 General Partnership (The Corporate Appellants (*Appellants*))

L'Association canadienne des radiodiffuseurs (l'association appelante), Groupe TVA Inc., CTV Television Inc., The Sports Network Inc., 2953285 Inc. (s/n Discovery Channel Canada), Le Réseau des Sports (RDS) Inc., The Comedy Network Inc., 1163031 Ontario Inc. (s/n Outdoor Life Network), Canwest Mediaworks Inc., Société en commandite Global Television Network Québec, Prime TV, General Partnership, CHUM Limited, CHUM Ottawa Inc., CHUM Television Vancouver Inc., et Pulse24 General Partnership (les sociétés appelantes) (*appelantes*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

and

et

Bell ExpressVu Inc., Rogers Cable Communications Inc., Cogeco Cable Canada Inc. and Cogeco Cable Quebec Inc., and Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. and Shaw Satellite Services Inc. (*Intervenors*)

Bell ExpressVu Inc., Communications Rogers Câble Inc., Cogeco Câble Canada Inc. et Cogeco Câble Québec Inc., et Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. et Services Satellites Shaw Inc. (*intervenantes*)

A-590-06
A-18-07

A-590-06
A-18-07

Vidéotron Ltée, Vidéotron (Régional) Ltée, and CF Cable TV Inc. (Vidéotron Appellants) (*Appellants*)

Vidéotron Ltée, Vidéotron (Régional) Ltée, et CF Cable TV Inc. (les appelantes Vidéotron) (*appelantes*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: CANADIAN ASSN. OF BROADCASTERS v. CANADA (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : ASSOC. CANADIENNE DES RADIODIFFUSEURS C. CANADA (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Pelletier and Ryer J.J.A.—Ottawa, December 4 and 5, 2007 and April 28, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Pelletier et Ryer, J.C.A.—Ottawa, 4 et 5 décembre 2007 et 28 avril 2008.

Broadcasting — Appeals, cross-appeals from Federal Court decision licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 (Part II fees) invalid as constituting

Radiodiffusion — Appels et appels incidents à l'encontre de la décision de la Cour fédérale portant que les droits de licence prévus à l'art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de

tax, s. 11 ultra vires — Federal Court mischaracterizing legal test for determining whether government levy regulatory charge — Part II fees “tied to” relevant regulatory scheme, i.e. Canadian broadcasting system — Revenues generated from Part II fees considerably less than those of regulatory scheme — Even if Part II fees not “tied to” costs of regulatory scheme, otherwise connected to it — Broad language of Broadcasting Act, s. 11 providing sufficient authority to Canadian Radio-television and Telecommunications Commission to charge licence fees for privilege of operating in industry — Part II fees thus regulatory charge, not tax — Appeals dismissed; cross-appeals allowed (Létourneau and Pelletier J.J.A. concurring on different grounds).

Constitutional Law — Fundamental Principles — Tax versus regulatory charge — Federal Court declaring licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 (Part II fees) invalid as constituting tax, s. 11 ultra vires — Federal Court mischaracterizing legal test to be applied in determining whether government levy regulatory charge — Where regulatory purpose for levy established, requisite nexus between it and regulatory scheme existing even if revenues raised by levy exceeding costs of regulatory scheme — Existence of regulatory scheme established herein using four indicia enumerated in Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority — Levy regulatory charge if revenues “tied to” costs of regulatory regime, i.e. approximately equal, less than total cost of regulatory scheme — Revenues generated by Part II fees “tied to” costs of Canadian broadcasting system (regulatory scheme) — Per Létourneau J.A.: No need for reasonable nexus between levy, costs of regulatory scheme herein — Per Pelletier J.A.: Money voluntarily paid to government in exchange for commercial benefit, property not a tax.

Practice — Costs — Federal Court declaring licence fees under Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, s. 11 invalid as constituting tax, s. 11 ultra vires, awarding solicitor-

licence de radiodiffusion (les droits de licence de la partie II) étaient invalides parce qu'ils constituaient une taxe et que l'art. 11 était ultra vires — La Cour fédérale a mal interprété le critère juridique qui doit s'appliquer pour décider si un prélèvement de l'État est une redevance de nature réglementaire — Les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts du régime de réglementation, soit le système canadien de radiodiffusion — Les revenus issus des droits de licence de la partie II sont largement inférieurs aux coûts du régime de réglementation — Même si les droits de licence de la partie II n'étaient pas « liés aux » coûts du régime de réglementation, ils lui étaient liés d'une autre manière — L'art. 11 de la Loi sur la radiodiffusion confère au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes un pouvoir suffisant pour fixer des droits de licence en contrepartie du privilège d'exercer des activités dans l'industrie — Les droits de licence de la partie II sont donc une redevance de nature réglementaire, pas une taxe — Appels rejetés; appels incidents accueillis (les juges Létourneau et Pelletier, J.C.A., souscrivant à la décision pour des motifs différents).

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Taxe ou redevance de nature réglementaire — La Cour fédérale a statué que les droits de licence prévus à l'art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion (les droits de licence de la partie II) étaient invalides parce qu'ils constituaient une taxe et que l'art. 11 était ultra vires — La Cour fédérale a mal interprété le critère juridique qui doit s'appliquer pour décider si un prélèvement de l'État est une redevance de nature réglementaire — Lorsque l'objet de réglementation du prélèvement a été établi, la relation nécessaire entre le prélèvement et le régime de réglementation existe même si les revenus produits par la redevance excèdent les coûts du régime de réglementation — L'existence du régime de réglementation a été établie en l'espèce grâce aux quatre indices énumérés dans l'arrêt Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority — Le prélèvement est une redevance de nature réglementaire si les revenus sont « liés aux » coûts d'un régime de réglementation, c.-à-d. qu'ils sont approximativement égaux ou inférieurs aux coûts totaux du régime de réglementation — Les revenus produits par les droits de licence de la partie II étaient « liés aux » coûts engagés dans le système canadien de radiodiffusion (le régime de réglementation) — Le juge Létourneau, J.C.A. : il n'était pas nécessaire d'établir de relation raisonnable entre le montant du prélèvement et les coûts du régime de réglementation en l'espèce — Le juge Pelletier, J.C.A. : une somme d'argent payée de plein gré au gouvernement en contrepartie d'un droit commercial ou d'un bien n'est pas une taxe.

Pratique — Frais et dépens — La Cour fédérale a statué que les droits de licence prévus à l'art. 11 du Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion étaient

client costs against Crown — Nothing in record justifying such award.

These consolidated appeals and cross-appeals stemmed from a decision of the Federal Court declaring that licence fees under section 11 of the *Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997* (Part II fees) are a tax, that section 11 is *ultra vires*, and that the Part II fees are invalid. The latter two declarations were made in accordance with an earlier decision (*Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada* (2006), 50 Admin. L.R. (4th) 37 (F.C.A.)) wherein it was held that the power to make regulations with respect to licence fees that was granted to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, pursuant to section 11 of the *Broadcasting Act*, does not authorize the Commission to impose a tax. The declaration that the Part II fees are a tax was suspended for a period of nine months. That decision was the subject of the appeals, whereas the declarations pertaining to the Part II fees were the subject of the cross-appeals.

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

Per Ryer J.A.: In concluding that the Part II fees are a tax and not a regulatory charge, the Federal Court referred to the criteria that were set down by the Supreme Court of Canada in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction, Eurig Estate (Re)* and *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*. It determined that a particular levy will be a regulatory charge if there is a reasonable connection between the quantum of the levy and either the cost of the service provided or of the regulatory scheme in which the levy arises. By doing so, it mischaracterized the legal test enunciated in *Westbank* and confirmed in *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2008] 1 S.C.R. 131 that is to be applied in the determination of whether a government levy is a regulatory charge on the basis that it is connected to a regulatory scheme. In *Westbank*, Gonthier J. held that when the revenues raised by a levy are “tied to” the costs of a regulatory scheme, the requisite nexus between the levy and the regulatory scheme will exist. This nexus will also exist when the levy has a regulatory purpose. It follows that, where a regulatory purpose for a levy has been established, the requisite nexus between that levy and the regulatory scheme in which it arises will exist even if the quantum of the revenues raised by the levy exceeds the costs of the regulatory scheme.

invalides parce qu’il constituaient une taxe et que l’art. 11 était ultra vires et elle a octroyé des dépens sur la base avocat-client à l’encontre de la Couronne — Rien dans le dossier ne justifiait cette adjudication de dépens.

Les appels et appels incidents réunis découlaient de la décision dans laquelle la Cour fédérale a déclaré que les droits de licence prévus à l’article 11 du *Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion* (les droits de licence de la partie II) sont une taxe, que l’article 11 est *ultra vires* et que les droits de licence de la partie II sont invalides. Les deux derniers jugements déclaratoires ont été rendus conformément à un arrêt antérieur (*Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada*, 2006 CAF 208), où la Cour a statué que le pouvoir de réglementation des droits de licence conféré au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes par l’article 11 de la *Loi sur la radiodiffusion* n’autorise pas le Conseil à imposer une taxe. Le jugement déclaratoire portant que les droits de licence de la partie II sont une taxe a été suspendu pour une période de neuf mois. Cette décision faisait l’objet des appels alors que les jugements déclaratoires relatifs aux droits de licence de la partie II faisaient l’objet des appels incidents.

Arrêt : les appels doivent être rejetés; les appels incidents doivent être accueillis.

Le juge Ryer, J.C.A. : Pour conclure que les droits de licence de la partie II sont une taxe plutôt qu’une redevance de nature réglementaire, la Cour fédérale s’est reportée aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction, Succession Eurig (Re)* et *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*. Elle a établi qu’un prélèvement particulier constituera une redevance de nature réglementaire s’il existe un rapport raisonnable entre le montant du prélèvement et le coût du service fourni ou du régime de réglementation qui donne lieu au prélèvement. Ce faisant, elle a mal interprété le critère juridique exposé dans l’arrêt *Westbank* et confirmé dans l’arrêt *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.S. 131 qui doit s’appliquer pour décider si un prélèvement de l’État est une redevance de nature réglementaire sur le fondement de son rapport avec le régime de réglementation. Dans l’arrêt *Westbank*, le juge Gonthier a conclu que lorsque les revenus produits par une redevance sont « liés aux » coûts du régime de réglementation, la relation nécessaire entre le prélèvement et le régime de réglementation sera présente. Cette relation existera aussi lorsque la redevance a un objet de réglementation. Il s’ensuit donc que lorsque l’objet de réglementation de la redevance est établi, le rapport nécessaire entre cette redevance et le régime de réglementation correspondant existera même dans le cas où le montant des revenus produits par la redevance excède les coûts du régime de réglementation.

The determination of the existence of a regulatory scheme is made by reference to the four *indicia* enumerated at paragraph 44 of *Westbank*. The first two—a complete and detailed code of regulation and a regulatory purpose that affects behaviour—were clearly met herein. With respect to the third *indicium*—the presence of actual or properly estimated costs of the regulation—the costs considered encompassed all of those incurred in fulfilling the policy objectives and other requirements of the Act and Regulations. A consideration of these three *indicia* established that the Canadian broadcasting system constitutes a regulatory scheme. The fourth *indicium*—the presence of a relationship between the regulation and the person subject to it—was readily demonstrable. Access to the Canadian broadcasting system is limited and those with such access are shielded, to some considerable extent, from competition. As all four *indicia* were met, the Canadian broadcasting system qualified as the relevant regulatory scheme.

Pursuant to *Westbank*, a levy will be a regulatory charge if the revenues generated by the imposition of the levy are “tied to” the costs of the regulatory regime that has been identified. Revenues generated by a levy may be said to be “tied to” the costs of an identified regulatory scheme where those revenues are approximately equal to or less than the total cost of the regulatory scheme. The Part II fees were “tied to” the costs incurred in the Canadian broadcasting system, as appropriations in excess of \$7 billion have been provided by the Government to the Canadian Broadcasting Corporation. These appropriations are a cost of the Canadian broadcasting system. The revenues generated from the Part II fees are considerably less than these regulatory costs and consequently, of the total cost of the regulatory scheme in which they arise.

In the event this conclusion was wrong, and that the Part II fees were not “tied to” the costs of the regulatory scheme, they were otherwise connected to the regulatory scheme embodied in the Act and the Regulations. Section 11 of the Act specifies that licence fees may be calculated by reference to any criteria. This broad language provides sufficient authority to the Commission to charge licence fees for or in respect of the privilege or benefit that a licensee receives as a result of the grant of a licence. The Part II fees serve a regulatory purpose by ensuring that licensees are required to make payments for the privilege of operating in an industry that is protected by the regulatory scheme from the rigours of full-blown competition.

For these reasons, the Part II fees were, in pith and substance, a regulatory charge and not a tax. With respect to the award of solicitor-client costs against the Crown by the

La décision relative à l'existence d'un régime de réglementation est prise en fonction des quatre indices énumérés au paragraphe 44 de l'arrêt *Westbank*. Les deux premiers — un code de réglementation complet et détaillé et un objet de réglementation visant à influencer sur le comportement — étaient manifestement présents en l'espèce. En ce qui a trait au troisième indice — la présence de coûts réels ou estimés liés à la réglementation — les coûts en cause englobaient l'ensemble des coûts liés à la mise en œuvre des objectifs de la politique et des autres prescriptions de la Loi et du Règlement. L'examen de ces trois indices a établi que le système canadien de radiodiffusion constitue un régime de réglementation. Le quatrième indice — la présence d'un rapport entre la réglementation et la personne visée par cette réglementation — était facile à démontrer. L'accès au système canadien de radiodiffusion est limité et les personnes qui y ont accès sont à l'abri, dans une très large mesure, de la concurrence. Les quatre indices étant présents, le système canadien de radiodiffusion constituait le régime de réglementation pertinent.

Selon l'arrêt *Westbank*, un prélèvement est une redevance de nature réglementaire si les revenus produits par l'imposition du prélèvement sont « liés aux » coûts du régime de réglementation identifié. Les revenus issus d'un prélèvement peuvent être considérés comme « liés aux » coûts d'un régime de réglementation identifié dans le cas où ils sont approximativement égaux ou inférieurs aux coûts totaux du régime de réglementation. Les droits de licence de la partie II étaient « liés aux » coûts engagés dans le système canadien de radiodiffusion puisque le gouvernement a versé à la Société Radio-Canada des crédits d'au-delà de 7 milliards de dollars. Ces crédits sont le coût du système canadien de radiodiffusion. Les recettes issues des droits de licence de la partie II sont largement inférieures aux coûts de cette réglementation et, en conséquence, aux coûts totaux du régime de réglementation qui les produit.

Si cette conclusion est erronée et que les droits de licence de la partie II n'étaient pas « liés aux » coûts du régime de réglementation, ils étaient liés d'une autre manière au régime de réglementation énoncé dans la Loi et le Règlement. L'article 11 de la Loi précise que les droits de licence peuvent être calculés en fonction de certains critères. Cette formulation large confère au Conseil un pouvoir suffisant pour fixer des droits de licence en contrepartie ou à l'égard du privilège ou de l'avantage que reçoit un titulaire de licence du fait de la délivrance de la licence. Les droits de licence de la partie II visent un objet de réglementation en imposant aux titulaires de licences l'obligation d'effectuer des paiements en contrepartie du privilège d'exercer leur activité dans une industrie que le régime de réglementation protège des rigueurs de la concurrence tous azimuts.

Pour ces motifs, les droits de licence de la partie II étaient, de par leur caractère véritable, une redevance de nature réglementaire et non une taxe. Pour ce qui est de l'octroi, par

Federal Court, such an award is exceptional and usually made when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct. Furthermore, the parties should be given an opportunity to be heard before the award is made. No submissions as to costs were made, and nothing in the record justified the award of solicitor-client costs.

Per Létourneau J.A.: When a regulatory scheme and a regulatory purpose exist and a charge is levied for a benefit or a privilege as in this case, there is no need for a reasonable nexus between, or a linkage to, the quantum of the levy and the costs of the regulatory scheme.

Per Pelletier J.A.: It does not offend any notion of no taxation without representation (*Constitution Act, 1867*, section 53) for a government to make available to those who are prepared to pay for it, a commercial right or a licence to do something which can only lawfully be done by a licence holder. No one is bound to acquire a licence. Money voluntarily paid to the government in exchange for a commercial right or for property is not a tax.

la Cour fédérale, de dépens sur la base avocat-client à l'encontre de la Couronne, cet octroi est exceptionnel et ne s'applique généralement que lorsqu'une partie a eu une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante. Qui plus est, les parties devraient avoir la possibilité de se faire entendre sur la question des dépens avant l'adjudication. Aucune observation n'a été formulée quant aux dépens, et rien dans le dossier ne justifiait cette adjudication de dépens sur la base avocat-client.

Le juge Létourneau, J.C.A. : Lorsqu'il existe un régime de réglementation et un objet de réglementation et qu'une redevance est perçue en contrepartie d'un avantage ou d'un privilège comme en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'établir de relation raisonnable ou de lien entre le montant du prélèvement et les coûts du régime de réglementation.

Le juge Pelletier, J.C.A. : Il n'y a pas d'atteinte au principe selon lequel il ne peut y avoir de taxation sans représentation (article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) quand un gouvernement offre aux personnes disposées à en payer le prix un droit commercial ou une licence visant une activité qui ne peut être licitement accomplie que par un titulaire de licence. Nul n'est tenu d'acquiescer à une licence. Une somme d'argent payée de plein gré au gouvernement en contrepartie d'un droit commercial ou d'un bien n'est pas une taxe.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Appropriation Act No. 2, 1997-98*, S.C. 1997, c. 35.
- Appropriation Act No. 2, 1998-99*, S.C. 1998, c. 28.
- Appropriation Act No. 4, 1998-99*, S.C. 1998, c. 40.
- Appropriation Act No. 2, 1999-2000*, S.C. 1999, c. 30.
- Appropriation Act No. 2, 2000-2001*, S.C. 2000, c. 18.
- Appropriation Act No. 2, 2001-2002*, S.C. 2001, c. 24.
- Appropriation Act No. 3, 2001-2002*, S.C. 2001, c. 39.
- Appropriation Act No. 2, 2002-2003*, S.C. 2002, c. 21.
- Appropriation Act No. 4, 2002-2003*, S.C. 2003, c. 3.
- Appropriation Act No. 2, 2003-2004*, S.C. 2003, c. 13.
- Appropriation Act No. 3, 2003-2004*, S.C. 2003, c. 25.
- Appropriation Act No. 4, 2003-2004*, S.C. 2004, c. 5.
- Appropriation Act No. 2, 2004-2005*, S.C. 2004, c. 27.
- Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) "broadcasting", "licence", 3(1),(2), 5(1), 9 (as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 10(F)), 11, 22 (as am. by S.C. 1995, c. 1, s. 31).
- Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997*, SOR/97-144, ss. 7, 8, 9, 10, 11.
- Canadian Broadcasting Act, 1936*, S.C. 1936, c. 24, s. 14(1)(a).
- Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, R.S.C., 1985, c. C-22.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 53.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi canadienne sur la radiodiffusion, 1936*, S.C. 1936, ch. 24, art. 14(1)a).
- 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. 53.
- Loi de crédits n°2 pour 1997-1998*, L.C. 1997, ch. 35.
- Loi de crédits n°2 pour 1998-99*, L.C. 1998, ch. 28.
- Loi de crédits n°4 pour 1998-1999*, L.C. 1998, ch. 40.
- Loi de crédits n°2 pour 1999-2000*, L.C. 1999, ch. 30.
- Loi de crédits n°2 pour 2000-2001*, L.C. 2000, ch. 18.
- Loi de crédits n°2 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 24.
- Loi de crédits n°3 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 39.
- Loi de crédits n°2 pour 2002-2003*, L.C. 2002, ch. 21.
- Loi de crédits n°4 pour 2002-2003*, L.C. 2003, ch. 3.
- Loi de crédits n°2 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 13.
- Loi de crédits n°3 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 25.
- Loi de crédits n°4 pour 2003-2004*, L.C. 2004, ch. 5.
- Loi de crédits n°2 pour 2004-2005*, L.C. 2004, ch. 27.
- Loi sur la radio*, S.R.C. 1952, ch. 233.
- Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) « licence », « radiodiffusion », 3(1),(2), 5(1), 9 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 10(F)), 11, 22 (mod. par L.C. 1995, ch. 1, art. 31).
- Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22.

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400 (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)).
Radio Act, R.S.C. 1952, c. 233.

Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion, DORS/97-144, art. 7, 8, 9, 10, 11.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400 (mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority, [1999] 3 S.C.R. 134; (1999), 176 D.L.R. (4th) 276; [1999] 9 W.W.R. 517; 129 B.C.A.C. 1; 67 B.C.L.R. (3d) 1; [1999] 4 C.N.L.R. 277; 246 N.R. 201; *Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The)*, [2005] 3 F.C.R. 367; (2005), 334 N.R. 1; 2005 FCA 139; *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2008] 1 S.C.R. 131; (2008), 290 D.L.R. (4th) 385; 2008 G.T.C. 1194; 371 N.R. 200; 2008 SCC 7.

CONSIDERED:

Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada (2006), 50 Admin. L.R. (4th) 35; 353 N.R. 12; 2006 FCA 208; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; [1931] 2 D.L.R. 193; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; (1998), 40 O.R. (3d) 160; 165 D.L.R. (4th) 1; [2000] 1 C.T.C. 284; 23 E.T.R. (2d) 1; 231 N.R. 55; 114 O.A.C. 55; *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60; (1966), 63 D.L.R. (2d) 396; 66 DTC 5492; revg on other grounds *La Presse, Ltée, La Compagnie de Publication v. Attorney General of Canada*, [1964] Ex. C.R. 627; (1963), 63 DTC 1335; *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 446; (2006), 271 D.L.R. (4th) 678; 352 N.R. 177; 2006 FCA 252; *Mount Cook National Park Board v. Mount Cook Motels Ltd.*, [1972] NZLR 481 (C.A.); *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *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.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42; *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371; (1993), 109 D.L.R. (4th) 46; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 35 B.C.A.C. 241; 85 B.C.L.R. (2d) 257; 18 M.P.L.R. (3d) 1; 160 N.R. 249; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; (1996), 137 D.L.R. (4th) 449; 35 M.P.L.R. (2d) 1; 4 R.P.R. (3d) 1; 201 N.R. 81; *Re: Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; (1982), 37 A.R. 541; 42 N.R. 361; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority, [1999] 3 R.C.S. 134; *Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le)*, [2005] 3 R.C.F. 367; 2005 CAF 139; *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.S. 131; 2008 CSC 7.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada, 2006 CAF 208; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; [1931] 2 D.L.R. 193; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60; infirmant pour d'autres motifs *La Presse, Ltée, La Compagnie de Publication c. Procureur général du Canada*, [1964] R.C.É. 627; *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 446; 2006 CAF 252; *Mount Cook National Park Board v. Mount Cook Motels Ltd.*, [1972] NZLR 481 (C.A.); *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42; *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405; (2002), 245 R.N.-B. (2^e) 299; 2002 CSC 13; *Finch c. Canada*, 2002 CAF 194.

[2002] 1 S.C.R. 405; (2002), 245 N.B.R. (2d) 299; 209 D.L.R. (4th) 564; 31 C.C.P.B. 55; 17 C.P.C. (5th) 1; 91 C.R.R. (2d) 1; 282 N.R. 201; 2002 SCC 13; *Finch v. Canada*, [2002] 3 C.T.C. 312; (2002), 291 N.R. 379; 2002 FCA 194.

REFERRED TO:

Genex Communications v. Canada (Attorney General), [2006] 2 F.C.R. 199; (2005), 260 D.L.R. (4th) 45; 338 N.R. 268; 2005 FCA 283.

AUTHORS CITED

Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997, Public Notice CRTC 1997-32, 20 March 1997.

APPEALS and CROSS-APPEALS from a decision of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 170; (2006), 306 F.T.R. 109; 2006 FC 1482) declaring that licence fees under section 11 of the *Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997* are a tax (cross-appeals), and from the decision suspending that declaration for a period of nine months (appeals). Appeals dismissed; cross-appeals allowed.

APPEARANCES:

Barbara A. McIsaac, Q.C. and *Howard Fohr* for appellants in A-591-06 and A-17-07.

Daniel Jutras and *Carl J. Souquet* for appellants in A-590-06 and A-18-07.

Frederick B. Woyiwada for respondent in A-591-06 and A-17-07.

Francisco Couto and *Alexander Pless* for respondent in A-590-06 and A-18-07.

Neil Finkelstein, Catherine M. Beagan Flood and *Simon Heeney* for interveners Bell ExpressVu Inc., Rogers Cable Communications Inc., Cogeco Cable Canada Inc. and Cogeco Cable Quebec Inc. in A-591-06 and A-17-07.

Charles F. Scott and *Michael J. Sims* for interveners Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. and Shaw Satellite Services Inc. in A-591-06 and A-17-07.

DÉCISION CITÉE :

Genex Communications c. Canada (Procureur général), [2006] 2 R.C.F. 199; 2005 CAF 283.

DOCTRINE CITÉE

Règlement de 1997 sur les droits de licence de radio-diffusion, Avis public CRTC 1997-32, 20 mars 1997.

APPELS et APPELS INCIDENTS interjetés à l'encontre de la décision ([2007] 4 R.C.F. 170; 2006 CF 1482) par laquelle la Cour fédérale a statué que les droits de licence prévus à l'article 11 du *Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion* sont une taxe (appels incidents) et de la décision suspendant ce jugement déclaratoire pendant une période de neuf mois (appels). Appels rejetés; appels incidents accueillis.

ONT COMPARU :

Barbara A. McIsaac, c.r. et *Howard Fohr* pour les appelantes dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

Daniel Jutras et *Carl J. Souquet* pour les appelantes dans les affaires A-590-06 et A-18-07.

Frederick B. Woyiwada pour l'intimée dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

Francisco Couto et *Alexander Pless* pour l'intimée dans les affaires A-590-06 et A-18-07.

Neil Finkelstein, Catherine M. Beagan Flood et *Simon Heeney* pour les intervenantes Bell ExpressVu Inc., Communications Rogers Câble Inc., Cogeco Câble Canada Inc. et Cogeco Câble Québec Inc. dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

Charles F. Scott et *Michael J. Sims* pour les intervenantes Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. et Services Satellites Shaw Inc. dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

SOLICITORS OF RECORD:

McCarthy Tétrault LLP, Ottawa, for appellants in A-591-06 and A-17-07.

Borden Ladner Gervais LLP, Montréal, for appellants in A-590-06 and A-18-07.

Deputy Attorney General of Canada for respondent in A-591-06, A-17-07, A-590-06 and A-18-07.

Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, for interveners Bell ExpressVu Inc., Rogers Cable Communications Inc., Cogeco Cable Canada Inc. and Cogeco Cable Quebec Inc. in A-591-06 and A-17-07.

Lax O'Sullivan Scott LLP, Toronto, for interveners Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. and Shaw Satellite Services Inc. in A-591-06 and A-17-07.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RYER J.A.: For convenience, these reasons are organized under the following headings:*

[2] The Canadian broadcasting industry has been subject to federal regulation for over 70 years. Those wishing to participate in this industry have been, and continue to be, required to obtain broadcasting licences permitting them to do so and to pay licence fees in respect of those licences that have been granted to them. The basis for the determination of broadcasting licence fees has evolved over the years, not always to the satisfaction of licensees.

ISSUES

[3] The central issue in the cross-appeals by the Crown and one that underpins the appeals by the appellant association, the corporate appellants and the Vidéotron appellants is whether licence fees that are payable by licensed participants in the Canadian broadcasting system, pursuant to section 11 of the *Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997*, SOR/97-144 (the Regulations) (the "Part II licence fee[s]" or Part II fees),

* Editors Note: The Table of Contents has been omitted for reasons of brevity.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour les appelantes dans les affaires A-591-06 et A-17-07.
Borden Ladner Gervais s.r.l., s.e.n.c.r.l., Montréal, pour les appelantes dans les affaires A-590-06 et A-18-07.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée dans les affaires A-591-06, A-17-07, A-590-06 et A-18-07.

Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., Toronto, pour les intervenantes Bell ExpressVu Inc., Communications Rogers Câble Inc., Cogeco Câble Canada Inc. et Cogeco Câble Québec Inc. dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

Lax O'Sullivan Scott LLP, Toronto, pour les intervenantes Shaw Communications Inc., Star Choice Television Networks Inc. et Services Satellites Shaw Inc. dans les affaires A-591-06 et A-17-07.

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

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : Par souci de commodité, les présents motifs sont organisés sous les titres suivants :*

[2] Depuis plus de 70 ans, l'industrie de la radiodiffusion canadienne est assujettie à la réglementation fédérale. Les personnes qui souhaitent y participer ont été tenues, et le sont toujours, d'obtenir des licences de radiodiffusion qui les y autorisent et de payer des droits de licence à l'égard des licences qui leur sont accordées. La base servant à établir les droits de licence de radiodiffusion a évolué au cours des années, d'une manière qui n'est pas toujours à la satisfaction des titulaires de licences.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[3] La question centrale des appels incidents interjetés par la Couronne et celle qui sous-tend les appels de l'association appelante, des sociétés appelantes et des appelantes Vidéotron est de savoir si les droits de licence que doivent payer les participants licenciés du système canadien de radiodiffusion, conformément à l'article 11 du *Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion*, DORS/97-144 (le Règlement) (les

* Note de l'arrêtière en chef : La table des matières a été omise pour des raisons de concision.

are a tax. Mr. Justice Shore of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 170) decided that they are a tax and, in accordance with the earlier decision of this Court in *Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada* (2006), 50 Admin. L.R. (4th) 35 (F.C.A.) (CAB I), he declared that section 11 of the Regulations is *ultra vires* and that the Part II fees imposed thereunder are invalid.

[4] In the cross-appeals, the Crown also appeals against the decision of the Federal Court to award costs against the Crown on a solicitor-client basis.

[5] In the appeals, the issues are whether the Federal Court erred in suspending, for a period of nine months, its declaration that the Part II fees are a tax, in denying recovery of the Part II fees that had been paid by the appellants in the years referred to in the statements of claim that were before the Federal Court, and in not granting leave to make certain amendments to those statements of claim.

[6] The appeals and cross-appeals were consolidated pursuant to an order of Sharlow J.A. dated February 1, 2007.

[7] For the reasons that follow, I am unable to agree with the Federal Court that the Part II fees are a tax. As well, I am of the view that the Federal Court erred when it awarded costs against the Crown on a solicitor-client basis. Accordingly, I would allow the cross-appeals. As a result, it will be unnecessary for me to deal with any of the issues referred to in paragraph 5 that are raised in the appeals.

BACKGROUND

The Parties

[8] The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the Commission) is an independent public authority established under the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*,

« droits de licence de la partie II »), sont une taxe. Le juge Shore de la Cour fédérale ([2007] 4 R.C.F. 170) a statué que ces droits sont une taxe et, en conformité avec un arrêt antérieur de la Cour, *Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada* (2006 CAF 208) (ACR I), il a déclaré que l'article 11 du Règlement est *ultra vires* et que les droits de licence imposés en vertu de la partie II du Règlement sont donc invalides.

[4] Dans les appels incidents, la Couronne interjette également appel de la décision de la Cour fédérale d'attribuer des dépens sur la base avocat-client à l'encontre de la Couronne.

[5] Dans les appels, les questions soulevées sont de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en suspendant, pour une période de neuf mois, son jugement déclaratoire portant que les droits de licence de la partie II sont une taxe, en refusant le recouvrement des droits de licence de la partie II versés par les appelantes dans les années mentionnées dans les déclarations dont était saisie la Cour fédérale, et en refusant l'autorisation d'apporter certaines modifications à ces déclarations.

[6] Les appels et les appels incidents ont été réunis conformément à l'ordonnance de la juge Sharlow en date du 1^{er} février 2007.

[7] Pour les motifs qui suivent, je ne puis souscrire à l'opinion de la Cour fédérale selon laquelle les droits de licence de la partie II sont une taxe. De même, je suis d'avis que la Cour fédérale a commis une erreur en attribuant des dépens à l'encontre de la Couronne sur la base avocat-client. Par conséquent, j'accueillerai les appels incidents. Je n'aurai donc à examiner aucune des questions mentionnées au paragraphe 5 soulevées dans les appels.

LE CONTEXTE

Les parties

[8] Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le Conseil) est un organisme public autonome constitué par la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications*

R.S.C., 1985, c. C-22 (the CRTC Act). Pursuant to subsection 5(1) of the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 (the Act), the Commission has the authority to regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system, including the authority to grant licences (licence), within the meaning of subsection 2(1) of the Act, to those who wish to participate in that system.

[9] The appellant association is a professional industry association that represents a large number of past and present licence holders.

[10] Each of the corporate appellants is a member of the appellant association, is a holder of a licence and has paid the Part II fees for one or more of the years since the Regulations came into effect.

[11] Each of the Vidéotron appellants is a holder of a licence and has paid Part II fees for one or more of the years since the Regulations came into effect.

The Part I and II Fees

[12] Section 11 of the Act empowers the Commission to make regulations with respect to broadcasting licence fees. The relevant portions of that provision are as follows:

- 11.** (1) The Commission may make regulations
- (a) with the approval of the Treasury Board, establishing schedules of fees to be paid by licensees of any class;
 - (b) providing for the establishment of classes of licensees for the purposes of paragraph (a);
 - (c) providing for the payment of any fees payable by a licensee, including the time and manner of payment;
 - (d) respecting the interest payable by a licensee in respect of any overdue fee; and
 - (e) respecting such other matters as it deems necessary for the purposes of this section.

canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-22 (la Loi sur le CRTC). En vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (la Loi), le Conseil a le pouvoir de réglementer et de surveiller tous les aspects du système canadien de radiodiffusion, notamment celui de délivrer des licences (les licences), selon la définition du paragraphe 2(1) de la Loi, aux personnes qui souhaitent participer à ce système.

[9] L'association appelante est une association professionnelle de la radiotélédiffusion qui représente un grand nombre de titulaires de licences actuels et anciens.

[10] Chacune des sociétés appelantes est membre de l'association appelante, titulaire d'une licence et a versé les droits de licence de la partie II pour une ou plusieurs des années suivant la date d'entrée en vigueur du Règlement.

[11] Chacune des appelantes Vidéotron est titulaire d'une licence et a versé les droits de licence de la partie II pour une ou plusieurs des années suivant la date d'entrée en vigueur du Règlement.

Les droits de licence de la partie I et de la partie II

[12] L'article 11 de la Loi confère au Conseil le pouvoir d'établir des règlements sur les droits de licence de radiodiffusion. Les parties pertinentes de cet article disposent :

- 11.** (1) Le Conseil peut, par règlement :
- a) avec l'approbation du Conseil du Trésor, fixer les tarifs des droits à acquitter par les titulaires de licences de toute catégorie;
 - b) à cette fin, établir des catégories de titulaires de licences;
 - c) prévoir le paiement des droits à acquitter par les titulaires de licences, y compris les modalités de celui-ci;
 - d) régir le paiement d'intérêt en cas de paiement tardif des droits;
 - e) prendre toute autre mesure d'application du présent article qu'il estime nécessaire.

(2) Regulations made under paragraph (1)(a) may provide for fees to be calculated by reference to any criteria that the Commission deems appropriate, including by reference to

- (a) the revenues of the licensees;
- (b) the performance of the licensees in relation to objectives established by the Commission, including objectives for the broadcasting of Canadian programs; and
- (c) the market served by the licensees.

(3) No regulations made under subsection (1) shall apply to the Corporation or to licensees carrying on programming undertakings on behalf of Her Majesty in right of a province.

(4) Fees payable by a licensee under this section and any interest thereon constitute a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered as such in any court of competent jurisdiction.

[13] In 1997, the basis for the determination of broadcasting licence fees changed when the Regulations came into effect on April 1 of that year. Under the new provisions, annual licence fees are split into two parts. Sections 7 to 10 of the Regulations provide for a “Part I licence fee” (the Part I fees), which represents each licensee’s proportional share of the total regulatory costs incurred by the Commission in a given year. Section 11 of the Regulations provides for the Part II fees, which represent 1.365% of each licensee’s gross revenue from broadcasting activities in the year, subject to certain prescribed exemptions. The relevant portions of the Regulations are as follows:

7. The components of a Part I licence fee shall consist of

- (a) an initial amount calculated in accordance with subsection 8(1); and
- (b) an annual adjustment amount calculated in accordance with subsection 8(2).

8. (1) The initial amount shall be calculated by the Commission using the formula

$$(A / B) \times C$$

where

(2) Les règlements d’application de l’alinéa (1)a) peuvent prévoir le calcul des droits en fonction de certains critères que le Conseil juge indiqués notamment :

- a) les revenus des titulaires de licences;
- b) la réalisation par ceux-ci des objectifs fixés par le Conseil, y compris ceux qui concernent la radiodiffusion d’émissions canadiennes;
- c) la clientèle desservie par ces titulaires.

(3) Les règlements pris en application du paragraphe (1) ne s’appliquent pas à la Société ou aux titulaires de licences d’exploitation — pour le compte de Sa Majesté du chef d’une province — d’entreprises de programmation.

(4) Les droits imposés au titre du présent article et l’intérêt sur ceux-ci constituent des créances de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent.

[13] En 1997, la base servant à établir les droits de licence de radiodiffusion a été modifiée lorsque le Règlement est entré en vigueur le 1^{er} avril 1997. Selon les nouvelles dispositions, les droits de licence annuels sont divisés en deux parties. Les articles 7 à 10 du Règlement prévoient les « droits de licence de la partie I » (les droits de licence de la partie I), qui représentent la part proportionnelle de chaque titulaire de licence dans le coût total de la réglementation du Conseil pour une année donnée. L’article 11 du Règlement prévoit les droits de licence de la partie II, qui représentent 1,365 % des recettes brutes de chaque titulaire de licence pour ses activités de radiodiffusion de l’année, sous réserve de certaines exceptions prescrites. Les parties pertinentes du Règlement disposent :

7. Les droits de licence de la partie I se composent :

- a) d’un montant de base calculé conformément au paragraphe 8(1);
- b) d’un rajustement annuel calculé conformément au paragraphe 8(2).

8. (1) Le Conseil calcule le montant de base au moyen de la formule suivante :

$$(A/B) \times C$$

où

A is the licensee's fee revenues for the most recently completed return year, less that licensee's exemption level for that return year;

B is the aggregate fee revenues for the most recently completed return year of all licensees whose fee revenues exceed the applicable exemption levels, less the aggregate exemption level for all those licensees for that return year; and

C is the estimated total regulatory costs of the Commission for the current fiscal year as calculated in accordance with section 9.

(2) The annual adjustment amount shall be calculated by the Commission using the following formula

$$(A/B) \times D$$

where

A is the licensee's fee revenues for the most recently completed return year, less that licensee's exemption level for that return year;

B is the aggregate fee revenues for the most recently completed return year of all licensees whose fee revenues exceed the applicable exemption levels, less the aggregate exemption level for all those licensees for that year; and

D is the difference between the estimated total regulatory costs and the actual total regulatory costs of the Commission for the fiscal year as calculated in accordance with section 9.

(3) The annual adjustment amount referred to in subsection (2) shall be charged or credited to the licensee in the following year's invoice and shall not, in any case, result in a disbursement of monies on the part of the Commission.

9. (1) The estimated total regulatory costs of the Commission for the current fiscal year is the sum of the following amounts as set out in the Commission's Expenditure Plan published in Part III of *The Estimates of the Government of Canada*:

(a) the costs of the Commission's Broadcasting Activity; and

(b) the share that is attributable to the Commission's Broadcasting Activity of

(i) the costs of the Commission's administrative activities, and

(ii) the other costs that are taken into account to arrive at the net cost of the Commission's program, excluding the costs of regulating the broadcasting spectrum.

A représente l'excédent des recettes désignées du titulaire, pour la dernière année de rapport complète, sur sa franchise pour la même année;

B l'excédent des recettes désignées de tous les titulaires dont les recettes désignées dépassent leur franchise, pour la dernière année de rapport complète, sur le total des franchises de ceux-ci pour la même année;

C le coût total estimatif de la réglementation du Conseil pour l'exercice en cours, calculé conformément à l'article 9.

(2) Le Conseil calcule le rajustement annuel au moyen de la formule suivante :

$$(A/B) \times D$$

où

A représente l'excédent des recettes désignées du titulaire, pour la dernière année de rapport complète, sur sa franchise pour la même année;

B l'excédent des recettes désignées de tous les titulaires dont les recettes désignées dépassent leur franchise, pour la dernière année de rapport complète, sur le total des franchises de ceux-ci pour la même année;

D la différence entre le coût total estimatif et le coût total réel de la réglementation du Conseil, calculés conformément à l'article 9.

(3) Le rajustement annuel visé au paragraphe (2) est porté au débit ou au crédit du titulaire lors de la facturation de l'année suivante; il ne peut en aucun cas entraîner un remboursement de la part du Conseil.

9. (1) Le coût total estimatif de la réglementation du Conseil pour l'exercice en cours est la somme des montants suivants, figurant dans le plan de dépenses du Conseil publié dans la partie III du *Budget des dépenses du gouvernement du Canada* :

a) les frais de l'activité Radiodiffusion du Conseil;

b) la part, attribuable à l'activité Radiodiffusion du Conseil :

(i) des frais des activités administratives du Conseil,

(ii) des autres coûts entrant dans le calcul du coût net du programme du Conseil, à l'exception des coûts de réglementation du spectre de la radiodiffusion.

(2) The actual total regulatory costs of the Commission shall be calculated in accordance with subsection (1) using actual amounts.

...

11. A Part II licence fee shall consist of an annual licence fee, based on the fee revenue of a licensee for the return year that terminated in the current calendar year or during that portion of that return year in which the licensee held the licence to operate the undertaking, the amount of which shall be calculated as follows:

(a) for a distribution or a television undertaking, 1.365 per cent of the amount by which the fee revenue exceeds the applicable exemption level; and

(b) for a radio undertaking,

(i) subject to subparagraph (ii), 1.365 per cent of the amount by which the fee revenue exceeds the applicable exemption level, and

(ii) in the case of a joint radio undertaking, 1.365 per cent of the amount by which the combined fee revenue exceeds the applicable exemption level.

Commencement of the Actions

[14] Actions were commenced by the appellant association and the corporate appellants (T-2277-03) and the Vidéotron appellants (T-276-04) in which they sought, *inter alia*, declarations that section 11 of the Regulations is *ultra vires* and that those who have paid the Part II fees pursuant to that provision are entitled to a return of the amounts that they have paid in the years specified in the actions. The actions were consolidated pursuant to an order of Prothonotary Tabib on August 1, 2006.

Preliminary Questions of Law

[15] The Crown brought a motion for a determination of two preliminary questions of law that were settled in *CAB I*. In that case, this Court determined that the power to make regulations with respect to licence fees that was granted to the Commission, pursuant to section 11 of the Act, does not authorize the Commission to impose a tax. The Court held that if the Part II fees that the

(2) Le coût total réel de la réglementation du Conseil est calculé conformément au paragraphe (1) à l'aide des montants réels.

[...]

11. Les droits de licence de la partie II sont des droits de licence annuels, calculés en fonction des recettes désignées du titulaire pour l'année de rapport qui s'est terminée au cours de l'année civile courante, ou pour la partie de l'année de rapport au cours de laquelle le titulaire a détenu la licence d'exploitation de l'entreprise, et correspondent à :

a) dans le cas d'une entreprise de distribution ou d'une entreprise de télévision, 1,365 pour cent de l'excédent des recettes désignées sur la franchise applicable;

b) dans le cas d'une entreprise de radio :

(i) sous réserve du sous-alinéa (ii), 1,365 pour cent de l'excédent des recettes désignées sur la franchise applicable,

(ii) dans le cas d'une entreprise de radio conjointe, 1,365 pour cent de l'excédent des recettes désignées combinées sur la franchise applicable.

L'introduction des actions

[14] Les actions ont été intentées par l'association appelante et les sociétés appelantes (T-2277-03) ainsi que par les appelantes Vidéotron (T-276-04), en vue d'obtenir, notamment, des jugements déclaratoires établissant que l'article 11 du Règlement est *ultra vires* et que les personnes ayant acquitté les droits de licence de la partie II prescrits par cet article ont droit à la restitution des sommes versées au cours des années indiquées dans les actions. Les actions ont été réunies conformément à l'ordonnance de la protonotaire Tabib en date du 1^{er} août 2006.

Les questions de droit préliminaires

[15] La Couronne a présenté une requête concernant deux questions de droit préliminaires qui avaient été tranchées dans l'arrêt *ACR I*. Dans cet arrêt, la Cour a décidé que le pouvoir de réglementation des droits de licence conféré au Conseil par l'article 11 de la Loi n'autorise pas le Conseil à imposer une taxe. La Cour a jugé que s'il était décidé que les droits de licence de la

Commission sought to impose pursuant to section 11 of the Regulations are found to be a tax, then that provision would be *ultra vires* the authority granted to the Commission under section 11 of the Act, and the Part II fees would be invalid.

Leave to Amend Statements of Claim

[16] Motions were brought for leave to amend the statements of claim in T-2277-03 and T-276-04 to expand the periods in respect of which the claimants sought to recover the Part II fees that they have paid. These motions were denied by Shore J. in oral reasons that were delivered on November 20, 2006. The appeals in A-17-07 and A-18-07 were launched by the appellant association, the corporate appellants and the Vidéotron appellants from that decision.

The Agreed Statement of Facts

[17] The trial before the Federal Court of Canada proceeded on an agreed statement of facts, the salient portions of which are described in the following paragraphs. Although described as agreed “facts,” much of what was agreed upon constitutes interpretations of various provisions of the Act and the Regulations.

[18] “Broadcasting”, as defined in subsection 2(1) of the Act, cannot lawfully take place in Canada without a licence being issued by the Commission, unless an express exemption from the licensing requirements is obtained pursuant to subsection 9(4) [as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 10(F)] of the Act.

[19] The Commission announced the adoption of the Regulations in Public Notice CRTC 1997-32 [Broadcasting Licence Fee Regulations, 1997] which states, in part:

The proposed regulations were drafted by the Commission in response to the Treasury Board’s decision to grant the Commission vote-netting authority for the broadcasting activity. As a result of this decision, the Commission will henceforth require that a portion of the licence fees be paid as

partie II que le Conseil cherchait à prescrire en vertu de l’article 11 du Règlement constituent une taxe, cette disposition outrepasserait le pouvoir conféré au Conseil par l’article 11 de la Loi et les droits de licence de la partie II seraient invalides.

L’autorisation de modifier les déclarations

[16] Des requêtes ont été présentées en vue d’obtenir l’autorisation de modifier les déclarations des dossiers T-2277-03 et T-276-04 pour étendre les périodes à l’égard desquelles les demandesses cherchaient à obtenir le recouvrement des droits de licence de la partie II qu’elles ont acquittés. Le juge Shore les a rejetées dans ses motifs oraux rendus le 20 novembre 2006. Des appels dans les dossiers A-17-07 et A-18-07 ont été interjetés par l’association appelante, les sociétés appelantes et les appelantes Vidéotron à l’encontre de cette décision.

L’exposé conjoint des faits

[17] L’instruction devant la Cour fédérale du Canada a été effectuée sur la base d’un exposé conjoint des faits, dont les éléments saillants sont décrits aux paragraphes suivants. En dépit de la désignation d’exposé conjoint des « faits », une large part de cet exposé conjoint est constituée d’interprétations de diverses dispositions de la Loi et du Règlement.

[18] La « radiodiffusion », définie au paragraphe 2(1) de la Loi, ne peut se faire légalement au Canada sans la délivrance d’une licence par le Conseil, à moins d’une exemption expresse aux prescriptions de licence obtenue en vertu du paragraphe 9(4) [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 10(F)] de la Loi.

[19] Le Conseil a annoncé l’adoption du Règlement dans l’Avis public CRTC 1997-32 [Règlement de 1997 sur les droits de licence de radiodiffusion], qui porte notamment :

Le Conseil a rédigé son projet de règlement suite à la décision du Conseil du Trésor de l’autoriser à appliquer la méthode du crédit net à son activité Radiodiffusion. En raison de cette décision, le Conseil exigera désormais qu’une partie des droits de licence soit acquittée au 1^{er} avril de chaque année, afin de

of 1 April each year to finance the Commission's operating expenditures.

The Commission's intent in drafting the proposed new regulations was to create a system that, in relation to the existing fee structure, would result in approximately the same amount of fees payable on both an industry-wide and individual undertaking basis over the period of the next three years, assuming that the Commission's approved funding level remains stable.

...

The new Fee Regulations contain two key elements. The first is a revised fee structure, whereby each licensee subject to the regulations will remit to the Commission a Part I licence fee, payable on 1 April each year, and a Part II licence fee, payable on or before 30 November each year. The Part I fee is based on the broadcasting regulatory costs incurred each year by the Commission and other federal departments or agencies, excluding spectrum management costs; while the Part II fee amounts to 1.365% of a licensee's gross revenue in excess of an applicable exemption limit.

...

The Commission is satisfied that the new Fee Regulations address the primary reason for their development, namely, to respond to the Treasury Board's decision granting the Commission vote-netting authority, while retaining a system that will generate an amount of revenue equivalent to that raised under the previous fee regulations.

[20] The purpose of the Part I fees is to recover the regulatory and administrative costs of the Commission with respect to broadcasting.

[21] The amounts of the Part I fees received by the Commission during the period from the date that the Regulations became effective to the end of the 2004-2005 period (the claims period) are equal or approximately equal to the regulatory and administrative costs of the Commission during that period.

[22] During the claims period, the Commission received approximately \$182 million as Part I fees and \$680 million as Part II fees.

financer ses dépenses de fonctionnement.

Lorsqu'il a rédigé le projet de règlement, le Conseil a voulu créer, par rapport à la structure des droits en place, un système suivant lequel l'industrie et chaque entreprise paieraient à peu près le même montant de droits sur une période incluant les trois prochaines années, en prenant pour acquis la stabilité du niveau de financement approuvé.

[...]

Le nouveau règlement sur les droits de licence renferme deux éléments clés. Le premier est la structure de droits révisée, suivant laquelle chaque titulaire assujettie au règlement versera au Conseil les droits de licence de la partie I, exigibles le 1^{er} avril de chaque année, et les droits de licence de la partie II, exigibles au plus tard le 30 novembre de chaque année. Les droits de licence de la partie I sont basés sur les frais de réglementation de la radiodiffusion engagés chaque année par le Conseil ainsi que par d'autres ministères ou organismes fédéraux, excluant les coûts de gestion du spectre; tandis que les droits de licence de la partie II équivalent à 1,365 % des recettes brutes de la titulaire en sus de la franchise applicable.

[...]

Le Conseil est convaincu qu'en élaborant le nouveau règlement sur les droits de licence, il a répondu fondamentalement à la décision du Conseil du Trésor de l'autoriser à utiliser la méthode du crédit net, tout en conservant un système qui générera des recettes équivalent à celles qui étaient réalisées en vertu du précédent règlement.

[20] Les droits de licence de la partie I visent le recouvrement des frais de réglementation et d'administration engagés par le Conseil pour la radiodiffusion.

[21] Les sommes correspondant aux droits de licence de la partie I touchés par le Conseil au cours de la période allant de la mise en vigueur du Règlement à la fin de la période 2004-2005 (la période visée par les demandes) sont égales ou approximativement égales aux frais de réglementation et d'administration du Conseil pendant cette période.

[22] Pendant la période visée par les demandes, le Conseil a perçu environ 182 millions de dollars au titre des droits de licence de la partie I et 680 millions de dollars au titre des droits de licence de la partie II.

[23] Industry Canada manages all radio spectrum, including spectrum allocated for broadcasting (the broadcasting spectrum) and is responsible for the issuance of broadcasting certificates to licensees who use the broadcasting spectrum. Without both a licence and a broadcasting certificate (where the use of the broadcasting spectrum is required), broadcasting is unlawful. No fees are payable in respect of the issuance of broadcasting certificates.

[24] The costs incurred by Industry Canada with respect to its management of the broadcasting spectrum for a period which was slightly shorter than the claims period are approximately \$77 million. No portion of the Part I fees is applied towards the costs incurred by Industry Canada in relation to its management of the broadcasting spectrum.

THE DECISION OF THE FEDERAL COURT

[25] The Federal Court found that the Part II fees are a tax and, in accordance with the decision of this Court in *CAB I*, declared section 11 of the Regulations to be *ultra vires* section 11 of the Act. However, it concluded that the corporate appellants and Vidéotron appellants are not entitled to recover any of the Part II fees that they have paid. The Federal Court suspended the effect of its declaration of invalidity for nine months. Finally, it ordered the Crown to pay costs on a solicitor-client basis.

[26] In concluding that the Part II fees are a tax, the Federal Court referred to the criteria that were set down by the Supreme Court of Canada in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565 and *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134. At paragraph 98 of its decision, the Federal Court summarized its understanding of those factors:

The framework that the Supreme Court of Canada has said should be used to identify whether a levy is a tax is whether it is: (1) compulsory and enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; (4)

[23] Industrie Canada gère tout le spectre de la radio, notamment le spectre consacré à la radiodiffusion (le spectre de la radiodiffusion) et délivre des certificats de radiodiffusion aux titulaires de licences qui utilisent le spectre de la radiodiffusion. Sans une licence et un certificat de radiodiffusion (dans les cas où il faut utiliser le spectre de la radiodiffusion), la radiodiffusion est illégale. Il n'est exigé aucun droit pour la délivrance des certificats de radiodiffusion.

[24] Les coûts de gestion du spectre de la radiodiffusion encourus par Industrie Canada pour une période légèrement plus courte que la période visée par les demandes sont d'environ 77 millions de dollars. Aucune partie des droits de licence de la partie I n'est affectée aux coûts engagés par Industrie Canada pour la gestion du spectre de la radiodiffusion.

LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[25] La Cour fédérale a statué que les droits de licence de la partie II sont une taxe et, conformément à l'arrêt *ACR I* de la Cour, a déclaré que l'article 11 du Règlement outrepassait les pouvoirs conférés par l'article 11 de la Loi. Toutefois, la Cour a conclu que les sociétés appelantes et les appelantes Vidéotron n'ont pas le droit de recouvrer les droits de licence de la partie II qu'elles ont acquittés. La Cour fédérale a suspendu l'effet de son jugement déclaratoire d'invalidité pour une période de neuf mois. Enfin, elle a ordonné à la Couronne de payer les dépens sur la base avocat-client.

[26] Pour conclure que les droits de licence de la partie II sont une taxe, la Cour fédérale s'est reportée aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565 et *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134. Au paragraphe 98 de sa décision, la Cour fédérale a résumé son interprétation de ces facteurs :

Les facteurs qu'il faut évaluer, selon la Cour suprême du Canada, pour déterminer si un prélèvement est une taxe sont ceux de savoir si le prélèvement est : 1) obligatoire et exigé par la loi, 2) imposé sous l'autorité de la législature, 3) perçu par

intended for a public purpose, and has (5) no reasonable nexus between the quantum charged and the cost of the service provided or the regulatory scheme it is intended to support (*Lawson*, above; *Eurig*, above, at paragraphs 15 and 21; *Westbank*, above, at paragraph 22).

[27] The Federal Court accepted without difficulty that the first three factors are satisfied. It determined that the Part II fees are compulsory because subsection 11(4) of the Act provides that fees payable by a licensee and any interest thereon constitute a debt due to Her Majesty in right of Canada and may be recovered as such in any court of competent jurisdiction. Since the Part II fees are imposed and collected in accordance with the Regulations purportedly made pursuant to section 11 of the Act, those fees were held to be imposed under the authority of the legislature. Finally, it held that the Part II fees are levied by the Commission, a public body constituted under the CRTC Act.

[28] On the issue of whether the levy was intended for a public purpose, the Federal Court concluded that the Part II fees are collected to raise revenue for general purposes because the fees are deposited into the Consolidated Reserve Fund and not “earmarked” for use to defray the costs of the general regulation of the broadcasting system or any component thereof.

[29] The Federal Court did not accept that the Part II fees are used to finance a regulatory scheme. It rejected the Crown’s argument that the regulatory scheme is the Canadian broadcasting system and that it is “manifest” that the costs of that scheme exceed the Part II fees collected. According to the Federal Court, the Crown had failed to provide any evidence as to these costs. It determined that the only costs relating to any regulatory scheme in evidence before it were the Commission’s costs relating to broadcasting activities, which are recovered by the Part I fees, and possibly the costs incurred by Industry Canada in its management of the broadcasting spectrum, which were found to be much less than the Part II fees that have been paid.

un organisme public, 4) destiné à une fin d’intérêt public, et 5) sans rapport raisonnable entre la somme exigée et le coût du service fourni ou du régime de réglementation qui doit être financé (*Lawson*, précité; *Eurig*, précité, aux paragraphes 15 et 21; *Westbank*, précité, au paragraphe 22).

[27] La Cour fédérale a accepté sans difficulté que les trois premiers facteurs sont respectés. Elle a conclu que les droits de licence de la partie II sont obligatoires en raison du paragraphe 11(4) de la Loi, qui prévoit que les droits imposés à un titulaire de licence et l’intérêt sur ceux-ci constituent des créances de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent. Comme les droits de licence de la partie II sont imposés et perçus conformément au Règlement censément pris en vertu de l’article 11 de la Loi, il a été jugé que ces droits sont imposés sous l’autorité de la législature. Enfin, la Cour fédérale a conclu que les droits de licence de la partie II sont perçus par le Conseil, organisme public constitué en vertu de la Loi sur le CRTC.

[28] S’agissant de la question de savoir si le prélèvement était destiné à une fin d’intérêt public, la Cour fédérale a conclu que les droits de licence de la partie II sont perçus à titre de revenu à des fins générales du fait qu’ils sont déposés dans le Trésor et qu’ils ne sont pas « assignés » aux coûts de la réglementation générale du système de la radiodiffusion ou de l’une ou l’autre de ses composantes.

[29] La Cour fédérale n’a pas accepté que les droits de licence de la partie II servent au financement d’un régime de réglementation. Elle a rejeté l’argument de la Couronne selon lequel le régime de réglementation est le système canadien de radiodiffusion et selon lequel il est « évident » que les coûts de ce régime sont supérieurs aux droits de licence de la partie II qui sont perçus. Selon la Cour fédérale, la Couronne n’a produit aucun élément de preuve sur ces coûts. La Cour fédérale a conclu que, selon la preuve dont elle était saisie, les seuls coûts se rapportant à un régime de réglementation étaient ceux engagés par le Conseil pour les activités de radiodiffusion, dont le recouvrement s’effectue au moyen des droits de licence de la partie I, et peut-être aussi ceux engagés par Industrie Canada pour gérer le spectre de la radiodiffusion. Elle a estimé que ces derniers coûts étaient très inférieurs aux droits de licence de la partie II qui ont été payés.

[30] With respect to the fifth factor that was referred to in paragraph 98 of its decision, the Federal Court went on to hold, citing *Eurig*, that a reasonable nexus exists where there is a close relationship between the amount of the licence fees and the cost of administering the corresponding regulatory regime. Applying this test to the facts before it, the Federal Court concluded at paragraph 114 that:

There is no demonstrable connection between the quantum of Part II licence fees collected and any associated regulatory scheme.

[31] The Federal Court rejected the Crown's argument that the Part II fees could be regarded as payment for the privilege of broadcasting for commercial benefit. First, the Federal Court could not reconcile the Crown's justification for the Part II fees with the fact that many broadcasters carry on business for commercial benefit without being required to pay the Part II fees because either the amount of their revenues or the number of their subscribers is less than a minimum threshold. Moreover, it found that the Crown had failed to produce any evidence that demonstrated any reasonable connection between the quantum of the Part II fees and the value of the privilege. Even if it were assumed that such a privilege had value, the Federal Court accepted that the privilege had already been paid for by the licensees in numerous ways apart from the Part II fees. As examples, it noted that the Commission imposes requirements on licensees to broadcast a minimum amount of Canadian content and to make contributions to the production of Canadian content. Finally, it held that the Act does not authorize the Commission to impose a licence fee for a privilege.

[32] The Federal Court rejected the Crown's argument that the decision of the Supreme Court of Canada in *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60, is determinative of the validity of the Part II fees. According to the Federal Court, the Exchequer Court's reasoning in *La Presse, Ltée, La Compagnie de Publication v. Attorney General of Canada (Le)* ([1964]

[30] S'agissant du cinquième facteur mentionné au paragraphe 98 de sa décision, la Cour fédérale a ensuite conclu, citant l'arrêt *Eurig*, qu'il existe un rapport raisonnable s'il y a une corrélation étroite entre le montant des droits de licence et le coût d'administration du régime de réglementation correspondant. Appliquant ce critère aux faits dont elle était saisie, la Cour fédérale a conclu au paragraphe 114 :

Il n'existe aucun lien démontrable entre le montant des droits de licence de la partie II qui est recouvré et tout régime associé de réglementation.

[31] La Cour fédérale a rejeté l'argument de la Couronne selon lequel les droits de licence de la partie II pouvaient être considérés comme un paiement associé au privilège se rattachant à la radiodiffusion en raison de ses avantages commerciaux. Premièrement, la Cour fédérale n'a pu concilier la justification des droits de licence de la partie II donnée par la Couronne avec le fait qu'un grand nombre de radiodiffuseurs exercent leur activité à des fins commerciales sans être obligés d'acquitter les droits de licence de la partie II, parce que le montant de leurs recettes ou le nombre de leurs abonnés est inférieur à un plancher. En outre, elle a conclu que la Couronne n'avait produit aucun élément de preuve établissant un lien raisonnable entre le montant des droits de licence de la partie II et la valeur du privilège. Même dans l'hypothèse où ce privilège aurait une valeur, la Cour fédérale a reconnu que le privilège avait déjà été payé par les titulaires de licences de nombreuses façons, indépendamment des droits de licence de la partie II. À titre d'exemples, elle a fait remarquer que le Conseil prescrit aux titulaires de licences des conditions leur imposant de radiodiffuser un contenu canadien minimal et de contribuer en vue de la production d'un contenu canadien. Enfin, la Cour fédérale a conclu que la Loi n'autorise pas le Conseil à prescrire des droits de licence en échange d'un privilège.

[32] La Cour fédérale a rejeté l'argumentation de la Couronne qui faisait valoir que l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60, est déterminant quant à la validité des droits de licence de la partie II. Selon la Cour fédérale, le raisonnement de la Cour de l'Échiquier dans la décision *La Presse, Ltée, La Compagnie de Publication c.*

Ex. C.R. 627; (1963), 63 DTC 1335) which was upheld by the Supreme Court of Canada, recognized the requirement for a nexus between the amount of the charge and the costs of the regulated activity, which nexus the Federal Court had ruled was not present in the case before it. The Federal Court went on to note that, in any event, since the legislation at issue in *La Presse* was ambiguous, the decision of the Supreme Court of Canada in *La Presse* could not be determinative of the outcome in the present case.

[33] The Federal Court also rejected the Crown's argument that *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 446 (F.C.A.), supports the proposition that licensees may be charged a fee because they benefit from the privilege of holding a broadcasting licence. According to the Federal Court, the essence of the decision in *620 Connaught* is that where a regulatory body is given the legislative authority to charge for a privilege, the benefit derived from the regulated commercial activity may enter into the equation to establish a nexus between the amount of the fees and the regulatory scheme. Since the Act does not expressly provide that a fee may be charged for a privilege, the Federal Court found that *620 Connaught* does not apply. Moreover, it observed that, unlike the Part II fees, the fees charged in *620 Connaught* went directly back into a regulatory scheme.

[34] Finally, the Federal Court held that the decision in *Mount Cook National Park Board v. Mount Cook Motels Ltd.*, [1972] NZLR 481 (C.A.), does not support the Crown's position that the benefit received by broadcasting licensees authorized a charge for a privilege. First, it found that *Mount Cook* only establishes that where a licence fee is charged for a privilege, it will not be a tax provided that the fee stays within the system to which it adheres. Furthermore, it held that the decision in *Mount Cook* supports the imposition of a reasonable fee, and it concluded that the Crown had failed to demonstrate that the Part II fees are reasonable.

Procureur Général du Canada (Le) ([1964] R.C.É. 627), confirmé par la Cour suprême du Canada, a reconnu qu'il faut un lien entre le montant de la redevance et les coûts de l'activité réglementée, lien qui n'existait pas, a conclu la Cour fédérale, dans l'affaire dont elle était saisie. La Cour fédérale a ensuite fait observer que, de toute façon, comme les dispositions législatives en cause dans la décision *La Presse* étaient ambiguës, l'arrêt *La Presse* de la Cour suprême du Canada ne pouvait pas être concluant eu égard à l'issue de l'espèce.

[33] La Cour fédérale a également rejeté l'argumentation de la Couronne que l'arrêt *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 446 (C.A.F.), appuie la thèse que les titulaires de licences peuvent se voir imposer des droits parce qu'ils profitent du privilège se rattachant à une licence de radiodiffusion. Selon la Cour fédérale, l'arrêt *620 Connaught* dit essentiellement que lorsqu'un organisme de réglementation est autorisé par la loi à exiger un montant donné pour un privilège, l'avantage tiré de l'activité commerciale réglementée peut entrer en ligne de compte afin d'établir un rapport entre le montant des droits et le régime de réglementation. Comme la Loi ne prévoit pas expressément qu'un droit puisse être exigé pour le privilège, la Cour fédérale a conclu que l'arrêt *620 Connaught* ne s'applique pas. De plus, elle a fait observer que, contrairement aux droits de licence de la partie II, les droits exigés dans l'affaire *620 Connaught* étaient directement réaffectés au régime de réglementation.

[34] Enfin, la Cour fédérale a jugé que l'arrêt *Mount Cook National Park Board v. Mount Cook Motels Ltd.*, [1972] NZLR 481 (C.A.), n'appuie pas la position de la Couronne que l'avantage tiré par les titulaires de licences de radiodiffusion autorisait l'imposition d'une redevance pour un privilège. Premièrement, elle a conclu que l'arrêt *Mount Cook* établit seulement que dans le cas où un droit de licence est prélevé pour un privilège, il ne constitue pas une taxe pour autant qu'il reste dans le système auquel il se rattache. En outre, elle a conclu que l'arrêt *Mount Cook* appuie le droit d'imposer des droits raisonnables et que la Couronne n'avait pas établi que les droits de licence de la partie II sont raisonnables.

[35] The Federal Court awarded costs against the Crown on a solicitor-client basis notwithstanding that such costs were not requested by the appellant association, the corporate appellants and the Vidéotron appellants. In addition, that award of costs was made without permitting the Crown to make any submission on the matter.

ANALYSIS

[36] I propose to deal with the issues on the cross-appeals before considering the issues that are raised in the appeals. In the following portion of my reasons, the appellant association, the corporate appellants and the Vidéotron appellants are collectively referred to as the appellants.

ARE THE PART II FEES A TAX?

Standard of Review

[37] The standards of review on an appeal are set out in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235. The *vires* of subordinate legislation is reviewed on a standard of correctness. However, it has already been determined in *CAB I* that if the Part II fees are a tax, then section 11 of the Regulations is *ultra vires* section 11 of the Act. The issue that is now under consideration is whether the Part II fees imposed under section 11 of the Regulations are a tax or regulatory charge. This is a question of mixed fact and law in respect of which the standard of review has been summarized by the Chief Justice of this Court in *Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The)*, [2005] 3 F.C.R. 367 (F.C.A.), at paragraph 12, as follows:

A determination that involves the application of a legal test to a set of facts is a question of mixed fact and law. That determination is subject to a standard of palpable and overriding error unless it is clear that the trial judge made some extricable error in principle with respect to the characterization of the legal test or its application, in which case the error may amount to an error of law: *Housen*, at paragraph 37; *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, at paragraph 45. [Emphasis added.]

[35] La Cour fédérale a attribué des dépens à l'encontre de la Couronne sur la base avocat-client même si l'association appelante, les sociétés appelantes et les appelantes Vidéotron ne les avaient pas demandés. De plus, l'adjudication des dépens s'est faite sans que la Couronne soit autorisée à présenter des observations sur la question.

L'ANALYSE

[36] J'examinerai les questions soulevées dans les appels incidents avant celles des appels. Dans la partie qui suit de mes motifs, l'association appelante, les sociétés appelantes et les appelantes Vidéotron sont désignées collectivement comme les appelantes.

LES DROITS DE LICENCE DE LA PARTIE II SONT-ILS UNE TAXE?

La norme de contrôle

[37] Les normes de contrôle en appel sont exposées dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235. La validité de la législation subordonnée fait l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte. Toutefois, il a déjà été statué dans l'arrêt *ACR I* que si les droits de licence de la partie II sont une taxe, l'article 11 du Règlement outrepassé les pouvoirs conférés par l'article 11 de la Loi. La question à examiner maintenant est de savoir si les droits de licence de la partie II imposés en vertu de l'article 11 du Règlement sont une taxe ou une redevance de nature réglementaire. Il s'agit d'une question mixte de fait et de droit dont la norme de contrôle a été résumée par le juge en chef de la Cour dans l'arrêt *Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le)*, [2005] 3 R.C.F. 367 (C.A.F.), au paragraphe 12 :

Une décision impliquant l'application d'un critère juridique à un ensemble de faits constitue une question mixte de fait et de droit. Elle est assujettie à la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins que le juge de première instance n'ait clairement commis une erreur de principe isolable en déterminant le critère juridique applicable ou en appliquant ce critère, auquel cas l'erreur peut constituer une erreur de droit : *Housen*, au paragraphe 37; *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, au paragraphe 45. [Non souligné dans l'original.]

[38] For reasons that follow, I am of the view that the Federal Court mischaracterized the legal test to be applied to distinguish a tax from a regulatory charge, in the circumstances under consideration, and that this mischaracterization constitutes an extricable error of law in respect of which a standard of correctness is applicable.

Distinguishing a Regulatory Charge from a Tax

[39] In *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2008] 1 S.C.R. 131 (*620 Connaught II*), Rothstein J. held that the annual business licence fee for the right to sell alcoholic beverages imposed on hotels, restaurants and bars in Jasper National Park is, in pith and substance, a regulatory charge and not a tax. In analysing whether a government levy is a tax or a regulatory charge, Rothstein J. summarized the task of the Court, at paragraphs 16–17:

The task for the Court is to identify whether the fees paid by the appellants are, in pith and substance, a tax or a regulatory charge. The pith and substance of a levy is its dominant or most important characteristic. The dominant or most important characteristics are to be distinguished from its incidental features (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. 2007), vol. 1, at pp. 433-36). The fees in this case have characteristics of both a tax and regulatory charges. The Court must ascertain which is dominant and which is incidental.

In the context of whether a government levy is a tax or a regulatory charge, it is the *primary purpose* of the law that is determinative. Although the law may have incidental effects, its primary purpose will determine whether it is a tax or a regulatory fee. In *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134, Gonthier J. described the pith and substance of a government levy in terms of its primary purpose. At para. 30, he stated:

In all cases, a court should identify the primary aspect of the impugned levy. ... Although in today's regulatory environment, many charges will have elements of taxation and elements of regulation, the central task for the court is to

[38] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la Cour fédérale a erronément décrit le critère juridique applicable pour établir la distinction entre une taxe et une redevance de nature réglementaire, dans les circonstances examinées, et que cette mauvaise formulation constitue une erreur de droit isolable à l'égard de laquelle s'applique la norme de la décision correcte.

La distinction entre une redevance de nature réglementaire et une taxe

[39] Dans l'arrêt *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.S. 131 (*620 Connaught II*), le juge Rothstein a statué que les droits de permis commercial versés annuellement pour le droit de vendre des boissons alcooliques auxquels sont assujettis les hôtels, les restaurants et les bars dans le parc national Jasper sont, de par leur caractère véritable, une redevance de nature réglementaire et non une taxe. Dans son analyse en vue de déterminer si un prélèvement gouvernemental est une taxe ou une redevance de nature réglementaire, le juge Rothstein a résumé ce que doit faire la Cour, aux paragraphes 16 et 17 :

Notre Cour doit décider si les droits versés par les appelantes constituent, de par leur caractère véritable, une taxe ou une redevance de nature réglementaire. Le caractère véritable du prélèvement s'entend de ses principales ou plus importantes caractéristiques, qu'il faut distinguer de ses caractéristiques accessoires (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. 2007), vol. 1, p. 433-436). Les caractéristiques des droits en cause tiennent à la fois de la taxe et de la redevance de nature réglementaire. La Cour doit déterminer quelles sont les caractéristiques principales et lesquelles sont accessoires.

Pour déterminer si un prélèvement gouvernemental constitue une taxe ou une redevance de nature réglementaire, c'est l'*objet principal* du régime législatif qui est l'élément déterminant. Bien que le régime législatif puisse produire des effets accessoires, son objet principal permettra de déterminer si le prélèvement constitue une taxe ou une redevance de nature réglementaire. Dans l'arrêt *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134, le juge Gonthier a décrit le caractère véritable d'un prélèvement gouvernemental en fonction de son objet principal. Il s'est exprimé ainsi au par. 30 :

Dans tous les cas, le tribunal doit identifier la caractéristique principale du prélèvement contesté. [...] Même si, dans l'environnement réglementaire d'aujourd'hui, plusieurs redevances comportent des éléments de taxation et des

determine whether the levy's primary purpose is, in pith and substance: (1) to tax, i.e., to raise revenue for general purposes; (2) to finance or constitute a regulatory scheme, i.e., to be a regulatory charge or to be ancillary or adhesive to a regulatory scheme; or (3) to charge for services directly rendered, i.e., to be a user fee. [Emphasis deleted.]

[40] The Part II fees are not user fees, and no party has argued that they were. The sole question is whether, in pith and substance, the Part II fees are a tax or a regulatory charge.

[41] While in *Lawson* the Supreme Court of Canada had identified the four characteristics of a tax, a fifth element was added to the test in *Westbank* to create the distinction between a tax and a regulatory charge. At paragraph 43 of *Westbank*, Gonthier J. summarized the five elements as follows:

Is the charge: (1) compulsory and enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; (4) intended for a public purpose; and (5) unconnected to any form of regulatory scheme? If the answers to all of these questions are affirmative, then the levy in question will generally be described as a tax.

[42] The fifth element provides that even if the levy has all the other *indicia* of a tax, it will be a regulatory charge, and not a tax, if it is connected to a regulatory scheme. In *Westbank*, Gonthier J. established a two-step approach to determine if a governmental levy is connected to a regulatory scheme. The first step is to identify the existence of a relevant regulatory scheme which involves a consideration of the following factors, at paragraph 44:

To find a regulatory scheme, a court should look for the presence of some or all of the following *indicia* of a regulatory scheme: (1) a complete, complex and detailed code of regulation; (2) a regulatory purpose which seeks to affect some behaviour; (3) the presence of actual or properly estimated costs of the regulation; (4) a relationship between the person being regulated and the regulation, where the person being

éléments de réglementation, la tâche essentielle du tribunal est de déterminer si, de par son caractère véritable, l'objet principal du prélèvement est : (1) de taxer, c.-à-d., percevoir des revenus à des fins générales; (2) de financer ou de créer un régime de réglementation, c.-à-d., être une redevance de nature réglementaire ou être accessoire ou rattaché à un régime de réglementation; ou, (3) de recevoir paiement pour des services directement rendus, c.-à-d., être des frais d'utilisation. [Soulignement omis.]

[40] Les droits de licence de la partie II ne sont pas des frais d'utilisation et aucune des parties n'a soutenu qu'ils l'étaient. La seule question est de savoir si, de par leur caractère véritable, les droits de licence de la partie II constituent une taxe ou une redevance de nature réglementaire.

[41] Dans l'arrêt *Lawson*, la Cour suprême du Canada avait identifié quatre caractéristiques d'une taxe, mais l'arrêt *Westbank* a ajouté un cinquième élément de distinction entre une taxe et une redevance de nature réglementaire. Au paragraphe 43 de l'arrêt *Westbank*, le juge Gonthier a résumé les cinq éléments de la manière suivante :

La redevance est-elle : (1) obligatoire et exigible en vertu d'une loi, (2) imposée sous l'autorité du législateur, (3) perçue par un organisme public, (4) pour une fin d'intérêt public, (5) sans aucun lien avec une forme de régime de réglementation? Si la réponse à toutes ces questions est affirmative, le prélèvement en question sera habituellement qualifié de taxe.

[42] Le cinquième élément prévoit que même si le prélèvement possède toutes les autres caractéristiques d'une taxe, il sera une redevance de nature réglementaire, et non une taxe, s'il est relié à un régime de réglementation. Dans l'arrêt *Westbank*, le juge Gonthier a établi une approche en deux étapes pour déterminer si un prélèvement gouvernemental est lié à un régime de réglementation. La première étape consiste à identifier l'existence d'un régime de réglementation pertinent, ce qui implique d'examiner les facteurs suivants, au paragraphe 44 :

Pour conclure à l'existence d'un régime de réglementation, le tribunal doit rechercher la présence d'un ou de plusieurs des indices suivants : (1) un code de réglementation complet, complexe et détaillé; (2) un objet de réglementation qui cherche à influencer un comportement donné; (3) la présence de coûts réels ou estimés liés à la réglementation; (4) un rapport entre la réglementation et la personne visée qui en bénéficie

regulated either benefits from, or causes the need for, the regulation. This list is not exhaustive.

[43] If a regulatory scheme is found to exist, Gonthier J. characterized the second step in his analysis in the following terms, at paragraph 44:

In order for a charge to be “connected” or “adhesive” to this regulatory scheme, the court must establish a relationship between the charge and the scheme itself. This will exist when the revenues are tied to the costs of the regulatory scheme, or where the charges themselves have a regulatory purpose, such as the regulation of certain behaviour.

This passage informs of two situations in which a connection between a charge and a regulatory scheme will be shown to exist. The first situation is one in which the revenues generated by the charge are “tied to” the costs of the regulatory regime. The second is one in which the charges have a regulatory purpose.

[44] At paragraph 28 of his reasons in *620 Connaught II*, Rothstein J. summarized the teaching of *Westbank* as follows:

In summary, if there is a regulatory scheme and it is found to be relevant to the person being regulated under step one, and there is a relationship between the levy and the scheme itself under step two, the pith and substance of the levy will be a regulatory charge and not a tax. In other words, the dominant features of the levy will be its regulatory characteristics. Therefore, the questions to ask are: (1) Have the appellants demonstrated that the levy has the attributes of a tax? and (2) Has the government demonstrated that the levy is connected to a regulatory scheme? To answer the first question, one must look to the indicia established in *Lawson*. To answer the second question, one must proceed with the two-step analysis in *Westbank*.

Misinterpretation of *Westbank*

[45] The decision of the Supreme Court of Canada in *620 Connaught II* was not released at the time of the decision of the Federal Court. However, in *620 Connaught II*, Rothstein J. affirmed that a levy that may

ou qui en a causé le besoin. Cette énumération n’est pas exhaustive.

[43] Si on conclut à l’existence d’un régime de réglementation, le juge Gonthier a décrit la seconde étape dans son analyse de la façon suivante, au paragraphe 44 :

Pour qu’une redevance soit « liée » ou « rattachée » à ce régime de réglementation, le tribunal doit pouvoir établir une relation entre la redevance et le régime lui-même. Il en est ainsi lorsque les revenus sont liés aux coûts du régime de réglementation ou lorsque les redevances elles-mêmes ont un objet de réglementation, comme la réglementation d’un comportement donné.

Cet extrait met en lumière les deux cas dans lesquels il sera établi l’existence d’une relation entre un prélèvement et un régime de réglementation. Le premier cas est celui dans lequel les revenus produits par le prélèvement sont « liés » aux coûts du régime de réglementation. Le second cas est celui dans lequel les redevances ont un objet de réglementation.

[44] Au paragraphe 28 de ses motifs dans l’arrêt *620 Connaught II*, le juge Rothstein a résumé comme suit les enseignements de l’arrêt *Westbank* :

Bref, si à la première étape le tribunal a conclu qu’il existe un régime de réglementation et que ce régime est applicable à la personne visée, et à la deuxième étape il a conclu à l’existence d’un lien entre le prélèvement et le régime lui-même, le prélèvement constituera, de par son caractère véritable, une redevance de nature réglementaire et non une taxe. En d’autres termes, ce sont les caractéristiques de réglementation du prélèvement qui constitueront ses principaux attributs. Par conséquent, il faut se demander (1) si les appelantes ont démontré que le prélèvement possède les attributs d’une taxe et (2) si le gouvernement a démontré qu’il existe un lien entre le prélèvement et le régime de réglementation. Pour répondre à la première question, il faut se reporter aux indices énoncés dans l’arrêt *Lawson*. Pour répondre à la deuxième, il faut procéder à l’analyse en deux étapes proposée dans l’arrêt *Westbank*.

L’interprétation incorrecte de l’arrêt *Westbank*

[45] L’arrêt *620 Connaught II* de la Cour suprême du Canada n’était pas rendu au moment de la décision de la Cour fédérale. Toutefois, dans l’arrêt *620 Connaught II*, le juge Rothstein a affirmé qu’un prélèvement qui peut

be characterized as a regulatory charge pursuant to the test laid out in *Westbank* will not constitute a tax. Accordingly, in my view, the test for distinguishing a regulatory charge from a tax that should have been applied by the Federal Court is substantially the same as it was prior to the judgment in *620 Connaught II*.

[46] In rejecting the Crown's argument that the Part II fees are regulatory charges, the Federal Court characterized the legal test with respect to the determination of what constitutes a tax in the following terms, at paragraph 98:

The framework that the Supreme Court of Canada has said should be used to identify whether a levy is a tax is whether it is: (1) compulsory and enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; (4) intended for a public purpose, and has (5) no reasonable nexus between the quantum charged and the cost of the service provided or the regulatory scheme it is intended to support (*Lawson*, above; *Eurig*, above, at paragraphs 15 and 21; *Westbank*, above, at paragraph 22).

While the first four of these elements are the same as those described by Gonthier J. in paragraph 43 of *Westbank*, the fifth element, which is the key element for distinguishing a regulatory charge from a tax, is considerably different. As I read the fifth factor in paragraph 98 of the Federal Court's reasons, the Federal Court has determined that a particular levy will be a regulatory charge if there is a reasonable connection between the quantum of the levy and either the cost of a service provided or of the regulatory scheme in which the levy arises.

[47] The Federal Court expanded upon its interpretation of the fifth element at paragraph 113 of its reasons, stating:

Regulatory schemes usually involve the collection and expenditure of funds for costs properly estimated. While courts will not require that the amounts collected correspond precisely with the cost of the scheme, there must be a demonstrable and reasonable connection between them. If there is an insufficiently close relationship between the amount of the licence fee and the cost of administering the corresponding regulatory scheme, then the charge constitutes a form of taxation (*Eurig*, above, at paragraphs 15 and 21-22). [Emphasis added.]

être caractérisé comme une redevance de nature réglementaire selon le critère exposé dans l'arrêt *Westbank* ne constituera pas une taxe. Par conséquent, à mon avis, le critère de distinction entre une redevance de nature réglementaire et une taxe que la Cour fédérale aurait dû appliquer est essentiellement le même qu'avant l'arrêt *620 Connaught II*.

[46] En rejetant l'argumentation de la Couronne que les droits de licence de la partie II sont des redevances de nature réglementaire, la Cour fédérale a formulé dans les termes suivants le critère juridique applicable pour déterminer ce qui constitue une taxe, au paragraphe 98 :

Les facteurs qu'il faut évaluer, selon la Cour suprême du Canada, pour déterminer si un prélèvement est une taxe sont ceux de savoir si le prélèvement est : 1) obligatoire et exigé par la loi, 2) imposé sous l'autorité de la législature, 3) perçu par un organisme public, 4) destiné à une fin d'intérêt public, et 5) sans rapport raisonnable entre la somme exigée et le coût du service fourni ou du régime de réglementation qui doit être financé (*Lawson*, précité; *Eurig*, précité, aux paragraphes 15 et 21; *Westbank*, précité, au paragraphe 22).

Les quatre premiers éléments sont identiques à ceux qu'a décrits le juge Gonthier au paragraphe 43 de l'arrêt *Westbank*, mais le cinquième élément, l'élément clé de la distinction entre une redevance de nature réglementaire et une taxe, diffère considérablement. Selon mon interprétation du cinquième facteur exposé au paragraphe 98 des motifs de la Cour fédérale, la Cour fédérale a établi qu'un prélèvement particulier constituera une redevance de nature réglementaire s'il existe un rapport raisonnable entre le montant du prélèvement et le coût du service fourni ou du régime de réglementation qui donne lieu au prélèvement.

[47] La Cour fédérale a développé son interprétation du cinquième élément au paragraphe 113 de ses motifs :

Les régimes de réglementation prévoient habituellement le recouvrement et la dépense de fonds par rapport à des coûts estimatifs justifiés. Les tribunaux n'exigeront pas que les montants recouverts correspondent exactement au coût du régime, mais il doit exister un lien démontrable raisonnable entre ceux-ci. Si le rapport entre le montant du droit de licence et le coût d'administration du régime de réglementation correspondant n'est pas suffisamment étroit, la redevance constitue une forme de taxation (*Eurig*, précité, aux paragraphes 5, 21 et 22). [Non souligné dans l'original.]

[48] In *Eurig*, the Supreme Court of Canada dealt with user fees, which Gonthier J. described in *Westbank* as a subset of regulatory charges. *Eurig* informs that a user fee will be valid only if it can be established that there is a connection between the quantum of the user fee and the cost of the service that is provided. However, as noted above, the Part II fees are not user fees.

[49] In my view, the Federal Court has concluded that a levy, other than a user fee, will be a regulatory charge only if there is a reasonable nexus between the quantum of the levy and the cost of the regulatory scheme in which it arises. With respect, I am unable to agree with that interpretation. In paragraph 44 of his reasons, Gonthier J. held that when the revenues raised by a levy are “tied to” the costs of a regulatory scheme, the requisite nexus between the levy and the regulatory scheme will exist. However, he also went on to say that the requisite nexus will also exist when the levy has a regulatory purpose. It follows, in my view, that where a regulatory purpose for a levy has been established, the requisite nexus between that levy and the regulatory scheme in which it arises will nonetheless exist even if the quantum of the revenues raised by that levy exceeds the costs of the regulatory scheme in which that levy arises.

[50] Accordingly, with respect, I am of the view that the Federal Court mischaracterized the legal test, which was enunciated in *Westbank* and confirmed in *620 Connaught II*, that is to be applied in the determination of whether a government levy is a regulatory charge (other than a user fee) on the basis that it is connected to a regulatory scheme. In my view, this mischaracterization constitutes an extricable error of law that is reviewable on a standard of correctness. In light of this error, I will provide my own interpretation of both aspects of that test and will then apply it to the facts of this case.

[48] Dans l’arrêt *Eurig*, la Cour suprême du Canada a traité des frais d’utilisation, que le juge Gonthier a décrits dans l’arrêt *Westbank* comme un sous-ensemble des redevances de nature réglementaire. L’arrêt *Eurig* nous apprend que les frais d’utilisation ne sont valides que s’il existe un rapport entre le montant des frais d’utilisation et le coût du service fourni. Cependant, comme je l’ai noté précédemment, les droits de licence de la partie II ne sont pas des frais d’utilisation.

[49] À mon avis, la Cour fédérale a conclu qu’un prélèvement, autre que des frais d’utilisation, ne sera une redevance de nature réglementaire que s’il existe un rapport raisonnable entre le montant du prélèvement et le coût du régime de réglementation correspondant. En toute déférence, je ne puis souscrire à cette interprétation. Au paragraphe 44 de ses motifs, le juge Gonthier a conclu que lorsque les revenus produits par une redevance sont « liés aux » coûts du régime de réglementation, la relation nécessaire entre le prélèvement et le régime de réglementation sera présente. Toutefois, il a ajouté que cette relation nécessaire existera aussi lorsque la redevance a un objet de réglementation. Il s’ensuit donc, à mes yeux, que lorsque l’objet de réglementation de la redevance est établi, le rapport nécessaire entre cette redevance et le régime de réglementation correspondant existera même dans le cas où le montant des revenus produits par la redevance excède les coûts du régime de réglementation qui donne lieu à la redevance.

[50] Par conséquent, en toute déférence, j’estime que la Cour fédérale a mal interprété le critère juridique exposé dans l’arrêt *Westbank* et confirmé dans l’arrêt *620 Connaught II*, qui doit s’appliquer pour décider si un prélèvement de l’État est une redevance de nature réglementaire (autre que des frais d’utilisation) sur le fondement de son rapport avec le régime de réglementation. À mon avis, cette interprétation incorrecte constitue une erreur de droit isolable qui doit faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte. Compte tenu de cette erreur, je donnerai ma propre interprétation des deux aspects du critère et je l’appliquerai ensuite aux faits de l’espèce.

Scope and Application of *Westbank* and *620 Connaught II*

[51] In providing my own interpretation and application of the test, I will first deal with the matter of whether the requisite regulatory connection has been established on the basis that the Part II fees are “tied to” the costs of a regulatory scheme. Thereafter, I will deal with the matter of whether the requisite regulatory connection has been made on the basis that such fees have a regulatory purpose.

[52] At the outset, I would observe that a significant body of jurisprudence examining the scope of regulatory charges has not yet been developed. Accordingly, while the guidance that has been provided in *Westbank*, and more recently in *620 Connaught II*, is illuminating, it is not all encompassing. That said, *Westbank* and *620 Connaught II* inform that a charge that meets the first four characteristics of a tax that are described in paragraph 43 of *Westbank* will, nonetheless, escape characterization as a tax if that charge is connected to a regulatory scheme and accordingly is, in pith and substance, a regulatory charge.

[53] The determination of whether a charge is connected to a regulatory scheme presupposes the existence of a regulatory scheme. Paragraph 44 of the decision in *Westbank* contains a non-exhaustive list of four factors that will indicate the presence of a regulatory scheme. That paragraph concludes by providing two sets of circumstances (where the charge is “tied to” the costs of the regulatory regime in which it arises or where the charge has a regulatory purpose) in which the requisite connection between the charge in question and a regulatory scheme will be demonstrated.

Identifying the Relevant Regulatory Scheme

[54] The determination of the existence of a regulatory scheme will be made by reference to the four *indicia* enumerated in paragraph 44 of *Westbank*. In *620 Connaught II*, Rothstein J. explained that the first three factors establish the existence of a regulatory scheme while the fourth factor establishes that the regulatory

La portée et l’application des arrêts *Westbank* et *620 Connaught II*

[51] Pour donner mon interprétation et mon application du critère, j’examinerai en premier lieu la question de savoir si le rapport nécessaire avec la réglementation a été établi sur le fondement que les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts d’un régime de réglementation. Puis, je traiterai de la question de savoir si le rapport nécessaire avec la réglementation a été établi sur le fondement que ces droits ont un objet de réglementation.

[52] Au départ, je ferai observer qu’il ne s’est pas encore développé une jurisprudence abondante sur la portée des redevances de nature réglementaire. Par conséquent, s’il est vrai que les enseignements de l’arrêt *Westbank*, et plus récemment de l’arrêt *620 Connaught II*, sont éclairants, ils n’embrassent pas toute la question. Cela dit, les arrêts *Westbank* et *620 Connaught II* enseignent qu’une redevance qui répond aux quatre premières caractéristiques d’une taxe décrites au paragraphe 43 de l’arrêt *Westbank* ne sera toutefois pas considérée comme une taxe si elle est liée à un régime de réglementation et, par conséquent, de par son caractère véritable, est une redevance de nature réglementaire.

[53] La décision de savoir si une redevance est liée à un régime de réglementation présuppose l’existence d’un régime de réglementation. Le paragraphe 44 de l’arrêt *Westbank* comporte une liste non exhaustive de quatre facteurs qui indiquent la présence d’un régime de réglementation. Le paragraphe conclut en donnant deux ensembles de circonstances (lorsque la redevance est « liée aux » coûts du régime de réglementation ou lorsque la redevance a un objet de réglementation) qui permettent d’établir le rapport nécessaire entre la redevance en question et un régime de réglementation.

L’identification du régime de réglementation pertinent

[54] La décision relative à l’existence d’un régime de réglementation sera prise en fonction des quatre indices énumérés au paragraphe 44 de l’arrêt *Westbank*. Dans l’arrêt *620 Connaught II*, le juge Rothstein a expliqué que les trois premiers facteurs établissent l’existence d’un régime de réglementation alors que le quatrième

scheme is relevant to the person being regulated. While a consideration of these factors will be undertaken, in my view, one would be hard-pressed to find a clearer example of a comprehensive regulatory scheme than that which is embodied in the Act and the Regulations, which provide for the regulation and supervision of the entire broadcasting system.

[55] Subsection 3(1) of the Act declares a single broadcasting policy for Canada in statutory provisions encompassing 20 paragraphs. Moreover, subsection 3(2) of the Act further declares that the Canadian broadcasting system constitutes a single system and that the 20 objectives of the broadcasting policy that are enumerated in subsection 3(1) of the Act can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority. The broad scope of the regulatory oversight of the Canadian broadcasting system was noted by the Supreme Court of Canada in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, in which, at paragraph 47, Iacobucci J. stated:

Canada's broadcast policy has a number of distinguishing features, and evinces a decidedly cultural orientation. It declares that the radio frequencies in Canada are public property, that Canadian ownership and control of the broadcasting system should be a base premise, and that the programming offered through the broadcasting system is "a public service essential to the maintenance and enhancement of national identity and cultural sovereignty". Sections 3(1)(d) and 3(1)(t) enumerate a number of specific developmental goals for, respectively, the broadcasting system as a whole and for distribution undertakings ... in particular. Finally, s. 3(2) declares that "the Canadian broadcasting system constitutes a single system" best regulated and supervised "by a single independent public authority".

[56] Specifically contemplated as a significant contributor to the achievement of Canada's single broadcasting policy is the Canadian Broadcasting Corporation, the "national public broadcaster" mandated by paragraph 3(1)(l) of the Act to provide radio and television services incorporating a wide range of programming (spelled out in paragraph 3(1)(m) of the Act) that informs, enlightens and entertains.

facteur établit un rapport entre le régime de réglementation et la personne visée. J'entreprendrai l'examen de ces facteurs, mais j'estime qu'il serait difficile de trouver un exemple plus clair d'un régime global de réglementation que celui qui est constitué dans la Loi et le Règlement, qui prévoient la réglementation et la surveillance de l'ensemble du système de radiodiffusion.

[55] Le paragraphe 3(1) de la Loi déclare qu'il existe une seule politique canadienne de radiodiffusion définie par des dispositions de loi comportant 20 alinéas. Le paragraphe 3(2) de la Loi déclare en outre que le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique et que la meilleure façon d'atteindre les 20 objectifs de la politique de radiodiffusion énumérés au paragraphe 3(1) de la Loi consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome. La Cour suprême du Canada a souligné la portée large de la surveillance réglementaire du système canadien de radiodiffusion dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, où le juge Iacobucci a dit au paragraphe 47 :

La politique canadienne de radiodiffusion possède un certain nombre de caractéristiques propres et elle établit une orientation incontestablement axée sur la culture. Il y est déclaré qu'au Canada les radiofréquences sont du domaine public, qu'il est fondamental que le système de radiodiffusion soit la propriété des Canadiens et sous leur contrôle et que la programmation offerte par le système de radiodiffusion est « un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle ». Les alinéas 3(1)d) et t) énoncent un certain nombre d'objectifs de mise en œuvre précis à l'intention du système de radiodiffusion en général, et des entreprises de distribution en particulier (y compris les entreprises de distribution SRD). Enfin, le par. 3(2) dispose que « le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique » dont il convient de confier la réglementation et la surveillance « à un seul organisme public autonome ».

[56] Expressément considérée comme un acteur important de la mise en œuvre de la politique canadienne unique de radiodiffusion, la Société Radio-Canada, « radiodiffuseur public national », est mandatée à l'alinéa 3(1)l) de la Loi pour offrir des services de radio et de télévision qui comportent une très large programmation (définie à l'alinéa 3(1)m) de la Loi) qui renseigne, éclaire et divertit.

[57] In my view, the first two *indicia* with respect to the presence of a regulatory scheme—a complete and detailed code of regulation and a regulatory purpose that affects behaviour—are clearly met. The Act and the Regulations extend regulatory oversight to the entire Canadian broadcasting system. The policy requirements contained in those detailed legislative provisions impose significant behavioural requirements upon those who are permitted, by virtue of the licences that they have requested, to participate in the Canadian broadcasting system.

[58] The third *indicium*—the presence of actual or properly estimated costs of the regulation—requires a more precise focus on the scope of the putative regulatory scheme. Otherwise, how could one quantify the actual or estimated costs of that which is regulated? Thus, the question becomes whether the costs that are to be considered under this *indicium* are the actual or estimated costs incurred in the regulation and supervision of the entire Canadian broadcasting system or only the costs that relate to the administrative activities of the Commission in fulfilling its duties under the Act and of Industry Canada in managing the broadcasting spectrum.

[59] In my view, it is unduly restrictive to consider the regulatory scheme to be anything less than the entirety of that which is the subject of regulation under the Act and the Regulations. In other words, the regulatory scheme should be considered to encompass the activities that are being regulated, that is to say, the activities of all those participating in the Canadian broadcasting system. I am of the view that the regulatory scheme should not be limited to simply the activities of the entity or entities tasked with providing the mandated regulatory oversight, that is to say the Commission and Industry Canada, to the extent of its management of the broadcasting spectrum.

[60] Support for this broader view of the regulatory scheme may be found in the decision of the Exchequer Court in *La Presse*, which considered the validity of broadcasting licence fees that were prescribed by the

[57] À mon avis, les deux premiers indices de la présence d'un régime de réglementation — un code de réglementation complet et détaillé et un objet de réglementation visant à influencer sur le comportement — sont manifestement présents. Selon la Loi et le Règlement, la surveillance réglementaire s'étend à l'ensemble du système canadien de radiodiffusion. Les prescriptions de la politique comprises dans ces dispositions législatives détaillées imposent des exigences importantes en matière de comportement aux personnes autorisées à participer au système canadien de radiodiffusion, en vertu des licences dont elles ont demandé l'obtention.

[58] Le troisième indice — la présence de coûts réels ou estimés liés à la réglementation — demande de cibler avec plus de précision la portée d'un hypothétique régime de réglementation. Comment pourrait-on quantifier autrement les coûts réels ou estimés de l'activité réglementée? Par conséquent, la question devient de savoir si les coûts à prendre en compte sous cet indice sont les coûts réels ou estimés liés à la réglementation et à la surveillance de l'ensemble du système canadien de radiodiffusion ou les seuls coûts liés aux activités administratives du Conseil lorsqu'il remplit les obligations que lui confère la Loi et les coûts d'Industrie Canada pour la gestion du spectre de la radiodiffusion.

[59] À mon avis, il est indûment restrictif de considérer que le régime de réglementation est d'une portée moindre que la totalité de ce qui est assujéti à la réglementation en vertu de la Loi et du Règlement. En d'autres termes, il faut envisager le régime de réglementation comme embrassant les activités réglementées, c'est-à-dire les activités de tous les participants du système canadien de radiodiffusion. Je suis d'avis que le régime de réglementation ne doit pas être limité aux seules activités de l'entité ou des entités mandatées pour assurer la surveillance réglementaire prescrite, soit le Conseil et Industrie Canada, dans sa gestion du spectre de la radiodiffusion.

[60] On trouve un appui à cette vision large du régime de réglementation dans la décision *La Presse* de la Cour de l'Échiquier, qui a examiné la validité des droits de licence de radiodiffusion prescrits par le Règlement

Regulations authorized under the *Radio Act*, R.S.C. 1952, c. 233, legislation that has been supplanted by the Act. In that decision, the Court found that the costs that were to be considered were those of the Canadian Broadcasting Corporation, and not merely those of the administrators in the Governor's office or the Department of Transport, who were tasked with providing administrative services. At page 1340 of the decision [in 63 DTC], Dumoulin J. stated:

For all these reasons, it seems obvious that the C.B.C. requires a substantial income in order to provide for the proper carrying out of its multiple tasks, an income which must increase at the same rate as the increasing necessities of operation. Section 3(1)(a) of the *Radio Act* has foreseen these unavoidable requirements by delegating to the Governor in Council the power, and this power without restrictions "to prescribe the tariff of fees to be paid for licences ..."

[61] Accordingly, I am of the view that the costs which are to be considered in relation to this *indicium* must not be limited to only those costs that are incurred by the Commission and Industry Canada in fulfilling their administrative mandates in respect of the regulation of the Canadian broadcasting system. Rather, the costs that should be considered are all of the costs that are incurred in fulfilling the policy objectives and other requirements of the Act and the Regulations.

[62] The record before the Court adequately addresses the matter of the administrative costs incurred by the Commission and Industry Canada in fulfilling their respective administrative obligations. While the record is less complete with respect to the matter of other costs that were incurred in relation to the fulfillment of the regulatory policies mandated by the Act and the Regulations, any potential evidentiary deficiency in that regard is insufficient to warrant a conclusion that this *indicium* of the presence of a regulatory scheme is not present. The matter of the evidentiary burden with respect to the establishment of any such additional regulatory costs will be addressed in more detail later in these reasons.

[63] In my view, a consideration of these three *indicia* from *Westbank*, as further explained in *620 Connaught II*, establishes that the Canadian broadcasting system constitutes a regulatory scheme.

autorisé en vertu de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1952, ch. 233, texte que la Loi a remplacé. Dans cette décision, la Cour a conclu que les coûts à prendre en compte étaient ceux de la Société Radio-Canada et non simplement les coûts du personnel administratif du Bureau du gouverneur ou du ministère des Transports, qui était chargé de fournir des services administratifs. À la page 636 de la décision, le juge Dumoulin a écrit :

À toutes ces fins, il est manifeste que Radio-Canada requiert des revenus substantiels afin de subvenir à la bonne expédition de ses tâches multiples, revenus qui doivent s'accroître au rythme même de l'augmentation des nécessités de l'exploitation. L'article 3(1)(a) du chapitre 233 a prévu ces exigences inéluctables en déléguant au gouverneur en conseil, et cela sans restrictions, la faculté « de prescrire le tarif des droits à payer pour les licences [...] »

[61] Par conséquent, je suis d'avis que les coûts à prendre en compte à l'égard de cet indice ne doivent pas se limiter aux seuls coûts engagés par le Conseil et Industrie Canada pour la réalisation de leur mandat respectif en matière de réglementation du système canadien de radiodiffusion. Il faut prendre en considération l'ensemble des coûts liés à la mise en œuvre des objectifs de la politique et des autres prescriptions de la Loi et du Règlement.

[62] Le dossier dont est saisie la Cour traite de manière adéquate la question des coûts administratifs qu'assument le Conseil et Industrie Canada dans l'accomplissement de leurs obligations administratives respectives. Il est moins exhaustif à l'égard de la question des autres coûts qui ont été engagés pour la mise en œuvre des politiques de réglementation prescrites par la Loi et le Règlement, mais toute lacune potentielle de la preuve sur cette question ne suffit pas à justifier une conclusion d'absence de cet indice d'un régime de réglementation. La question du fardeau de la preuve à l'égard de l'établissement de ces coûts de réglementation additionnels sera examinée de manière plus détaillée plus loin dans les présents motifs.

[63] J'estime que l'examen de ces trois indices de l'arrêt *Westbank*, qui sont explicités dans l'arrêt *620 Connaught II*, établit que le système canadien de radiodiffusion constitue un régime de réglementation.

[64] The fourth *indicium*—the presence of a relationship between the regulation and the person subject to it—is readily demonstrable. This *indicium* contemplates that the regulated person either benefits from or causes the need for the regulation. Much could be said to demonstrate the presence of this *indicium*. However, in my view, it is sufficient to observe that access to the Canadian broadcasting system is limited and those with such access are shielded, to some considerable extent, from competition, especially from large foreign broadcasting concerns. The existence of this benefit is virtually uncontested, although the amount of the benefit undoubtedly varies with individual circumstances. This benefit is delivered by the Commission through the licensing provisions which are primarily found in sections 9 and 22 [as am. by S.C. 1995, c. 1, s. 31] of the Act. Without a licence, participation in the Canadian broadcasting system is prohibited. Thus, the privilege of holding a licence is a benefit that is provided by the regulatory scheme that is embodied in the Act. That a broadcasting licence constitutes a privilege has been confirmed by the Supreme Court of Canada in *La Presse*, at page 76, where Abbott J. stated:

In the present case, as I have stated, respondent held a valid licence to operate for the licence year April 1, 1960 to March 31, 1961, a private commercial broadcasting station and to use a certain specified radio frequency for that purpose. As Lord Atkin stated in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* ([1938] A.C. 708 at 721, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81), such a licence merely involves a permission to trade, subject to compliance with certain conditions. In the present case, 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. What it did have was a privilege granted by the state, conferring authority to do something which without such permission would be illegal. [Emphasis added.]

(See also the decision of Létourneau J.A. of this Court in *Genex Communications v. Canada (Attorney General)*, [2006] 2 F.C.R. 199 (F.C.A.), at paragraph 43.)

[65] Since all four of the *Westbank* *indicia* are met, in my view, the Canadian broadcasting system, as

[64] Le quatrième indice — la présence d'un rapport entre la réglementation et la personne visée par cette réglementation — est facile à démontrer. Cet indice prévoit que la personne réglementée bénéficie de la réglementation ou en a causé le besoin. On pourrait élaborer longuement pour établir la présence de cet indice. À mes yeux, toutefois, il suffit d'observer que l'accès au système canadien de radiodiffusion est limité et que les personnes qui y ont accès sont à l'abri, dans une très large mesure, de la concurrence, particulièrement celle des grandes entreprises étrangères de radiodiffusion. L'existence de cet avantage est pratiquement incontestée, bien que le montant de l'avantage varie incontestablement en fonction des circonstances individuelles. Le Conseil assure cet avantage dans les dispositions relatives aux licences qui se trouvent principalement aux articles 9 et 22 [mod. par L.C. 1995, ch. 1, art. 31] de la Loi. Sans une licence de radiodiffusion, la participation au système canadien de radiodiffusion est interdite. Par conséquent, le privilège que détient le titulaire d'une licence est un avantage fourni par le régime de réglementation établi par la Loi. La Cour suprême du Canada a confirmé qu'une licence de radiodiffusion constitue un privilège dans l'arrêt *La Presse*, à la page 76, où le juge Abbott a déclaré :

[TRADUCTION] En l'espèce, comme je l'ai déclaré, l'intimée détenait une licence valide l'autorisant à exploiter pour l'année de licence visée, soit du 1^{er} avril 1960 au 31 mars 1961, une station de radio privée commerciale et à utiliser une certaine radiofréquence spécifiée à cette fin. Comme l'a dit lord Atkin dans l'arrêt *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* ([1938] A.C. 708, à la page 721, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81), une telle licence vise seulement l'autorisation de faire du commerce, sous réserve du respect de certaines conditions. En l'espèce, il n'y avait pas de relation contractuelle entre la Couronne et l'intimée, et l'intimée n'avait aucun droit acquis ni aucun droit de propriété sur la licence dont elle était titulaire. Elle avait seulement un privilège accordé par l'État, lui donnant le pouvoir de faire quelque chose qui, sans cette autorisation, serait illégal. [Non souligné dans l'original.]

(Voir également l'arrêt du juge Létourneau, de la présente Cour, *Genex Communications c. Canada (Procureur général)*, [2006] 2 R.C.F. 199 (C.A.F.), au paragraphe 43.)

[65] Les quatre indices de l'arrêt *Westbank* étant présents, je suis d'avis que le système canadien de

embodied in the Act and the Regulations, qualifies as the relevant regulatory scheme.

Regulatory Connection – Cost Recovery

[66] As indicated in paragraph 44 of *Westbank*, a levy will be a regulatory charge if the revenues generated by the imposition of the levy are “tied to” the costs of the regulatory regime that has been identified. Accordingly, consideration must be given as to what is meant by “tied to.”

[67] In my view, revenues generated by a levy may be said to be “tied to” the costs of an identified regulatory scheme where those revenues are approximately equal to or are less than the total costs of the regulatory scheme. Underpinning this interpretation is the premise that a charge that arises in a regulatory scheme that does not produce revenues of an amount in excess of the approximate amount of the costs that arise in that regulatory scheme cannot be considered to have been imposed for the purpose of raising revenues for general purposes and, therefore, cannot, in pith and substance, be a tax.

[68] Over time, the revenues generated by a particular levy and costs of a regulatory scheme will fluctuate, with the result that the levy may potentially generate revenues that exceed the costs of the regulatory scheme. The effect of a surplus in this context was considered in *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371, as well as in *620 Connaught II*, wherein Rothstein J. stated, at paragraph 40:

However, as stated in *Allard*, at pp. 411-12, the government needs to be given some reasonable leeway with respect to the limit on fee revenue generation. While a significant or systematic surplus above the cost of the regulatory scheme would be inconsistent with a regulatory charge and would be a strong indication that the levy was in pith and substance a tax, a small or sporadic surplus would not, as long as there was a reasonable attempt to match the revenues from the fees with the cost associated with the regulatory scheme.

radiodiffusion, défini dans la Loi et le Règlement, constitue le régime de réglementation pertinent.

Le lien avec la réglementation – Le recouvrement des coûts

[66] Comme l’indique le paragraphe 44 de l’arrêt *Westbank*, un prélèvement est une redevance de nature réglementaire si les revenus produits par l’imposition du prélèvement sont « liés aux » coûts du régime de réglementation identifié. Il faut donc examiner ce qu’on entend par « liés aux ».

[67] À mon avis, les revenus issus d’un prélèvement peuvent être considérés comme « liés aux » coûts d’un régime de réglementation identifié dans le cas où ils sont approximativement égaux ou inférieurs aux coûts totaux du régime de réglementation. Cette interprétation repose sur la prémisse qu’une redevance issue d’un régime de réglementation ne produisant pas de revenus excédant le montant approximatif des coûts engendrés par le régime de réglementation ne peut être considérée comme imposée en vue de percevoir des revenus à des fins générales et ne peut donc, de par son caractère véritable, être une taxe.

[68] Comme les revenus engendrés par un prélèvement particulier et les coûts d’un régime de réglementation vont varier dans le temps, il se peut que le prélèvement produise des revenus qui excèdent les coûts du régime de réglementation. L’effet d’un tel surplus, dans ce contexte, a été examiné dans l’arrêt *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371, tout comme dans l’arrêt *620 Connaught II*, où le juge Rothstein a écrit, au paragraphe 40 :

Cependant, comme l’indique l’arrêt *Allard*, aux p. 411-412, le gouvernement a besoin d’une marge de manœuvre raisonnable en ce qui concerne l’établissement d’une limite des recettes provenant des droits. Bien qu’un surplus important ou dépassant systématiquement les coûts du régime de réglementation soit incompatible avec une redevance de nature réglementaire et porterait fortement à croire que le prélèvement constitue, de par son caractère véritable, une taxe, il en serait autrement d’un petit surplus ou d’un surplus sporadique, pour autant qu’on ait raisonnablement tenté de faire correspondre les recettes provenant des droits aux coûts du régime de réglementation.

[69] The correlation between the revenues generated by a levy and the costs of the regulatory scheme in which those revenues arise may be said to exist along a spectrum. At one end of the spectrum, there will be a relatively clear and direct linkage between such revenues and costs. Typically, this will arise as a result of efforts to estimate or budget the costs that are to be recovered and to select the characteristics of the levy such that it will produce revenues that are approximately equal to the amount of the anticipated costs. Cases in which this direct-linkage approach may be seen include *Allard*, in which a municipality made reasonable attempts to match volumetric gravel extraction permit fees to the costs of road repairs, and *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, in which an education development charge was imposed on land developers to recover specifically estimated school infrastructure costs.

[70] At the other end of the spectrum, there will be little direct linkage between the amount of the revenue generated by the levy and the cost of the applicable regulatory scheme. In those instances, the apparent absence of any demonstrable effort to match in advance such revenues to the total costs of the regulatory scheme should not, in and of itself, result in a conclusion that those revenues are not, in fact, “tied to” the regulatory costs, provided that the amount of such revenues does not exceed the amount of such regulatory costs. This soft-linkage approach is likely to arise in situations in which the revenues that are generated by the levy could reasonably be anticipated to be materially less than the related regulatory costs. An example of this soft-linkage approach can be seen in *620 Connaught II*, in which it was determined that the licence fee revenues in question gave rise to approximately one-half of one percent of the costs of the regulatory scheme under consideration. However, the relationship of a particular levy that arises in a regulatory scheme to the overall costs incurred in that scheme is not necessarily the whole story. As Rothstein J. cautioned in *620 Connaught II*, consideration must also be given to revenues that may be generated from other levies that arise in the regulatory scheme. Otherwise, one will not be able to determine if overall

[69] La corrélation entre les revenus provenant du prélèvement et les coûts du régime de réglementation donnant naissance à ces revenus forme, pourrait-on dire, un spectre. À l'une des extrémités du spectre existe un lien relativement clair et direct entre les revenus et les coûts. Cette situation se produit généralement dans le cas où l'on s'efforce d'estimer ou de budgéter les coûts à recouvrer et de choisir pour le prélèvement des caractéristiques qui produiront des revenus approximativement égaux au montant des coûts anticipés. Parmi la jurisprudence illustrant cette approche de lien direct, mentionnons notamment l'arrêt *Allard*, où une municipalité a déployé des efforts raisonnables pour faire correspondre les droits de permis d'extraction du gravier en fonction du volume aux coûts de réparation des routes, et l'arrêt *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, où une redevance d'exploitation relative à l'éducation a été imposée aux promoteurs immobiliers en vue de recouvrer les coûts des infrastructures scolaires expressément estimés.

[70] À l'autre extrémité du spectre, le lien direct entre le montant des revenus issus du prélèvement et les coûts du régime de réglementation applicable est ténu. Dans ces cas, l'absence apparente de tout effort démontrable pour établir à l'avance une correspondance entre les revenus et les coûts totaux du régime de réglementation ne devrait pas, en soi, mener à conclure que ces revenus ne sont pas effectivement « liés aux » coûts de la réglementation, à condition que le montant de ces revenus n'exécède pas le montant des coûts réglementaires. Cette approche de lien flou se produira vraisemblablement dans les cas où l'on peut raisonnablement prévoir que les revenus qui sont produits par le prélèvement peuvent être de beaucoup inférieurs aux coûts réglementaires correspondants. On en trouve un exemple dans l'arrêt *620 Connaught II*, où le juge a statué que les revenus des droits de licence en cause représentaient environ un demi de un pour cent des coûts du régime de réglementation examiné. Cependant, la relation entre un prélèvement déterminé issu d'un régime de réglementation et les coûts totaux engagés au titre de ce régime ne représente pas nécessairement toute la réalité. Pour reprendre la mise en garde du juge Rothstein dans l'arrêt *620 Connaught II*, il faut aussi prendre en compte les revenus qui peuvent être issus

revenues from levies that arise in the regulatory scheme exceed the total costs that arise in that scheme.

[71] In the circumstances under consideration, there is no evidence to suggest that the Commission or any other Crown agency undertook any type of budgetary planning in relation to the determination of the Part II fees that is similar to the planning which appears in *Allard* and *Ontario Home Builders' Association*. At most, the evidence suggests that the regulatory changes that gave rise to the Part I fees and the Part II fees were premised on an assumption that these new fees would raise approximately the same amount of revenue as the licence fee that they replaced. As such, I cannot conclude that the Part II fees are “tied to” the costs incurred in the Canadian broadcasting system under the direct-linkage approach.

[72] The remaining question is whether the Part II fees can be said to be “tied to” the costs incurred in the Canadian broadcasting system under the soft-linkage approach. That would be the case if, notwithstanding the absence of explicit budgetary planning, the costs incurred in the Canadian broadcasting system are less than the revenues generated by the Part II fees for the period under consideration and, as indicated by Rothstein J. in *620 Connaught II*, any other fees generated in the applicable regulatory scheme.

[73] The evidence demonstrates that in the claims period, the Commission received approximately \$182 million as Part I fees and approximately \$680 million as Part II fees. The evidence also shows that, in the claims period, the administrative costs incurred by the Commission were approximately equal to the Part I fees received by the Commission in that period and that Industry Canada's costs in relation to the management of the broadcast system were approximately \$77 million.

d'autres prélèvements auxquels donne lieu le régime de réglementation. Autrement, on ne sera pas en mesure d'établir si l'ensemble des revenus provenant des prélèvements auxquels donne naissance le régime de réglementation excède les coûts totaux du régime.

[71] Dans les circonstances de l'espèce, aucun élément de preuve ne donne à penser que le Conseil ou tout autre organisme de la Couronne a tenté d'effectuer une planification budgétaire pour établir les droits de licence de la partie II qui serait semblable à la planification qui se trouve dans les affaires *Allard* et *Ontario Home Builders' Association*. La preuve tend tout au plus à indiquer que les modifications de la réglementation qui ont donné lieu aux droits de licence de la partie I et aux droits de licence de la partie II ont été fondées sur l'hypothèse que ces nouveaux droits produiraient approximativement le même montant de revenus que les droits de licence qu'ils remplaçaient. À cet égard, je ne puis conclure que les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts du système canadien de radiodiffusion selon l'approche du lien direct.

[72] Il reste à savoir si les droits de licence de la partie II peuvent être considérés comme « liés aux » coûts du système canadien de radiodiffusion selon l'approche du lien flou. Tel serait le cas si, malgré l'absence d'une planification budgétaire explicite, les coûts du système canadien de radiodiffusion étaient inférieurs aux revenus produits par les droits de licence de la partie II pour la période examinée et, comme le juge Rothstein l'a indiqué dans l'arrêt *620 Connaught II*, à tous les autres droits provenant du régime de réglementation applicable.

[73] La preuve établit qu'au cours de la période visée par les demandes, le Conseil a perçu environ 182 millions de dollars au titre des droits de licence de la partie I et environ 680 millions de dollars au titre des droits de licence de la partie II. La preuve établit en outre qu'au cours de cette même période, les frais administratifs engagés par le Conseil ont été approximativement égaux aux droits de licence de la partie I perçus par le Conseil pendant cette période et que les coûts assumés par Industrie Canada pour la gestion du système de radiodiffusion ont été approximativement de 77 millions de dollars.

[74] The appellants contend that because the Part I fees defray the administrative costs of the Commission, the only regulatory costs left for the Part II fees to defray are those incurred by Industry Canada in relation to the administration of the broadcasting spectrum. The appellants correctly demonstrate that the Part II fees generated in the claims period significantly exceed the relevant Industry Canada costs for that period. The appellants take the position that if other regulatory costs are to be considered, it is the obligation of the Crown to provide proof of any such costs, and the Crown has failed to do so. Thus, according to the appellants, the excess amount of the Part II fees must be considered to be revenues raised for general purposes, thereby leading to the conclusion that the Part II fees are, in pith and substance, a tax. In response, the Crown contends that the onus of proving that the amount of the Part II fees exceeds the costs of the regulatory scheme lies with the appellants who have brought their actions for a declaration that those fees are invalid because they are, in pith and substance, a tax.

[75] With respect to the question of whether costs other than the administrative costs of the Commission and Industry Canada, in relation to its management of the broadcasting spectrum, may be considered, the contention of the appellants cannot be sustained. Having determined that the relevant regulatory scheme is the entire Canadian broadcasting system, it follows, in my view, that the relevant costs are those incurred in the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system, including those costs that relate to the fulfillment of the policy objectives of the Act and the Regulations. Accordingly, in my view, costs other than those incurred by the Commission and Industry Canada in carrying out their administrative duties may properly be considered. The next question then becomes which of the parties has the obligation to demonstrate the existence or non-existence of any additional regulatory costs.

[76] In paragraph 28 of his reasons in *620 Connaught II*, Rothstein J. addresses the onus of proof issue by

[74] Les appelantes soutiennent que comme les droits de licence de la partie I remboursent les frais administratifs du Conseil, les seuls coûts réglementaires restants que les droits de licence de la partie II devraient rembourser sont ceux d'Industrie Canada pour la gestion du spectre de la radiodiffusion. Les appelantes démontrent correctement que les droits de licence de la partie II produits au cours de la période visée par les demandes excèdent de manière importante les coûts correspondants d'Industrie Canada pour cette période. Elles adoptent la position que s'il faut prendre en compte d'autres coûts de réglementation, la Couronne est tenue de fournir des éléments de preuve sur ces coûts et qu'elle ne l'a pas fait. Par conséquent, les appelantes font valoir que le montant excédentaire des droits de licence de la partie II doit être considéré comme un revenu perçu à des fins générales, ce qui mène à conclure que les droits de licence de la partie II sont, de par leur caractère véritable, une taxe. En réponse, la Couronne fait valoir que le fardeau de prouver que le montant des droits de licence de la partie II excède les coûts du régime de réglementation incombe aux appelantes, qui ont intenté des actions pour obtenir un jugement déclaratoire d'invalidité de ces droits du fait qu'il seraient, de par leur caractère véritable, une taxe.

[75] S'agissant de la question de savoir si d'autres coûts que les frais administratifs du Conseil et d'Industrie Canada, pour sa gestion du spectre de la radiodiffusion, peuvent être pris en considération, la prétention des appelantes ne peut être accueillie. Une fois établi que le régime de réglementation pertinent est l'ensemble du système canadien de radiodiffusion, il s'ensuit, à mon avis, que les coûts pertinents sont les coûts engendrés par la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion, notamment ceux qui concernent la mise en œuvre des objectifs de politique de la Loi et du Règlement. Par conséquent, j'estime que d'autres coûts que ceux du Conseil et d'Industrie Canada dans la réalisation de leurs obligations administratives respectives peuvent à raison être pris en compte. La question qui vient ensuite est de savoir laquelle des parties est tenue d'établir l'existence ou l'absence de coûts de réglementation additionnels.

[76] Au paragraphe 28 de ses motifs dans l'arrêt *620 Connaught II*, le juge Rothstein examine le fardeau de

posing a question: “Has the Government demonstrated that the levy is connected to a regulatory scheme?”, thus indicating that the onus rests with the Crown.

[77] While the Crown did not present evidence with respect to additional regulatory costs, the Crown submits that the appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation are a cost of the Canadian broadcasting system, the regulatory scheme in question, and that the Court need only look to the Appropriation Acts that were enacted in the claims period to ascertain that the amount of the appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation during that period manifestly exceed the Part II fee revenues for that period.

[78] I note that since the decision in *La Presse*, it has been recognized that the costs of the Canadian Broadcasting Corporation are of the type that arise in the pursuit of the policy objectives of the regulatory scheme in respect of which broadcasting licence fees are payable, including those objectives contemplated by paragraphs 3(1)(l) and (m) of the Act. Indeed, an earlier indication to the same effect is evident from the evidence of Nordicity Group Ltd. that was put before the Federal Court by the Crown. That evidence pointed out that paragraph 14(1)(a) of *The Canadian Broadcasting Act, 1936*, S.C. 1936, c. 24, which created the Canadian Broadcasting Corporation in 1936, specifically contemplated that licence fees received in respect of private receiving licences and private station broadcasting licences, net of related administrative costs, would be used to finance a portion of the costs of the Canadian Broadcasting Corporation.

[79] As indicated by the Crown, governmental appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation are a matter of public record, as they appear in the Appropriation Acts. While it would have been helpful if this material had been put into the record, I have ascertained, from a review of those Acts that pertain to the claims period, that appropriations in excess of \$7 billion have been provided by the Government to the Canadian Broadcasting Corporation. (See *Appropriation Act No. 2, 1997-98*, S.C. 1997, c. 35; *Appropriation Act No. 2, 1998-99*, S.C. 1998, c. 28; *Appropriation Act No. 4, 1998-99*, S.C. 1998, c. 40; *Appropriation Act No. 2,*

la preuve en se demandant « si le gouvernement a démontré qu’il existe un lien entre le prélèvement et le régime de réglementation », indiquant ainsi que le fardeau de la preuve incombe à la Couronne.

[77] La Couronne n’a produit aucun élément de preuve visant des coûts de réglementation additionnels, mais elle soutient que les crédits affectés à la Société Radio-Canada sont le coût du système canadien de radiodiffusion, le régime de réglementation visé, et que la Cour n’a qu’à examiner les Lois de crédits adoptées au cours de la période visée par les demandes pour vérifier que la valeur des crédits affectés à la Société Radio-Canada dans cette période excède manifestement les revenus des droits de licence de la partie II pour la même période.

[78] Je note que, depuis la décision *La Presse*, il est reconnu que les coûts de la Société Radio-Canada sont du type qui correspond à la réalisation des objectifs de politique du régime de réglementation à l’égard desquels des droits de licence de radiodiffusion sont payables, notamment des objectifs visés aux alinéas 3(1)l) et m) de la Loi. En effet, une indication antérieure en ce sens figure clairement dans un témoignage relatif à Nordicity Group Ltd. que la Couronne avait présenté à la Cour fédérale. Ce témoignage soulignait que l’alinéa 14(1)a) de la *Loi canadienne sur la radiodiffusion, 1936*, S.C. 1936, ch. 24, qui a créé la Société Radio-Canada en 1936, prévoyait expressément que les droits de licence perçus sur les licences de réception privée et les licences de radiodiffusion des stations privées, déduction faite des coûts administratifs afférents, seraient affectés au financement d’une partie des coûts de la Société Radio-Canada.

[79] Comme la Couronne l’a indiqué, les crédits gouvernementaux affectés à la Société Radio-Canada sont du domaine public, car ils figurent dans les lois de crédits. Il eût été utile que cette documentation soit versée au dossier, mais j’ai constaté, en faisant le recensement des lois adoptées au cours de la période visée par les demandes, que le gouvernement a versé à la Société Radio-Canada des crédits d’au-delà de 7 milliards de dollars. (Voir la *Loi de crédits n° 2 pour 1997-1998*, L.C. 1997, ch. 35; *Loi de crédits n° 2 pour 1998-99*, L.C. 1998, ch. 28; *Loi de crédits n° 4 pour 1998-1999*, L.C. 1998, ch. 40; *Loi de crédits n° 2 pour*

1999-2000, S.C. 1999, c. 30; *Appropriation Act No. 2, 2000-2001*, S.C. 2000, c. 18; *Appropriation Act No. 2, 2001-2002*, S.C. 2001, c. 24; *Appropriation Act No. 3, 2001-2002*, S.C. 2001, c. 39; *Appropriation Act No. 2, 2002-2003*, S.C. 2002, c. 21; *Appropriation Act No. 4, 2002-2003*, S.C. 2003, c. 3; *Appropriation Act No. 2, 2003-2004*, S.C. 2003, c. 13; *Appropriation Act No. 3, 2003-2004*, S.C. 2003, c. 25; *Appropriation Act No. 4, 2003-2004*, S.C. 2004, c. 5; *Appropriation Act No. 2, 2004-2005*, S.C. 2004, c. 27.) As noted earlier, the total Part II fees that were received by the Commission in the claims period is approximately \$680 million.

[80] The appellants contend that “the government’s subsidization of the C.B.C.” should not be regarded as a regulatory cost. They argue that this is so because the Canadian Broadcasting Corporation is not required to pay Part II fees and is, in many instances, in competition with private broadcasting licensees. With respect, these contentions cannot be accepted because, as previously noted, they are in conflict with the conclusion of the Exchequer Court in *La Presse* that the costs of the Canadian Broadcasting Corporation were properly characterized as regulatory costs. In my view, that conclusion remains valid.

[81] The appellants further contend that the revenues generated from the Part II fees are deposited into the Consolidated Revenue Fund and do not go into a special purpose account, with the result that the moneys generated from the Part II fees are not traceable to any regulatory cost, including the appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation. For that reason, the appellants argue, the amounts appropriated by the Government in favour of the Canadian Broadcasting Corporation cannot be considered to be regulatory costs that are partially defrayed by the Part II fees.

[82] In my view, the argument that the Part II fees must be specifically traceable to regulatory costs incurred in a regulatory scheme cannot be accepted. It is sufficient that the Part II fees, which arise in the regulatory scheme

1999-2000, L.C. 1999, ch. 30; *Loi de crédits n° 2 pour 2000-2001*, L.C. 2000, ch. 18; *Loi de crédits n° 2 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 24; *Loi de crédits n° 3 pour 2001-2002*, L.C. 2001, ch. 39; *Loi de crédits n° 2 pour 2002-2003*, L.C. 2002, ch. 21; *Loi de crédits n° 4 pour 2002-2003*, L.C. 2003, ch. 3; *Loi de crédits n° 2 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 13; *Loi de crédits n° 3 pour 2003-2004*, L.C. 2003, ch. 25; *Loi de crédits n° 4 pour 2003-2004*, L.C. 2004, ch. 5; *Loi de crédits n° 2 pour 2004-2005*, L.C. 2004, ch. 27.) Comme je l’ai fait observer précédemment, les droits de licence de la partie II perçus par le Conseil pour la période visée par les demandes totalisent approximativement 680 millions de dollars.

[80] Les appelantes font valoir que [TRADUCTION] « le subventionnement de la SRC par le gouvernement » ne devrait pas être considéré comme un coût de réglementation. Elles invoquent le fait que la Société Radio-Canada n’est pas tenue de verser les droits de licence de la partie II et qu’elle est, dans de nombreux cas, en concurrence avec les titulaires d’une licence privée de radiodiffusion. En toute déférence, je ne puis acquiescer à cette argumentation, comme je l’ai déjà indiqué, parce qu’elle contredit la conclusion de la Cour de l’Échiquier dans la décision *La Presse* selon laquelle les coûts de la Société Radio-Canada ont à bon droit été définis comme des coûts de réglementation. À mon avis, cette conclusion demeure valide.

[81] Les appelantes soutiennent en outre que les revenus produits par les droits de licence de la partie II sont déposés dans le Trésor et ne sont pas affectés à un compte ayant une fin déterminée, ce qui entraîne que le produit des droits de licence de la partie II n’est pas directement affecté à des coûts de réglementation, notamment aux crédits attribués à la Société Radio-Canada. Pour cette raison, font valoir les appelantes, les crédits qu’affecte le gouvernement à la Société Radio-Canada ne peuvent être assimilés à des coûts de réglementation compensés en partie par les droits de licence de la partie II.

[82] À mon avis, l’argumentation portant que les droits de licence de la partie II doivent être directement affectés à des coûts réglementaires liés à un régime de réglementation est irrecevable. Il suffit que les droits de

embodied in the Act and the Regulations, are deposited into the Consolidated Revenue Fund and that costs of an equivalent or higher amount, which are incurred in that regulatory scheme, such as appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation, are withdrawn from the Consolidated Revenue Fund. Imposing a requirement that the Part II fees be deposited into, and the regulatory costs of the Canadian broadcasting system be paid out of, a special purpose account before those fees can be said to be “tied to” the costs of that regulatory scheme, would be unduly formalistic and impractical and therefore, cannot be accepted.

[83] In my view, the Canadian Broadcasting Corporation has been recognized, at least since the time of *La Presse*, as an integral participant in the attainment of the policy objectives of the regulatory scheme that is embodied in the Act. It follows that appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation in the claims period may reasonably be considered to be regulatory costs. Since the revenues generated from the Part II fees are considerably less than these particular regulatory costs, it is obvious that those revenues are less than the total costs of the regulatory scheme in which those revenues arise.

[84] The last aspect of the issue of whether the levy in question is “tied to” the costs of the regulatory scheme is whether it has been satisfactorily demonstrated that revenues from other levies that arise in the Canadian broadcasting system, together with those that are generated by the Part I fees and the Part II fees, do not exceed the total costs that arise in that regulatory scheme.

[85] There was no suggestion from the parties that any other levies of any kind—be they potential taxes or regulatory charges—were relevant to the issues that came before this Court. Moreover, as a practical matter, it would appear that the quantum of revenues from any such additional levies would have to exceed \$6 billion in the claims period before the aggregate of the revenues from the Part I fees, the Part II fees and any such additional levies could potentially exceed the costs

de la partie II, issus du régime de réglementation constitué en vertu de la Loi et du Règlement, soient déposés dans le Trésor et que des coûts égaux ou supérieurs engagés au titre de ce régime de réglementation, par exemple les crédits de la Société Radio-Canada, proviennent du Trésor. Exiger que les droits de licence de la partie II soient déposés dans un compte ayant une fin spéciale et que les coûts de réglementation du système canadien de radiodiffusion soient payés sur ce compte à fin spéciale pour que ces droits de licence puissent être considérés comme « liés aux » coûts du régime de réglementation en question serait indûment formaliste et ne serait pas pratique; par conséquent, on ne peut accepter une telle exigence.

[83] J’estime que la Société Radio-Canada est reconnue, au moins depuis l’époque de la décision *La Presse*, comme un participant à part entière à la mise en œuvre des objectifs de politique du régime de réglementation constitué par la Loi. Il s’ensuit que les crédits accordés à la Société Radio-Canada au cours de la période visée par les demandes peuvent raisonnablement être considérés comme des coûts de réglementation. Comme les recettes issues des droits de licence de la partie II sont largement inférieures aux coûts particuliers de cette réglementation, il est manifeste qu’elles sont inférieures aux coûts totaux du régime de réglementation qui les produit.

[84] Le dernier aspect de la question du lien entre le prélèvement et les coûts du régime de réglementation est de savoir s’il a été établi de manière satisfaisante que les revenus provenant des autres prélèvements effectués au titre du système canadien de radiodiffusion, joints à ceux des droits de licence de la partie I et des droits de licence de la partie II, n’excèdent pas les coûts totaux du régime de réglementation.

[85] Les parties n’ont fait mention d’aucune autre sorte de prélèvement, qu’il s’agisse de taxes potentielles ou de redevances réglementaires, qui seraient pertinents à l’égard des questions dont la Cour était saisie. De plus, d’un point de vue pratique, il semble que le montant des revenus de tous autres prélèvements additionnels devrait excéder 6 milliards de dollars au cours de la période visée par les demandes avant que la somme des revenus des droits de licence de la partie I, des droits de licence

(including the appropriations to the Canadian Broadcasting Corporation) that have been shown to have arisen in the claims period. Accordingly, I am prepared to infer from the lack of any argument from any party in this appeal as to the existence of any such additional types of revenue-generating levies, that no additional revenues need to be considered, especially revenues approximating \$6 billion in the claims period, in the determination of whether the Part II fees are “tied to” the costs of the Canadian broadcasting system under the soft-linkage approach. It follows, in my view, that the Part II fees are less than the costs of the Canadian broadcasting system, as determined above, and as such, those fees may be said to be connected to that regulatory scheme. Accordingly, the Part II fees are, in pith and substance, a regulatory charge and not a tax.

[86] In the event that I am wrong in my conclusion that the Part II fees are “tied to” the costs of a regulatory scheme, those fees will nonetheless constitute regulatory charges if they are otherwise connected to a regulatory scheme. Accordingly, a consideration of that issue will be undertaken.

Regulatory Connection – Regulatory Purpose

[87] In accordance with paragraph 44 of *Westbank*, the Part II fees will be connected to a regulatory scheme, and thereby constitute a regulatory charge, if the Part II fees have a regulatory purpose. This proposition is consistent with the majority view of the Supreme Court of Canada in *Re: Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004, at page 1070, which was expressed as follows:

If, on the other hand, the federal government imposes a levy primarily for regulatory purposes, or as necessarily incidental to a broader regulatory scheme, ... then the levy is not in pith and substance “taxation”....

de la partie II et de ces prélèvements additionnels puisse potentiellement excéder les coûts (y compris les crédits de la Société Radio-Canada) dont il a été établi qu'ils avaient été engagés au cours de la période visée par les demandes. Par conséquent, je suis disposé à déduire de l'absence d'argumentation des parties au présent appel sur l'existence de tout autre type de prélèvements générateurs de recettes, qu'il n'y a pas de revenus additionnels à prendre en considération, particulièrement des revenus de l'ordre de 6 milliards de dollars au cours de la période visée par les demandes, pour décider si les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts du système canadien de radiodiffusion selon l'approche du lien flou. Il s'ensuit qu'à mon avis les droits de licence de la partie II sont inférieurs aux coûts du système canadien de radiodiffusion, définis ci-dessus, et qu'à cet égard, ces droits de licence peuvent être considérés comme liés au régime de réglementation visé. Par conséquent, les droits de licence de la partie II sont, de par leur caractère véritable, une redevance de nature réglementaire et non une taxe.

[86] Si j'ai tort de conclure que les droits de licence de la partie II sont « liés aux » coûts d'un régime de réglementation, ces droits constitueront néanmoins des redevances réglementaires s'ils sont liés d'une autre manière à un régime de réglementation. Par conséquent, je procéderai à l'examen de cette question.

Le lien avec la réglementation – L'objet de réglementation

[87] Selon le paragraphe 44 de l'arrêt *Westbank*, les droits de licence de la partie II seront liés à un régime de réglementation, et constituent de ce fait une redevance de nature réglementaire, s'ils ont un objet de réglementation. Cette proposition est conforme à l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, à la page 1070, formulée de la manière suivante :

Si, par contre, le gouvernement fédéral établit une taxe essentiellement à des fins de réglementation ou si cette taxe est indissociable d'une réglementation plus générale, [...] il ne s'agit pas véritablement de « taxation » [...]

[88] The appellants contend that because the Part II fees exceed the costs of the regulatory scheme that are not defrayed by the Part I fees, the Part II fees must be viewed as having been imposed for the purpose of raising general revenues and not for any regulatory purpose.

[89] The Crown rejects this argument and offers a more nuanced explanation of the purpose for the Part II fees that is consistent with the observation of Rothstein J. at paragraph 20 of *620 Connaught II*, that regulatory charges “are normally imposed in relation to rights or privileges awarded or granted by the government.” My understanding of the Crown’s position is that the Part II fees represent payment for the grant of the privilege of operating in the Canadian broadcasting system that is partially protected from full-blown competition by the Commission through its licensing function, an integral component of the regulatory scheme embodied in the Act. By limiting the number of licences that are issued, participation in the Canadian broadcasting system is correspondingly limited. Thus, the receipt of a licence constitutes a material benefit to each entity to whom a licence is granted. It follows, according to the Crown, that the Part II fees have a regulatory purpose of ensuring that those deriving this benefit are required to pay more than the nominal amount for it.

[90] The appellants do not contend that licences have no value to licensees. Instead, they argue that the Commission requires express legislative authority to impose fees for or in respect of the privilege or benefit that a licensee receives as a result of the grant of a licence. The appellants also contend that even if the Commission has the authority to impose licence fees for or in respect of such a privilege or benefit, it is incumbent upon the Commission to demonstrate that the amounts charged approximate the value of the privilege or benefit, and that the Commission has failed to do so.

[88] Les appelantes soutiennent que du fait que les droits de licence de la partie II excèdent les coûts du régime de réglementation qui ne sont pas compensés par les droits de licence de la partie I, les droits de licence de la partie II doivent être considérés comme ayant été prescrits à des fins de perception de revenus généraux et non pas en vue d’un objet de réglementation.

[89] La Couronne rejette l’argument et présente une explication plus nuancée de l’objet des droits de licence de la partie II, qui est en conformité avec l’observation du juge Rothstein au paragraphe 20 de l’arrêt *620 Connaught II*, selon laquelle les redevances de nature réglementaire « sont habituellement exigées à l’égard de droits ou d’avantages accordés par le gouvernement ». Selon mon interprétation de la position de la Couronne, les droits de licence de la partie II représentent le paiement pour l’octroi du privilège de fonctionner dans le cadre du système canadien de radiodiffusion, en partie protégé de la concurrence tous azimuts par la fonction d’attribution de licences du Conseil, partie intégrante du régime de réglementation constitué en vertu de la Loi. Le fait de limiter le nombre de licences délivrées limite de manière correspondante la participation au système canadien de radiodiffusion. Par conséquent, l’obtention d’une licence constitue un avantage important accordé à chaque entité qui devient titulaire d’une licence. Il s’ensuit, selon la Couronne, que les droits de licence de la partie II ont un objet de réglementation, qui est de veiller à ce que les personnes qui profitent de cet avantage soient tenues de payer en contrepartie plus qu’un montant symbolique.

[90] Les appelantes ne soutiennent pas que les licences n’ont aucune valeur pour les titulaires de licences. Elles font plutôt valoir que le Conseil doit obtenir un pouvoir législatif exprès pour prescrire des droits en contrepartie ou à l’égard du privilège ou de l’avantage que reçoit un titulaire de licence en raison de l’attribution de la licence. Elles prétendent également que même si le Conseil a le pouvoir d’établir des droits de licence à l’égard de ce privilège ou de cet avantage, il lui incombe d’établir que les montants des redevances équivalent approximativement à la valeur du privilège ou de l’avantage, ce que le Conseil n’a pas fait.

[91] In my view, the appellants' arguments cannot be accepted. The language of section 11 of the Act specifies that licence fees may be calculated by reference to any criteria. This broad language provides sufficient authority to the Commission to charge licence fees for or in respect of the privilege or benefit that a licensee receives as a result of the grant of a licence. It is not incumbent upon the Commission to establish the value of the privilege or benefit that flows from the grant of licences by the Commission. Such a requirement would impose a significant and unnecessary burden upon the Commission since the value of the privilege or benefit would, in all likelihood, vary from licensee to licensee. In my view, a revenue-based licence fee, as specifically sanctioned by paragraph 11(2)(a) of the Act, may be seen as a reasonable proxy for the value of the privilege or benefit that a licensee receives as a result of the grant of a licence since the amount of the licence fee will increase or decrease as the revenues of the licensee increase or decrease.

[92] In my view, the licensing function of the Commission is an essential element of the regulatory scheme embodied in the Act and the Regulations. In carrying out that function, the Commission is empowered to confer material benefits on successful applicants for licences. Those benefits are in no small part due to the restricted levels of competition in the Canadian broadcasting industry. In granting the benefits that flow from the privilege of holding a licence, the Commission is, and must be, aware that a consequence of the restriction on the level of competition in that industry is likely to be that licensees will be able to derive higher revenues than they would if full-blown competition in that industry was permitted. It follows, in my view, that the Commission has a duty to ensure that the valuable benefit of a licence is not "given away" to licensees.

[93] This point was also made by the New Zealand Court of Appeal in *Mount Cook* where North J. stated, at page 487:

[91] À mon avis, les arguments des appelantes ne peuvent être accueillis. L'article 11 de la Loi précise que les droits de licence peuvent être calculés en fonction de certains critères. Cette formulation large confère au Conseil un pouvoir suffisant pour fixer des droits de licence en contrepartie ou à l'égard du privilège ou de l'avantage que reçoit un titulaire de licence du fait de la délivrance de la licence. Il n'incombe pas au Conseil d'établir la valeur du privilège ou de l'avantage issu de la délivrance de la licence par le Conseil. Une telle exigence imposerait un fardeau lourd et inutile au Conseil, car la valeur du privilège ou de l'avantage varierait, selon toute vraisemblance, d'un titulaire de licence à l'autre. À mon avis, un droit de licence fondé sur les revenus, expressément autorisé en vertu de l'alinéa 11(2)a) de la Loi, peut être considéré comme une approximation raisonnable de la valeur du privilège ou de l'avantage qu'un titulaire de licence reçoit en raison de la délivrance de la licence, étant donné que le montant du droit de licence augmentera ou diminuera en fonction de l'augmentation ou de la diminution des revenus du titulaire de licence.

[92] À mon avis, la délivrance de licences est une fonction du Conseil qui constitue un élément essentiel du régime de réglementation constitué par la Loi et le Règlement. Dans l'accomplissement de cette fonction, le Conseil est habilité à conférer des avantages importants aux demandeurs de licence dont la demande est accueillie. Ces avantages sont largement attribuables à la limitation du niveau de la concurrence dans l'industrie de la radiodiffusion canadienne. En accordant les avantages issus du privilège d'être un titulaire de licence, le Conseil est conscient, et doit l'être, qu'une conséquence de la limite imposée au niveau de concurrence dans cette industrie sera vraisemblablement de donner aux titulaires de licences la capacité d'obtenir des revenus supérieurs à ceux qu'ils obtiendraient si une concurrence tous azimuts était autorisée dans cette industrie. À mon avis, il s'ensuit que le Conseil a l'obligation de veiller à ce que l'avantage précieux d'une licence ne soit pas « donné » aux titulaires de licences.

[93] La Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande a également adopté cette position dans l'arrêt *Mount Cook*, où le juge North a déclaré à la page 487 :

In the second place, irrespective of rights vested in the Board by virtue of ownership, it is given the power to grant a specified person the right to enjoy in a very restricted field of competition, a trading privilege. I see no reason at all then, why the Board should not charge a licence fee for this privilege which will return to it a profit to add to its general revenue. If this were not so, then a rather odd result follows, for on the view which found favour with Wilson J., the Board would be obliged virtually to make a gift of the trading privilege to some selected person.... [Emphasis added.]

[94] With respect, I too would find it “a rather odd result” if the appellants were to receive a virtual gift of a right to operate in a “very restricted field of competition.” In my view, the Part II fees serve a regulatory purpose by ensuring that licensees are required to make payments for the privilege of operating in an industry that is protected by the regulatory scheme from the rigours of full-blown competition.

[95] The appellants then contend that by virtue of other conditions that are imposed on their licences, they have essentially paid for this benefit. In response, the Crown points to other benefits that are made available to licensees. Such benefits include income tax measures that encourage advertising in Canada, direct government funding in respect of certain Canadian television programming and simultaneous substitution of Canadian commercials over those of foreign broadcasters of television programs that are simultaneously broadcast by licensees. In my view, the fact that other benefits may be provided to, and other costs may be incurred by, licensees are matters that may well go to the overall adequacy of the consideration payable and receivable by licensees in respect of the application for and the receipt of a grant of their licences. These considerations do not, in my view, detract from my conclusion that the Part II fees serve a regulatory purpose. I would only observe that the marketplace is likely to be the appropriate venue for the adjudication of this question of adequacy. By that I mean that if in any given instance, a licensee concludes that the amount of the Part II fees that are payable by it makes its continued participation in the Canadian broadcasting system unsustainable, then withdrawal

[TRANSDUCTION] Deuxièmement, sans égard aux droits de propriété qui lui sont conférés, l'Office reçoit le pouvoir d'accorder à une personne particulière le droit de bénéficier, dans un domaine très restreint de concurrence, d'un privilège commercial. Je ne vois absolument aucune raison justifiant que l'Office n'établisse pas de droit de licence pour ce privilège qui lui reviendra à titre de bénéfice augmentant ses revenus généraux. Si ce n'était pas le cas, il y aurait un résultat plutôt étrange, selon la perspective qu'a privilégiée le juge Wilson, soit que l'Office serait pratiquement forcé de faire cadeau du privilège commercial à une personne choisie [...] [Non souligné dans l'original.]

[94] En toute déférence, je suis aussi d'avis que ce serait « un résultat plutôt étrange » que les appelantes reçoivent pratiquement en cadeau le droit d'exercer leur activité dans un « domaine très restreint de concurrence ». À mon avis, les droits de licence de la partie II visent un objet de réglementation en imposant aux titulaires de licences l'obligation d'effectuer des paiements en contrepartie du privilège d'exercer leur activité dans une industrie que le régime de réglementation protège des rigueurs de la concurrence tous azimuts.

[95] Les appelantes soutiennent ensuite qu'eu égard aux autres conditions relatives à leurs licences, elles ont pour l'essentiel payé pour cet avantage. En réponse, la Couronne fait mention d'autres avantages mis à la disposition des titulaires de licences. Il s'agit notamment de mesures en matière d'impôt sur le revenu qui encouragent la publicité au Canada, du financement direct du gouvernement d'une certaine programmation télévisuelle canadienne et de la substitution simultanée d'annonces commerciales canadiennes aux annonces de radiodiffuseurs étrangers d'émissions de télévision simultanément diffusées par des titulaires de licences. À mon avis, le fait que d'autres avantages puissent être fournis aux titulaires de licences et que d'autres coûts puissent être engagés par eux sont des questions susceptibles de concerner l'adéquation globale entre les sommes payées et les contreparties reçues par les titulaires de licences pour la demande et l'obtention du privilège de leurs licences. Ces considérations, à mon avis, ne vont pas à l'encontre de ma conclusion que les droits de licence de la partie II visent un objet de réglementation. J'observerais seulement que le marché est vraisemblablement le lieu approprié pour trancher ces questions d'adéquation. J'entends par cela que si, dans

therefrom may be the consequence that flows from such a conclusion.

[96] Having concluded that the Part II fees have a regulatory purpose, as outlined above, it follows, in my view, that those charges are connected to the regulatory scheme embodied in the Act and the Regulations. Accordingly, I am of the view that the Part II fees are, in pith and substance, a regulatory charge and not a tax.

SOLICITOR-CLIENT COSTS

[97] The only issue remaining in the cross-appeals is the appropriateness of the Federal Court's award of solicitor-client costs against the Crown that was made by the Federal Court. The award of costs is governed by rule 400 [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]. The Court has full discretion over costs, including an award of solicitor-client costs. However, in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405, the Supreme Court of Canada held that an award of solicitor-client costs is exceptional and should generally be awarded when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct.

[98] Moreover, in *Finch v. Canada* (2002), 291 N.R. 376 (F.C.A.), Noël J.A. held that it was incumbent upon the judge to give the parties an opportunity to be heard before making an award of solicitor-client costs. In the present case, no submissions on costs were requested by the Federal Court before the award was made. Indeed, no solicitor-client costs were even requested by any party.

[99] At the hearing, counsel for the appellants acknowledged that the Crown had not displayed any reprehensible, scandalous or outrageous conduct and did

un cas donné, un titulaire de licence conclut que le montant des droits de licence de la partie II qui sont exigibles rend sa participation au système canadien de radiodiffusion insoutenable, son retrait du système pourrait être la conséquence d'une pareille conclusion.

[96] Comme j'ai conclu que les droits de licence de la partie II ont un objet de réglementation, ainsi que je l'ai exposé ci-dessus, il s'ensuit à mon avis que ces redevances sont liées au régime de réglementation constitué par la Loi et le Règlement. Par conséquent, je suis d'avis que les droits de licence de la partie II sont, de par leur caractère véritable, une redevance de nature réglementaire et non une taxe.

LES DÉPENS SUR LA BASE AVOCAT-CLIENT

[97] La seule question qui reste dans les appels incidents est le caractère approprié de l'attribution par la Cour fédérale de dépens sur la base avocat-client à l'encontre de la Couronne. L'adjudication des dépens est régie par la règle 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)]. La Cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire complet sur les dépens, y compris sur l'adjudication de dépens sur la base avocat-client. Cependant, dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, la Cour suprême du Canada a conclu que l'octroi de dépens sur la base avocat-client est exceptionnelle et ne devrait généralement s'appliquer que lorsqu'une partie a eu une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante.

[98] De plus, dans l'arrêt *Finch c. Canada*, 2002 CAF 194, le juge Noël a conclu qu'il incombait au juge de donner aux parties la possibilité de se faire entendre sur la question des dépens avant l'adjudication sur la base avocat-client. En l'espèce, la Cour fédérale n'a demandé aucune observation avant l'adjudication des dépens. En fait, aucune partie n'a même demandé de dépens sur la base avocat-client.

[99] À l'audience, les avocats des appelantes ont reconnu que la Couronne n'avait pas eu une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante et n'ont pas

not oppose the cross-appeals on this matter. It is surprising to me that such an award was made by the Federal Court, especially without submissions from the parties on the matter. In my view, nothing in the record justifies the award of solicitor-client costs that was made. Accordingly, I would allow the cross-appeals on this issue.

DISPOSITION

[100] For the foregoing reasons, I would dismiss each appeal with costs to the respondent, limited in relation to the hearing before us to one set of costs, as the appeals were held together.

[101] I would allow the cross-appeals with costs to the respondent and set aside the decision of the Federal Court. Proceeding to render the judgment that should have been rendered, I would declare that section 11 of the Regulations is *intra vires* and that the Part II fees are not a tax. I would dismiss the appellants' actions with costs to the respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[102] LÉTOURNEAU J.A.: I have had the benefit of reading the reasons prepared by my colleagues, Justice Ryer and Justice Pelletier.

[103] I agree with Justice Ryer that we should dispose of the appeal as he suggests. However, when a regulatory scheme and a regulatory purpose exist and a charge is levied for a benefit or a privilege as in this case, there is, in my respectful view, no need for a reasonable nexus between, or a linkage to, the quantum of the levy and the costs of the regulatory scheme, whatever epithet or qualifier, i.e. direct, indirect, soft or hard, may be given to that linkage. Should it happen that levies for broadcasting licences are too high, this competitive market will take care of itself and the forces at play are likely to exert an adequate control on over-enthusiastic regulators.

fait opposition aux appels incidents sur la question. J'ai été étonné d'une telle adjudication de dépens par la Cour fédérale, particulièrement en l'absence d'observations des parties sur le sujet. À mon avis, on ne trouve rien dans le dossier qui justifie cette adjudication des dépens sur la base avocat-client. Par conséquent, j'accueillerais les appels incidents sur la question.

DISPOSITIF

[100] Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais chaque appel avec dépens en faveur de l'intimée, ces dépens étant limités pour l'audience qui s'est tenue devant nous à un seul mémoire de frais, puisque les appels ont été réunis.

[101] J'accueillerais les appels incidents avec dépens en faveur de l'intimée et j'annulerais la décision de la Cour fédérale. Rendant le jugement qui aurait dû être rendu, je déclarerais que l'article 11 du Règlement est valide et que les droits de licence de la partie II ne sont pas une taxe. Je rejetterais les actions des appelantes avec dépens en faveur de l'intimée.

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

[102] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues, le juge Ryer et le juge Pelletier.

[103] Je conviens avec le juge Ryer que nous devrions statuer sur l'appel comme il le propose. Cependant, lorsqu'il existe un régime de réglementation et un objet de réglementation et qu'une redevance est perçue en contrepartie d'un avantage ou d'un privilège comme en l'espèce, je pense en toute déférence qu'il n'est pas nécessaire d'établir de relation raisonnable ou de lien entre le montant du prélèvement et les coûts du régime de réglementation, sans égard à l'épithète ou au qualificatif—direct ou indirect, flou ou caractérisé—donné à ce lien. S'il arrivait que des redevances de licences de radiodiffusion soient trop élevées, la concurrence sur ce marché réglerait directement la question

[104] I am comforted in this position by the approach taken by Justice Pelletier with respect to his views as to why this is not a tax. As he points out, no one here is forced to pay the levy unless he seeks the privilege of obtaining and exploiting a broadcasting license. There is not in this scheme the element of compulsion which characterizes a tax. We are dealing with free commercial enterprises which are seeking to make profits and which may or may not find their financial interests in exploiting a privilege that they have solicited. I fail to see how the charge for the licence in such a case can be a tax.

[105] If I am wrong in my approach and there has to be, under the existing jurisprudence, a link between the levy and the costs of the regulatory scheme to avoid the levy from being labeled “a tax,” then I agree with Justice Ryer that the Part II fees are less than the costs of the Canadian broadcasting system.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[106] PELLETIER J.A.: I am in agreement with the disposition of this matter proposed by my colleague, but I come to my position on more fundamental grounds.

[107] The legal basis for the appellants’ complaint is section 53 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]], s. 53, which provides as follows:

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

et les forces en jeu exerceront vraisemblablement un contrôle adéquat sur l’enthousiasme excessif des organes de réglementation.

[104] Je suis conforté dans cette position par l’approche du juge Pelletier quant aux raisons pour lesquelles les droits visés ne sont pas une taxe. Comme il le souligne, personne en l’espèce n’est tenu de payer la redevance à moins de chercher à se faire octroyer le privilège de l’obtention et de l’exploitation d’une licence de radiodiffusion. Ce régime ne comporte pas l’élément contraignant qui caractérise une taxe. Nous avons affaire à des entreprises commerciales libres, qui cherchent à réaliser des profits et qui peuvent ou non trouver leur intérêt financier dans l’exploitation d’un privilège qu’elles ont demandé. Je n’arrive pas à voir dans ce cas comment la redevance applicable à la licence peut être une taxe.

[105] Si j’ai tort d’adopter cette approche et que la jurisprudence actuelle exige un lien entre le prélèvement et les coûts du régime de réglementation pour que le prélèvement n’entre pas dans la catégorie d’une « taxe », je souscris alors à la conclusion du juge Ryer selon laquelle les droits de licence de la partie II sont inférieurs aux coûts du système canadien de radiodiffusion.

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

[106] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je souscris à la décision proposée par mon collègue, mais je fonde ma position sur des motifs plus fondamentaux.

[107] Le fondement juridique de la plainte des appelantes est l’article 53 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]], qui prévoit :

53. Tout bill ayant pour but l’appropriation d’une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d’impôts, devra originer dans la Chambre des Communes.

[108] In *Eurig Estate (Re)*, the Supreme Court commented on the principle which underpins section 53, at paragraph 30:

In my view, the rationale underlying s. 53 is somewhat broader. The provision codifies the principle of no taxation without representation, by requiring any bill that imposes a tax to originate with the legislature. My interpretation of s. 53 does not prohibit Parliament or the legislatures from vesting any control over the details and mechanism of taxation in statutory delegates such as the Lieutenant Governor in Council. Rather, it prohibits not only the Senate, but also any other body other than the directly elected legislature, from imposing a tax on its own accord.

[109] Section 53 is about democratic accountability. Its function is to ensure that only those who are politically accountable to the electorate are authorized to impose a compulsory levy on that electorate. It does not offend any notion of “no taxation without representation” for a government to make available to those who are prepared to pay for it, a property, a commercial right or a licence to do something which can only lawfully be done by a licence holder. While such transactions are capable of raising issues of accountability for public property, there is no issue of democratic accountability where citizens acquire property or commercial rights from the government in exchange for money.

[110] There is admittedly a certain circularity about this since it is the government which decides which activities require a licence and which do not. Notwithstanding this circularity, the fact remains that where the government grants a licence, or disposes of property or a commercial right to a person for a price, there is no taking of property by compulsion of law. There is simply a commercial exchange. And because there is no deprivation of property by compulsion of law, the question of democratic accountability does not arise. Money voluntarily paid to the government in exchange for a commercial right or for property is not a tax.

[108] Dans *Succession Eurig (Re)*, la Cour suprême a fait observer ce qui suit sur le principe qui sous-tend l'article 53, au paragraphe 30 :

À mon avis, le fondement de l'art. 53 est un peu plus large. En exigeant que tout projet de loi créant une taxe émane de la législature, cette disposition codifie le principe selon lequel il ne peut y avoir de taxation sans représentation. Mon interprétation de l'art. 53 n'a pas pour effet d'interdire au Parlement ou aux législatures de confier à des délégués prévus par la loi — tel le lieutenant-gouverneur en conseil — un certain pouvoir sur le détail de la taxe et son mécanisme d'application. Au contraire, elle interdit non seulement au Sénat mais également à tout organisme autre que la législature directement élue d'imposer une taxe de son propre chef.

[109] L'article 53 concerne la responsabilité démocratique. Il a pour fonction de veiller à ce que seuls les responsables politiques devant les électeurs soient autorisés à imposer à ces derniers un prélèvement obligatoire. Il n'y a pas d'atteinte au principe selon lequel « il ne peut y avoir de taxation sans représentation » quand un gouvernement offre aux personnes disposées à en payer le prix des biens, un droit commercial ou une licence visant une activité qui ne peut être licitement accomplie que par un titulaire de licence. Ces opérations peuvent soulever des questions de responsabilité à l'égard du bien public, mais la responsabilité démocratique n'est pas mise en cause lorsque des citoyens acquièrent du gouvernement des biens ou des droits commerciaux moyennant une contrepartie pécuniaire.

[110] Il est certain que ce mécanisme comporte une certaine circularité dans la mesure où il appartient au gouvernement de décider des activités qui nécessitent une licence ou n'en nécessitent pas. Malgré cette circularité, il demeure que lorsque le gouvernement confère une licence ou cède un bien ou un droit commercial à une personne à un prix donné, il n'y a pas de prise de biens par une contrainte résultant de la loi. Il s'agit simplement d'un échange commercial. Comme il n'y a pas de dépossession de biens par une contrainte résultant de la loi, la question de la responsabilité démocratique ne se pose pas. Une somme d'argent payée de plein gré au gouvernement en contrepartie d'un droit commercial ou d'un bien n'est pas une taxe.

[111] In my view, it is completely immaterial whether the House of Commons, the Governor in Council, or a Minister of the Crown acting under delegated authority sets the fees to be paid for broadcasting licences. The fact remains that in return for payment of the fees, the payor acquires (or maintains) the right to engage in a highly regulated, highly sheltered industry with a significant potential for economic gain. No one is bound to acquire a licence; those who feel the fees are too high are free to go into some other line of business, or to sell their licence on such terms as the regulatory scheme permits.

[112] Clearly, in the infinite variety of facts which are thrown up in the course of events, there will be cases where it is not so clear if a transaction is voluntary or compulsory (in either a legal or a practical sense), or if the right or thing is in fact a thing of value. It is not necessary to anticipate those cases in order to dispose of this one. The jurisprudence in this area, which my colleague has carefully applied to the case at hand, has made this subject enormously complex by intertwining issues of federalism (interjurisdictional immunity from taxation) and democratic accountability. Each of these issues raises distinct lines of inquiry which do not necessarily emerge in the current jurisprudence. The effect on one level of government of taxation by another level of government on the functioning of a federal state is a different question from that of the democratic legitimacy of certain forms of transfer of wealth from citizens to the state. The characteristics which might make a charge inimical to federalism would not necessarily make it illegitimate on democratic grounds.

[113] My colleague has correctly stated and applied the current law to the facts of this case. Nothing in the jurisprudence precludes the reasoning by which I have come to the same conclusion as him as to the disposition of this appeal.

[111] À mon avis, il est absolument sans importance que la Chambre des Communes, le gouverneur en conseil ou un ministre de l'État agissant en vertu d'un pouvoir délégué établisse les droits exigibles pour des licences de radiodiffusion. Il demeure incontestable qu'en contrepartie du paiement de droits, la personne qui paie acquiert (ou maintient) le droit d'exercer son activité au sein d'une industrie fortement réglementée, fortement protégée et dotée d'un potentiel important de bénéfice économique. Nul n'est tenu d'acquérir une licence; les personnes qui estiment que les droits en sont trop élevés peuvent s'orienter vers une autre activité commerciale ou vendre leur licence selon les conditions prévues dans le régime de réglementation.

[112] Il y aura certainement des cas, dans l'infinie diversité des situations qui se produisent dans le cours des événements, où l'on ne verra pas clairement si une opération a un caractère volontaire ou forcé (au sens juridique ou pratique) ou si le droit ou la chose est un objet de valeur. Il n'est pas nécessaire de prévoir ces cas pour rendre une décision en l'espèce. La jurisprudence en la matière, que mon collègue a appliquée rigoureusement à l'espèce, a énormément complexifié le sujet, car elle mêle les questions de fédéralisme (immunité fiscale intergouvernementale) et de responsabilité démocratique. Chacune de ces questions soulève des réflexions distinctes qui ne ressortent pas nécessairement dans la jurisprudence actuelle. L'effet sur un palier de gouvernement des taxes imposées par un autre palier de gouvernement dans le fonctionnement d'un État fédéral est une question différente de celle de la légitimité démocratique de certaines formes de transfert de la richesse des citoyens vers l'État. Les caractéristiques susceptibles de rendre une redevance préjudiciable au fédéralisme ne la rendent pas nécessairement illégitime sur le plan démocratique.

[113] Mon collègue a correctement exposé le droit actuel et l'a correctement appliqué aux faits de l'espèce. Rien dans la jurisprudence n'empêche de tenir le raisonnement qui m'a fait arriver à la même conclusion que lui en ce qui concerne le sort du présent appel.

IMM-3635-07
2008 FC 531

IMM-3635-07
2008 CF 531

Jean Claude Nsende (*Applicant*)

Jean Claude Nsende (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: NSENDE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : NSENDE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Lagacé D.J.—Montréal, March 26 and April 23, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Lagacé—Montréal, 26 mars et 23 avril 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board's rejection, under Immigration and Refugee Protection Act, s. 108(1)(a), of applicant's claim for refugee protection — Applicant, citizen of Democratic Republic of Congo (DRC), determined by Board to be Convention refugee — However, Board later determining applicant's refugee status ceasing under Act, s. 108, Convention Refugee Determination Division Rules, r. 57 because applicant had applied for, obtained Congolese passport, and as such, had reavailed himself of protection of country of nationality — Case law on interpretation of reavilment in Act, s. 108 sparse — United Nations Convention relating to the Status of Refugees, Article 1C(1), Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, paragraphs 118-125 providing guidance in determining meaning of reavilment in Act, s. 108(1)(a) — Handbook, paragraph 119 indicating three requirements for reavilment under Convention (i.e. voluntariness; intention; reavilment) — Distinguishing between actual reavilment of protection, occasional contacts with national authorities — Suggesting that while application for passport creating presumption of intention to reavail, proof may be adduced to refute presumption — At hearing, applicant explaining to Board applied for DRC passport because necessary in order to obtain visa to travel to Thailand on business — Board's failure to indicate why applicant's explanation insufficient unreasonable, especially since Board not finding applicant lacking credibility — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — 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, au titre de l'art. 108(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la demande d'asile du demandeur — Le demandeur, un citoyen de la République démocratique du Congo (la RDC), s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par la Commission — Cependant, la Commission a ultérieurement conclu que le demandeur avait perdu son statut de réfugié au titre de l'art. 108 de la Loi et de la règle 57 des Règles de la Section du statut de réfugié parce qu'il avait demandé et obtenu un passeport congolais et, à ce titre, s'était réclamé de nouveau de la protection du pays dont il avait la nationalité — Il existe peu de jurisprudence sur l'interprétation de l'expression « se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays » aux termes de l'art. 108 de la Loi — L'art. 1C(1) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et les paragraphes 118 à 125 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés présentent des directives quant à l'interprétation de l'expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays » aux termes de l'art. 108(1)a de la Loi — Le paragraphe 119 du Guide précise qu'il y a trois conditions pour qu'une personne puisse se réclamer de nouveau de la protection du pays au titre de la Convention (soit la volonté, l'intention, et le succès de l'action) — Distinction opérée entre le fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays et les rapports occasionnels avec les autorités de ce pays — Le Guide donne à penser que bien qu'une demande de passeport crée une présomption d'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays, une preuve peut permettre de réfuter cette présomption — À l'audience, le demandeur a expliqué à la Commission qu'il avait demandé un passeport à la RDC parce qu'il en avait besoin pour obtenir

un visa pour voyager en Thaïlande par affaire — L'omission de la Commission d'expliquer pourquoi elle considérait l'explication insuffisante était déraisonnable, notamment parce qu'elle n'avait pas estimé que le demandeur n'était pas crédible — Demande accueillie.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45, r. 57.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 57 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 108(1)(a).
United Nations Convention relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1C(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9.

CONSIDERED:

Chandrakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1997] F.C.J. No. 615 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Yada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1998), 140 F.T.R. 264 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, reedited January 1992.

APPLICATION for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board, under paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, rejecting the applicant's claim for refugee protection on grounds the

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1C1).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 57 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 108(1)a).
Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45, art. 57.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9.

DÉCISION EXAMINÉE :

Chandrakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1997] A.C.F. n° 615 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE :

Yada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] A.C.F. n° 37 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève, réédition janvier 1992.

DEMANDE de 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, au titre de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la demande

applicant had reavailed himself of the protection of his country of nationality. Application allowed.

d'asile du demandeur au motif que celui-ci s'était réclamé de nouveau de la protection du pays dont il avait la nationalité. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Victor Artinian for applicant.
Simone Truong for respondent.

ONT COMPARU :

Victor Artinian pour le demandeur.
Simone Truong pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Allen, Joseph W. & Associés, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Allen, Joseph W. & Associés, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] LAGACÉ D.J.: This is an application under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board), dated August 8, 2007, rejecting under paragraph 108(1)(a) of the Act, the applicant's claim for refugee protection.

[1] LE JUGE SUPPLÉANT LAGACÉ : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), de la décision rendue le 8 août 2007 par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), qui a rejeté la demande d'asile du demandeur au titre de l'alinéa 108(1)a) de la Loi.

[2] A citizen of the Democratic Republic of Congo (DRC), the applicant was determined to be a Convention refugee [*United Nations Convention relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] by the Board on July 6, 2001.

[2] Citoyen de la République démocratique du Congo (la RDC), le demandeur s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] par la Commission le 6 juillet 2001.

[3] On June 22, 2006, the respondent applied to the Board for a determination of whether the applicant's refugee status had ceased in accordance with section 108 of the Act, and rule 57 of the *Convention Refugee Determination Division Rules* [SOR/93-45].

[3] Le 22 juin 2006, le défendeur a présenté une demande à la Commission pour qu'elle décide si le demandeur avait perdu le statut de réfugié au titre de l'article 108 de la Loi et de l'article 57 des *Règles de la section du statut de réfugié* [DORS/93-45].

[4] In its decision of August 8, 2007, the Board determined that the applicant's refugee status had ceased. It indicated that the applicant's explanation that he had applied for a Congolese passport with the intention of helping a business associate could not overcome the

[4] Dans sa décision du 8 août 2007, la Commission a conclu que le demandeur avait perdu son statut de réfugié. Elle a affirmé que l'explication fournie par le demandeur selon laquelle il avait demandé un passeport congolais dans l'intention d'aider un associé ne pouvait

spirit and the letter of paragraph 108(1)(a) which implies that refugee status is lost when one voluntarily reavails himself of the protection of his country of nationality. The Board also indicated that the fact that the applicant kept his passport even though he alleged that Congolese authorities requested its return demonstrated that he wished to continue to benefit from the protection of the DRC.

ISSUE

[5] The sole issue raised by this application is whether the Board erred in determining that the applicant had reavailed himself of the protection of his country of nationality.

STANDARD OF REVIEW

[6] Neither the applicant nor the respondent made representations in their memorandum as to the appropriate standard of review. The applicant contends that the Board ignored his explanations as to why he obtained a Congolese passport. However, a fair reading of the Board's decision indicates that the Board did in fact consider the applicant's explanations. Thus, the Court finds that what the applicant is actually challenging is the Board's appreciation of that explanation.

[7] In the case of *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, the Supreme Court altered the standard of review analysis, moving from three to two standards of review: reasonableness and correctness. In that decision, the Court states at paragraph 51 that "questions of fact, discretion and policy as well as questions where the legal issues cannot be easily separated from the factual issues generally attract a standard of reasonableness while many legal issues attract a standard of correctness. Some legal issues, however, attract the more deferential standard of reasonableness."

pas l'emporter sur l'esprit et la lettre de l'alinéa 108(1)a), qui prévoit que le statut de réfugié est perdu lorsqu'une personne se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité. La Commission a aussi dit que le fait que le demandeur ait conservé son passeport bien qu'il ait allégué que les autorités congolaises lui avaient demandé de le remettre démontrait son désir de continuer à bénéficier de la protection de la RDC.

LA QUESTION EN LITIGE

[5] La seule question en litige soulevée dans la présente demande consiste à savoir si la Commission a commis une erreur en concluant que le demandeur s'était réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité.

LA NORME DE CONTRÔLE

[6] Ni le demandeur ni le défendeur n'ont présenté d'observations dans leur mémoire quant à la norme de contrôle qui s'applique. Le demandeur soutient que la Commission n'a pas tenu compte de ses explications concernant la raison pour laquelle il avait obtenu un passeport congolais. Cependant, il ressort d'un examen impartial de la décision de la Commission qu'elle a bel et bien tenu compte des explications fournies par le demandeur. Par conséquent, la Cour conclut que en fait, c'est l'appréciation de ces explications par la Commission que le demandeur conteste.

[7] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême du Canada a modifié l'analyse relative à la norme de contrôle en ne conservant que deux des trois normes, soit la raisonabilité et la décision correcte. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré, au paragraphe 51, que lorsqu'il s'agit d'une « question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique, et lorsque le droit et les faits ne peuvent être aisément dissociés, la norme de la raisonabilité s'applique généralement. De nombreuses questions de droit commandent l'application de la norme de la décision correcte, mais certaines d'entre elles sont assujetties à la norme plus déférente de la raisonabilité. »

[8] Further, the Supreme Court in *Dunsmuir* states, at paragraph 55 :

A consideration of the following factors will lead to the conclusion that the decision maker should be given deference and a reasonableness test applied:

- A privative clause: this is a statutory direction from Parliament or a legislature indicating the need for deference.
- A discrete and special administrative regime in which the decision maker has special expertise
- The nature of the question of law. A question of law that is of “central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise” of the administrative decision maker will always attract a correctness standard.... On the other hand, a question of law that does not rise to this level may be compatible with a reasonableness standard where the two above factors so indicate.

[9] Considering the above-mentioned factors, the factual nature of the present question, and the special expertise of the Board, the Court finds the standard of review to be that of reasonableness. According to this standard, the Court’s analysis of the Board’s decision will be concerned with “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with] ... whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

ANALYSIS

[10] The issue of what constitutes “voluntary reavail[ment]” under paragraph 108(1)(a) of the Act is the sole point of contention between the parties. There is little precedent relative to this provision and its interpretation by this Court.

[11] Paragraph 108(1)(a) of the Act reads as follows:

108. (1) A claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, in any of the following circumstances:

- (a) the person has voluntarily reavailed himself of the protection of their country of nationality;

[8] De plus, la Cour affirme ce qui suit dans *Dunsmuir*, au paragraphe 55 :

Les éléments suivants permettent de conclure qu’il y a lieu de déférer à la décision et d’appliquer la norme de la raisonabilité :

- Une clause privative : elle traduit la volonté du législateur que la décision fasse l’objet de déférence.
- Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale [...]
- La nature de la question de droit. Celle qui revêt « une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d’expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte [...] Par contre, la question de droit qui n’a pas cette importance peut justifier l’application de la norme de la raisonabilité lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[9] Eu égard aux facteurs susmentionnés, à la nature factuelle de la présente question et à l’expertise particulière de la Commission, la Cour conclut que la raisonabilité est la norme de contrôle qui s’applique. Selon cette norme, l’analyse de la décision de la Commission par la Cour aura trait « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit »; voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

ANALYSE

[10] La question de savoir ce que signifie l’expression « se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays » aux termes de l’alinéa 108(1)(a) de la Loi est le seul point de divergence qui oppose les parties. Il existe peu de précédents relatifs à cette disposition et à son interprétation par la Cour.

[11] L’alinéa 108(1)(a) de la Loi est rédigé comme suit :

108. (1) Est rejetée la demande d’asile et le demandeur n’a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

- a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;

[12] In order to determine what is meant by “reavail[ment]” in paragraph 108(1)(a) of the Act, it may be useful to examine the interpretation that has been given to its source article in the *United Nations Convention relating to the Status of Refugees* (the Convention). Article 1C(1) of the Convention reads: “This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if: (1) He has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality”. Paragraphs 118 to 125 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* of the United Nations High Commissioner for Refugees (the UNHCR Handbook) provide some interpretative guidance as to the meaning of reavailment.

[13] As a starting point, paragraph 119 indicates that there are three requirements for reavailment under the Convention: “(a) voluntariness: the refugee must act voluntarily; (b) intention: the refugee must intend by his action to re-avail himself of the protection of the country of his nationality; (c) re-availment: the refugee must actually obtain such protection.”

[14] Further, the UNHCR Handbook highlights the distinction between “actual re-availment of protection and occasional and incidental contacts with the national authorities” (paragraph 121). Instructively, it states that “[i]f a refugee applies for and obtains a national passport or its renewal, it will, in the absence of proof to the contrary, be presumed that he intends to avail himself of the protection of the country of his nationality.”

[15] Accordingly, the UNHCR Handbook suggests that while a passport application creates a presumption of intention to reavail, proof to the contrary may refute that presumption.

[12] Afin de déterminer la signification de l’expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays » employée à l’alinéa 108(1)a) de la Loi, il peut être utile de se pencher sur l’interprétation donnée à l’article source de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention). L’article 1C1) de la Convention prévoit ce qui suit : « Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d’être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus : 1) Si elle s’est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité. » Les paragraphes 118 à 125 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) présentent des directives quant à l’interprétation de l’expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays ».

[13] Comme point de départ, le paragraphe 119 du Guide révèle qu’il existe trois conditions pour qu’une personne puisse se réclamer de nouveau de la protection du pays au titre de la Convention : « a) la volonté : le réfugié doit avoir agi volontairement; b) l’intention : le réfugié doit avoir accompli intentionnellement l’acte par lequel il s’est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité; c) le succès de l’action : le réfugié doit avoir effectivement obtenu cette protection. »

[14] De plus, le Guide du HCNUR fait ressortir la distinction entre « le fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays considéré et des rapports occasionnels fortuits avec les autorités de ce pays »; voir le paragraphe 121. Il est utile de noter que le Guide établit que « [s]i un réfugié demande et obtient un passeport national ou le renouvellement de ce passeport, il sera présumé, en l’absence de preuves contraires, avoir voulu se réclamer à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. »

[15] Par conséquent, d’après le Guide du HCNUR, bien qu’une demande de passeport crée une présomption d’intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays, une preuve contraire peut permettre de réfuter cette présomption.

[16] The above interpretation is broadly consistent with the decisions of this Court in *Yada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 140 F.T.R. 264 (F.C.T.D.) and also in *Chandrakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 615 (T.D.) (QL).

[17] In *Chandrakumar* above, the Court reviewed a decision of the Convention Refugee Determination Division (the CRDD), established under the previous Act [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 57 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)], wherein it found that the applicants were not Convention refugees because the principal applicant's act of renewing his Sri Lankan passport indicated that he sought to reavail himself of the protection of his country.

[18] In that particular case, the applicant cited with approval of the Court an excerpt from James C. Hathaway's book, *The Law of Refugee Status*, Butterworths: Toronto, 1991, at pages 193 and 195, where Professor Hathaway made the following observations regarding reavailment:

... the diplomatic request must be made as an act of re-availment of protection, thus implying an intention to have one's interests defended by the issuing state. In contrast, most ordinary, purely practical forms of diplomatic contact such as requests for the certification of educational or occupational qualifications, or access to personal birth, marital, and other records, are dictated by practical necessity, rather than by a desire for protection.

...

Since there is not automatic linkage between the issuance or renewal of a passport and the granting of protection, it is critical that the real reason it is being sought form part of the determination authority's considerations. Unless the refugee's motive is genuinely the entrusting of her interests to the protection of the state of her nationality, the requisite intent is absent. [Emphasis added.]

[19] In *Chandrakumar* above, the Court went on to find that the CRDD committed an error "by failing to

[16] L'interprétation mentionnée ci-dessus correspond de façon générale aux décisions de la Cour dans *Yada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 37 (1^{re} inst.) (QL), et dans *Chandrakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 615 (1^{re} inst.) (QL).

[17] Dans *Chandrakumar*, précitée, la Cour a examiné une décision rendue par la section du statut de réfugié (la section), établie sous le régime de l'ancienne Loi [*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 57 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18)], par laquelle la section avait conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention parce que le fait que le demandeur principal eût renouvelé son passeport sri-lankais démontrait son intention de se réclamer à nouveau de la protection de son pays.

[18] Dans ce cas particulier, le demandeur a cité, avec l'approbation de la Cour, un extrait tiré du livre de James C. Hathaway intitulé *The Law of Refugee Status* (Butterworths: Toronto, 1991), aux pages 193 et 195, où le professeur Hathaway présente les observations suivantes sur le fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays :

[TRADUCTION] [...] la demande diplomatique doit être présentée comme étant une action de se réclamer à nouveau de la protection du pays, ce qui implique, par conséquent, l'intention de la personne de faire défendre ses intérêts par le pays concerné. En revanche, les formes de contact diplomatique les plus purement pratiques et ordinaires telles que les demandes de certificat d'études et de compétences professionnelles, ou d'accès à des renseignements personnels tels qu'une date de naissance, l'état matrimonial, etc., sont dictées par une nécessité pratique plutôt que par le désir d'obtenir la protection.

[...]

Étant donné qu'il n'y a pas de lien automatique entre la délivrance ou le renouvellement d'un passeport et l'octroi de la protection, il est essentiel que la raison véritable pour laquelle le passeport est demandé fasse partie des considérations de l'autorité décisionnelle. Sauf si le motif du réfugié est véritablement la protection de ses intérêts par le pays dont il a la nationalité, l'intention requise est inexistante. [Non souligné dans l'original.]

[19] Dans *Chandrakumar*, précitée, la Cour a ensuite conclu que la section avait commis une erreur « en

explore the principal applicant's motivations in applying to renew his Sri Lankan passport while in Germany" (paragraph 6). It was also of the view that the CRDD must engage in an analysis of the "intention behind the renewal of a passport," and that it was unreasonable to assume that the simple action of renewing a passport without any indication of the requisite intent was sufficient to establish reavailing (paragraph 5).

[20] At the hearing, the applicant offered an explanation for seeking a passport from the DRC. He indicated that he was attempting to travel to Thailand in order to have precious gems cut cheaply as part of his international business activities. He further indicated that because he did not yet have a Canadian passport, the Thai Embassy would not issue him a visa. The applicant traveled to Belgium, where a friend and business associate convinced him to get a Congolese passport. They picked up all the necessary documents for him, dropped them off when they were completed, and later retrieved his passport for him. Upon returning to Montréal, the applicant received a letter from the Congolese Embassy in Belgium stating that he had been issued a passport by mistake as he had refugee status in Canada and requested it be returned. He indicated that he had not returned the passport because the Congolese authorities refused to refund the fee he had paid to obtain it.

[21] Given the fact that the applicant was already in possession of the Congolese passport when his Canadian travel document was stolen, the Court finds irrelevant his argument that because a Canadian immigration officer requested a Congolese passport, his action cannot be considered reavailing.

[22] However, the Court finds that the Board erred in its consideration of the applicant's explanation relating to his business activities in Thailand. As outlined in

omettant d'explorer les principales raisons qui ont poussé le requérant principal à renouveler son passeport sri lankais lorsqu'il se trouvait en Allemagne » (paragraphe 6). La Cour était également d'avis que la section doit analyser l'intention qu'une personne a lorsqu'elle renouvelle un passeport et qu'il était déraisonnable de présumer que le simple fait de renouveler un passeport sans aucune indication de l'intention requise permet de dire qu'une personne s'est réclamée à nouveau de la protection du pays (paragraphe 5).

[20] À l'audience, le demandeur a expliqué la raison pour laquelle il avait demandé un passeport à la RDC. Il a déclaré qu'il voulait voyager en Thaïlande pour faire tailler à très faible coût des pierres précieuses dans le cadre de ses activités commerciales internationales. Il a ajouté que parce qu'il n'avait pas encore de passeport canadien, l'ambassade de la Thaïlande refusait de lui délivrer un visa. Le demandeur s'est rendu en Belgique, où un associé et un ami l'ont convaincu d'obtenir un passeport congolais. Ceux-ci ont recueilli tous les documents nécessaires pour le demandeur, les ont déposés une fois qu'ils furent dûment remplis et, plus tard, sont allés chercher son passeport. À son retour à Montréal, le demandeur a reçu une lettre de l'ambassade du Congo en Belgique dans laquelle on l'informait qu'un passeport lui avait été délivré par erreur puisqu'il avait le statut de réfugié au Canada et on lui demandait de le rendre. La raison qu'il a donnée pour ne pas avoir rendu le passeport était que les autorités congolaises avaient refusé de lui rembourser les frais qu'il avait payés pour l'obtenir.

[21] Vu que le demandeur disposait déjà du passeport congolais lorsqu'il s'est fait voler son document de voyage canadien, la Cour estime sans pertinence son argument selon lequel ses actes ne doivent pas être considérés comme une tentative de se réclamer à nouveau de la protection de la RDC parce que le passeport congolais avait été exigé par un agent canadien d'immigration.

[22] Toutefois, la Cour conclut que la Commission a commis une erreur dans son analyse de l'explication fournie par le demandeur concernant ses activités

Dunsmuir, above, a review on the standard of reasonableness is concerned with the “existence of justification, transparency and intelligibility” [at paragraph 151] in the decision. With respect, the Court finds a justification lacking in the present case. It is unclear to the Court why the Board believed that the applicant’s explanation with respect to why he obtained a Congolese passport was insufficient. This conclusion may have been open to the Board to make; however, the Court finds it unreasonable that the Board failed to indicate why this explanation was insufficient. If the Board did not believe the applicant’s explanation and found him not to be credible then it should have said so. If it had another reason for not finding the explanation sufficient, it should have stated so as well, especially with the type of explanations provided here by the applicant to rebut his presumed intention “to avail himself of the protection of the country of his nationality.”

[23] True, the burden was on the applicant to rebut this presumption, and he tried. But here his explanations as a whole were not discarded by the Board because they were not credible; on the contrary the decision seems to imply that, the simple fact of possessing a Congolese passport that the applicant refused for a very specific reason to return to the Congolese authorities when requested by them to do so, constitutes proof of his intention to reavail himself of the protection of his country of nationality. The Court cannot accept such implied finding in the present affair in view of the inexistence of any credibility finding in the decision with respect to the applicant’s explanations.

[24] For the foregoing reasons, the Court finds the Board’s decision to be unreasonable.

[25] The Court agrees with the parties that there is no question of general interest to certify.

commerciales en Thaïlande. Comme il est mentionné dans *Dunsmuir*, précité, un contrôle selon la raisonabilité « tient principalement à la justification de la décision, à [sa] transparence et à [son] intelligibilité » [au paragraphe 151]. La Cour estime, avec égards, que la décision n’est pas bien justifiée en l’espèce. La Cour n’arrive pas à comprendre clairement pourquoi la Commission a estimé que l’explication du demandeur quant à la raison pour laquelle il avait obtenu un passeport congolais était insuffisante. Bien qu’il ait été loisible à la Commission de tirer cette conclusion, la Cour conclut qu’il n’est pas raisonnable que la Commission n’ait pas précisé pourquoi elle considérait cette explication insuffisante. Si elle ne croyait pas l’explication du demandeur et estimait que celui-ci n’était pas crédible, elle aurait dû le dire. Si elle avait une autre raison de conclure que l’explication fournie était insuffisante, elle devait également la préciser, particulièrement en raison de l’explication même que le demandeur avait donnée en l’espèce pour réfuter la présomption qu’il avait eu l’intention de « se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité ».

[23] Le fardeau incombait véritablement au demandeur de réfuter cette présomption et c’est ce qu’il a tenté de faire. Par contre, dans la présente affaire, la Commission n’a pas écarté l’ensemble de ses explications parce qu’elles n’étaient pas fiables; au contraire, la décision de la Commission semble donner à entendre que le simple fait que le demandeur possédait un passeport congolais, qu’il a refusé pour une raison très précise de retourner aux autorités congolaises lorsque celles-ci lui ont demandé de le faire, constitue une preuve de son intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. La Cour ne peut accepter en l’espèce une conclusion implicite de la sorte étant donné que la décision ne comporte aucune conclusion quant à la crédibilité des explications fournies par le demandeur.

[24] Pour les motifs qui précèdent, la Cour conclut que la décision de la Commission était déraisonnable.

[25] La Cour convient avec les parties qu’il n’y a aucune question de portée générale à certifier.

JUDGMENT

FOR THE FOREGOING REASONS, THE COURT allows the application and refers the matter back to a newly constituted Board for rehearing and redetermination as to whether the applicant has or has not ceased to be a Convention refugee.

JUGEMENT

POUR LES MOTIFS QUI PRÉCÈDENT, LA COUR accueille la demande et renvoie l'affaire à un tribunal différemment constitué pour qu'il procède à une nouvelle audience et rende une nouvelle décision quant à savoir si le demandeur a perdu ou non le statut de réfugié au sens de la Convention.

T-100-06
2008 FC 338

T-100-06
2008 CF 338

Fateh Kamel (*Applicant*)

Fateh Kamel (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: KAMEL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : KAMEL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Noël J.—Montréal, November 26, 27, 28, 2007; Ottawa, March 13, 2008.

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 26, 27 et 28 novembre 2007; Ottawa, 13 mars 2008.

Crown — Prerogatives — Judicial review of Minister of Foreign Affairs' decision under Canadian Passport Order, s. 10.1 refusing to issue passport to applicant because such action necessary for national security of Canada or another country — In exercising authority to refuse/revoke passport, Minister required to observe stringent procedural guarantees — Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely — Failure to provide applicant Minister with incriminating report relied upon by Canadian Passport Office breach of procedural fairness requirements — Order, s. 10.1 also violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(1) as passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada — Application allowed in part.

Couronne — Prérogatives — Contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays — Lorsqu'il exerce le pouvoir de refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer un, le ministre est tenu d'observer des garanties procédurales strictes — Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète — La non-communication au demandeur et au ministre du rapport incriminant que le Bureau des passeports Canada a invoqué constituait un manquement aux exigences de l'équité procédurale — De plus, l'art. 10.1 du Décret porte atteinte à l'art. 6(1) de la Charte canadienne des droits et libertés parce que le passeport est un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir pour exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays — Demande accueillie en partie.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Refusal by Minister of Foreign Affairs under Canadian Passport Order, s. 10.1 to issue passport subject to stringent procedural fairness guarantees, as consequences of denying passport significant — Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely — Procedural fairness requirements not met herein.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Le refus du ministre des Affaires étrangères de délivrer un passeport en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens est assujéti à des garanties d'équité procédurale strictes puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes — Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète — Les exigences d'équité procédurale n'ont pas été remplies en l'espèce.

Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Canadian Passport Order, s. 10.1 providing Minister of Foreign Affairs may refuse/revoke passport if of the opinion that such action necessary for national security of Canada or another country — Passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada — Order, s. 10.1 thus infringing mobility rights guaranteed by Charter, s. 6(1) — Not possible to justify infringement as limit prescribed by law under Charter, s. 1 as Order lacking sufficient precision

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — L'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens précise que le ministre des Affaires étrangères peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays — Le passeport est un outil essentiel pour que le citoyen canadien puisse exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays — L'art. 10.1 du Décret porte donc atteinte à la liberté de circulation garantie

to constitute a law.

This was an application for judicial review of the Minister of Foreign Affairs' decision, rendered pursuant to section 10.1 of the *Canadian Passport Order* (the Order), refusing to issue a passport to the applicant because such action was necessary for the national security of Canada or another country.

The applicant, a Canadian citizen of Algerian origin, applied for a passport in 2005. He was informed by the Canadian Passport Office (CPO) that his eligibility for a passport was the subject of an administrative investigation because of a conviction in France of a terrorism-related offence and passport fraud. In the course of its investigation, the CPO relied on a strongly incriminating summary prepared by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). This summary was not disclosed to the applicant before the CPO made its recommendation to the Minister not to issue a passport, nor was it part of the documents included in the report that was sent to the Minister.

The applicant argued that the principles of procedural fairness were violated in the investigation that led to the Minister's decision, and that section 10.1 of the Order violates sections 6, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Held, the application should be allowed in part.

The Canadian passport is governed by an Order, made by the executive, pursuant to the royal prerogative. In exercising its authority under this Order, the Minister is required to observe certain procedural guarantees associated with recognized principles of procedural fairness. The factors set out in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* were applied to determine what those guarantees were herein. Because the consequences of denying a passport are significant, evaluation of the national security of Canada and other countries calls for the application of particularly stringent procedural guarantees, including real participation by the applicant in the investigative process, i.e. a passport applicant must be able to know exactly what the allegations against him or her are and what the information collected in the course of the investigation is, and must be able to respond to it completely, so that the report submitted to the Minister includes his or her comments. Failure to disclose the CSIS report and to provide a meaningful overview of the CPO's report to the Minister along with the recommendation made, did not meet the requirements of procedural fairness.

par l'art. 6(1) de la Charte — Il n'était pas possible de justifier l'atteinte en tant que limite prescrite par une règle de droit en vertu de l'article premier de la Charte parce que le Décret n'était pas assez précis pour être une règle de droit.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* (le Décret) parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

En 2005, le demandeur, un citoyen canadien d'origine algérienne, a demandé un passeport. Le Bureau des passeports Canada (BPC) l'a informé que son admissibilité à un passeport faisait l'objet d'une enquête administrative en raison de sa condamnation en France pour des infractions reliées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports. Au cours de son enquête, le BPC a invoqué un sommaire préparé par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) qui incriminait fortement le demandeur. Le BPC n'a pas communiqué ce sommaire au demandeur avant de recommander au ministre de ne pas délivrer un passeport, et le sommaire ne faisait pas partie des documents joints au rapport transmis au ministre.

Le demandeur prétendait qu'il y avait eu manquement aux principes d'équité procédurale dans le cadre de l'enquête qui a mené à la décision du ministre et que l'article 10.1 du Décret contrevient aux articles 6, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie.

Le passeport canadien est encadré par un décret, qui émane de l'exécutif, en application de la prérogative royale. Lorsqu'il exerce son pouvoir en vertu de ce décret, le ministre est tenu de respecter certaines garanties procédurales rattachées aux principes d'équité procédurale reconnus. Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ont été appliqués pour établir quelles étaient ces garanties en l'espèce. Puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes, l'évaluation de la sécurité nationale du Canada et des autres pays milite en faveur de l'application de garanties procédurales particulièrement strictes qui doivent comporter la participation réelle du demandeur au processus d'enquête, c.-à-d. que le demandeur de passeport doit pouvoir connaître exactement les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie au cours de l'enquête et pouvoir y répondre de façon complète, de sorte que le rapport remis au ministre fasse état de ses observations. La non-communication du rapport du SCRS et la non-présentation d'un aperçu significatif du rapport du BPC au ministre, ainsi que de la recommandation faite, ne répondaient pas aux exigences de l'équité procédurale.

In addition, section 10.1 of the Order infringes subsection 6(1) of the Charter, which provides that every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada. While there is no legal obligation for a Canadian citizen to present a passport when entering and leaving Canada, in practice, a passport is necessary (airline companies, and most countries, require it). A passport is therefore an essential tool to which Canadian citizens must have access in order to exercise their mobility rights outside Canada as guaranteed by the Charter. For it to be possible to justify the above-mentioned infringement under section 1 of the Charter, section 10.1 has to be a reasonable limit “prescribed by law”. A law within the meaning of section 1 must be sufficiently precise to be understood by both the person affected and by the decision maker, and it must not be overbroad. The “necessity” criterion in section 10.1 is vague to the point of being nebulous. It is not sufficiently clear in respect of the need to refuse to issue or revoke a passport to protect the national security of Canada or another country, and it does not afford a Canadian citizen who applies for a passport a concrete opportunity to understand what is wanted and to provide an informed response, where necessary. Section 10.1 of the Order was therefore declared to be invalid, and the Minister’s decision set aside. However, the applicant’s request for an order that a passport be issued to him within 10 days could not be granted as the issue had not been argued, and there was not a sufficient basis to make an informed decision.

En outre, l’article 10.1 du Décret porte atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte, qui précise que tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir. Bien que la présentation du passeport ne soit pas légalement obligatoire pour le citoyen canadien à l’entrée et à la sortie du Canada, en pratique, le passeport est nécessaire (les lignes aériennes et la plupart des pays l’exigent). Le passeport est donc un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir à sa disposition pour exercer la liberté de circulation à l’extérieur du pays garantie par la Charte. Pour pouvoir justifier l’atteinte susmentionnée en vertu de l’article premier de la Charte, l’article 10.1 doit être une règle de droit qui restreint la liberté de circulation dans des limites qui soient raisonnables. La règle de droit au sens de l’article premier doit être suffisamment précise pour être comprise tant par l’intéressé que le décideur, et il ne faut pas qu’elle ait une portée excessive. Le critère de « nécessité » dans l’article 10.1 est vague, voire nébuleux. Il n’est pas assez explicite quant à la nécessité de refuser la délivrance ou de révoquer un passeport pour assurer la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays, et il n’offre pas au citoyen canadien demandant un passeport, la possibilité concrète de comprendre ce qui est voulu et d’y répondre en pleine connaissance de cause, s’il y a lieu. L’article 10.1 du Décret a donc été déclaré invalide et la décision du ministre a été annulée en conséquence. Cependant, la Cour ne pouvait pas accorder la requête du demandeur, qui sollicitait une ordonnance en vue de la délivrance d’un passeport dans un délai de 10 jours, parce qu’il n’y avait pas eu de débat à ce sujet et qu’il n’y avait pas assez d’éléments pour rendre une décision éclairée.

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, 6, 7, 15.
- Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 2 “passport”, 3(c), 4 (as am. by SI/2004-113, s. 3), 9 (as am. by SI/2001-121, s. 5; SI/2006-95, s. 8), 10 (as am. by SI/2001-121, s. 6; SI/2006-95, s. 9), 10.1 (as enacted by SI/2004-113, s. 5).
- Canadian Passport Regulations*, SOR/73-36.
- Civil Code of Québec*, S.C. 1991, c. 64.
- Convention on International Civil Aviation*, December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15), 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR-2004-283, s. 2), 400 (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)), Tarif B (as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32), Column IV.
- Order Amending the Canadian Passport Order*, SI/2004-113.

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, 6, 7, 15.
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64.
- Convention relative à l’aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36.
- Décret modifiant le Décret sur les passeports canadiens*, TR/2004-113.
- Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 2 « passeport », 3(c), 4 (mod. par TR/2004-113, art. 3), 9 (mod. par TR/2001-121, art. 5; TR/2006-95, art. 8), 10 (mod. par TR/2001-121, art. 6; TR/2006-95, art. 9), 10.1 (édicte par TR/2004-113, art. 5).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54).
- Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2(1a)(ii) « texte réglementaire », 3 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 94; L.C. 2002, ch. 8, art. 174), 6 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 113(F)).
- Règlement des passeports canadiens*, DORS/73-36.

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22, ss. 2(1)(a)(ii) “statutory instrument”, 3 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 94; S.C. 2002, c. 8, s. 174), 6 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 113(F)).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400 (mod. par DORS/2004-417, art. 25(F)), tarif B (mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31, 32), colonne IV.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Khadr v. Canada (Attorney General), [2007] 2 F.C.R. 218; (2006), 268 D.L.R. (4th) 303; 54 Admin. L.R. (4th) 188; 142 C.R.R. (2d) 116; 293 F.T.R. 58; 2006 FC 727; *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91; 11 C.E.L.R. (N.S.) 1; 64 F.T.R. 127 (T.D.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101; *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; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405; (2002), 245 N.B.R. (2d) 299; 209 D.L.R. (4th) 564; 31 C.C.P.B. 55; 17 C.P.C. (5th) 1; 91 C.R.R. (2d) 1; 282 N.R. 201; 2002 SCC 13.

CONSIDERED:

Sachs v. Donges N.O., 1950 (2) SA 265 (A); *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; 329 N.B.R. (2d) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.); *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; [1989] 6 W.W.R. 351; 61 Man. R. (2d) 270.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Khadr c. Canada (Procureur général), [2007] 2 R.C.F. 218; 2006 CF 727; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405; 2002 CSC 13.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Sachs v. Donges N.O., 1950 (2) SA 265 (A); *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; 2008 CSC 9; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.); *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.

REFERRED TO:

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; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 29 Alta. L.R. (4th) 1; 14 Admin. L.R. (4th) 165; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23; *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.

AUTHORS CITED

Canada. Foreign Affairs and International Trade. *Canada's International Policy Statement. A Role of Pride and Influence in the World*, April 2005, online: <http://geo.international.gc.ca/cip-pic/ips/overview-en.aspx>.

Canada. Privy Council Office. *Securing an Open Society: Canada's National Security Policy*, April 2004.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar*, Ottawa: The Commission, 2006, online: <http://www.ararcommission.ca>.

Forcese, Craig. *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 1997.

Nowak, John E. and Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*, 7th ed. Hornbook Series, St. Paul, Minnesota: Thomson-West, 2004.

United Nations. Security Council Resolution. "Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts", S/RES/1617 (2005).

United Nations. Security Council Resolution. "Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)", S/RES/1624 (2005).

APPLICATION for judicial review of the Minister of Foreign Affairs' decision under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, refusing to issue a passport to the applicant because such action was necessary for the national security of Canada or another country. Application allowed in part.

APPEARANCES:

Johanne Doyon for applicant.
Nathalie Benoit for respondent.

DÉCISIONS CITÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609; 2004 CSC 23; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Affaires étrangères et Commerce international. *Énoncé de politique internationale du Canada. Fierté et influence : notre rôle dans le monde*, avril 2005, en ligne : <http://geo.international.gc.ca/cip-pic/ips/overview-fr.aspx>.

Canada. Bureau du Conseil privé. *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale*, avril 2004.

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar*, Ottawa : La Commission, 2006, en ligne: <http://www.commission.arar.ca>.

Forcese, Craig. *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. (feuilles mobiles). Toronto : Carswell, 1997.

Nations Unies. Conseil de Sécurité. Résolution du Conseil. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme », S/RES/1617 (2005).

Nations Unies. Conseil de Sécurité. Résolution du Conseil. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005) », S/RES/1624 (2005).

Nowak, John E. et Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*, 7^e éd. Hornbook Series, St. Paul, Minnesota: Thomson-West, 2004.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU :

Johanne Doyon pour le demandeur.
Nathalie Benoit pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Doyon et associés, Montréal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

NOËL J.:

I. Introduction

[1] Fateh Kamel (the applicant or Mr. Kamel), a Canadian citizen of Algerian origin, is seeking judicial review of the decision of the Minister of Foreign Affairs (the Minister) which was delivered to him on December 14, 2005, refusing to issue him a passport under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, SI/81-86 as enacted by the *Order Amending the Canadian Passport Order*, SI/2004-113 [section 5] (the Order) because such action was necessary for the national security of Canada or another country.

[2] In this application, Mr. Kamel is seeking to have the Minister's decision set aside and a passport issued. Mr. Kamel's argument is that the principles of procedural fairness have been violated. Mr. Kamel further contends that sections 4 [as am. *idem*, s. 3] and 10.1 of the Order and the decision in issue are an unjustifiable infringement of the rights guaranteed by sections 6, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[3] The Court finds that in this case the principles of procedural fairness were violated in the investigation that led to the Minister's decision. The Court also finds that the passport is essential to the exercise of the mobility rights guaranteed by section 6 of the Charter and that section 1 can be of no assistance, given that section 10.1 of the Order is not a law. Accordingly, there has been an infringement of the rights guaranteed by section 6 of the Charter. Section 10.1 of the Order is therefore declared to be invalid and the Minister's decision is set aside. The Court gives the Governor in Council six months to rewrite section 10.1 of the Order. The request for a

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Doyon et associés, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

LE JUGE NOËL :

I. Introduction

[1] Citoyen canadien d'origine algérienne, M. Fateh Kamel (le demandeur ou M. Kamel), sollicite le contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères (le ministre), communiquée le 14 décembre 2005, de lui refuser la délivrance d'un passeport en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86 tel qu'édicte par le *Décret modifiant le Décret sur les passeports canadiens*, TR/2004-113 [article 5] (le Décret), puisque cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

[2] En l'espèce, M. Kamel demande l'annulation de la décision ministérielle et la délivrance d'un passeport. Pour ce faire, M. Kamel prétend qu'il y a eu manquement aux principes d'équité procédurale. En outre, M. Kamel prétend que les articles 4 [mod., *idem*, art. 3] et 10.1 du Décret et la décision en cause portent atteinte de manière injustifiable aux droits reconnus par les articles 6, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

[3] La Cour conclut que, lors de l'enquête ayant abouti à la décision ministérielle, les principes d'équité procédurale ont été enfreints en l'espèce. La Cour conclut également que le passeport est essentiel pour assurer la liberté de circulation prévue à l'article 6 de la Charte et que l'article premier ne peut être d'aucune utilité étant donné que l'article 10.1 du Décret n'est pas une règle de droit. Ainsi, il y a atteinte aux droits protégés par l'article 6 de la Charte. En conséquence, l'article 10.1 du Décret est déclaré invalide et la décision du ministre est annulée. La Cour accorde à la gouverneure générale en conseil un délai de six mois pour remanier l'article 10.1 du Décret.

decision to issue a passport to be made in the place and stead of the Minister is denied.

En dernier lieu, la demande d'émettre un passeport, au lieu et à la place du ministre, est refusée.

[4] To assist in doing the analysis that led to the conclusions stated above, I have adopted the following outline:

[4] Afin de mieux faire l'analyse menant aux conclusions mentionnées ci-haut, j'ai adopté le plan suivant :

	Para.		Par.
II. Relevant legislation	5	II. Législation pertinente	5
III. Selected facts relevant to this application . . .	8	III. Certains faits pertinents pour les fins de la présente	8
A. The Canadian passport: a brief history	25	A. Le passeport canadien : un peu d'histoire . . .	25
B. Terrorism and use of the passport	35	B. Le terrorisme et l'utilisation du passeport . . .	35
IV. Issues	45	IV. Les questions en litige	45
1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?	47	1) La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?	47
2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?	57	2) Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?	57
3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the Canadian Passport Office (CPO) in response to Mr. Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is intervention by this Court warranted?	63	3) Lors de l'enquête administrative du Bureau des passeports Canada (BPC), suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux principes d'équité procédurale et, dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?	63
4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter? . .	90	4) Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?	90
5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?	115	5) Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?	115

6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?	133	6) Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y a-t-il justification aux termes de l'article premier? . . .	133
7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?	141	7) Y-a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?	141
- Conclusions	145	- Conclusions	145
- Costs	148	- Les dépens	148
	Page		Page
- Judgment	111	- Le jugement	111
Appendix 1: Report to the Minister by the CPO dated November 22, 2005	113	Annexe 1 : Le rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005	125
Appendix 1: Letter to Mr. Kamel from Ms Thomas of the CPO dated December 14, 2005	123	Annexe 2 : Lettre de M ^{me} Thomas du BPC à M. Kamel en date du 14 décembre 2005	135

II. Relevant legislation

[5] Sections 9 [as am. by SI/2001-121, s. 5; SI/2006-95, s. 8] and 10 [as am. by SI/2001-121, s. 6; SI/2006-95, s. 9] of the Order set out the requirements for issuance and revocation of a passport:

Refusal of Passports and Revocation

9. Passport Canada may refuse to issue a passport to an applicant who

(a) fails to provide the Passport Office with a duly completed application for a passport or with the information and material that is required or requested

(i) in the application for a passport, or

(ii) pursuant to section 8;

(b) stands charged in Canada with the commission of an indictable offence;

(c) stands charged outside Canada with the commission of any offence that would, if committed in Canada, constitute an indictable offence;

II. Législation pertinente

[5] Les articles 9 [mod. par TR/2001-121, art. 5; TR/2006-95, art. 8] et 10 [mod. par TR/2001-121, art. 6; TR/2006-95, art. 9] du Décret énoncent les conditions de délivrance et de révocation du passeport :

Refus de délivrance et révocation

9. Passeport Canada peut refuser de délivrer un passeport au requérant qui :

a) ne lui présente pas une demande de passeport dûment remplie ou ne lui fournit pas les renseignements et les documents exigés ou demandés

(i) dans la demande de passeport, ou

(ii) selon l'article 8;

b) est accusé au Canada d'un acte criminel;

c) est accusé dans un pays étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

(d) is subject to a term of imprisonment in Canada or is forbidden to leave Canada or the territorial jurisdiction of a Canadian court by conditions imposed with respect to

(i) any temporary absence, work release, parole, statutory release or other similar regime of absence or release from a penitentiary or prison or any other place of confinement granted under the *Corrections and Conditional Release Act*, the *Prisons and Reformatories Act* or any law made in Canada that contains similar release provisions,

(ii) any alternative measures, judicial interim release, release from custody, conditional sentence order or probation order granted under the *Criminal Code* or any law made in Canada that contains similar release provisions, or

(iii) any absence without escort from a penitentiary or prison granted under any law made in Canada;

(d.1) is subject to a term of imprisonment outside Canada or is forbidden to leave a foreign state or the territorial jurisdiction of a foreign court by conditions imposed with respect to any custodial release provisions that are comparable to those set out in subparagraphs (d)(i) to (iii);

(e) has been convicted of an offence under section 57 of the *Criminal Code* or has been convicted in a foreign state of an offence that would, if committed in Canada, constitute an offence under section 57 of the *Criminal Code*;

(f) is indebted to the Crown for expenses related to repatriation to Canada or for other consular financial assistance provided abroad at his request by the Government of Canada; or

(g) has been issued a passport that has not expired and has not been revoked.

10. (1) Passport Canada may revoke a passport on the same grounds on which it may refuse to issue a passport.

(2) In addition, Passport Canada may revoke the passport of a person who

(a) being outside Canada, stands charged in a foreign country or state with the commission of any offence that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(b) uses the passport to assist him in committing an indictable offence in Canada or any offence in a foreign country or

d) est assujéti à une peine d'emprisonnement au Canada ou est frappé d'une interdiction de quitter le Canada ou le ressort d'un tribunal canadien selon les conditions imposées :

(i) à l'égard d'une permission de sortir, d'un placement à l'extérieur, d'une libération conditionnelle ou d'office, ou à l'égard de tout régime similaire d'absences ou de permissions, d'un pénitencier, d'une prison ou de tout autre lieu de détention, accordés sous le régime de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(ii) à l'égard de toutes mesures de rechange, d'une mise en liberté provisoire par voie judiciaire, d'une mise en liberté ou à l'égard d'une ordonnance de sursis ou de probation établie sous le régime du *Code criminel* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(iii) dans le cadre d'une permission de sortir sans escorte d'une prison ou d'un pénitencier accordée en vertu de toute loi édictée au Canada;

d.1) est assujéti à une peine d'emprisonnement à l'étranger ou est frappé d'une interdiction de quitter un pays étranger ou le ressort d'un tribunal étranger selon les conditions imposées dans le cadre de dispositions privatives de liberté comparables à celles énumérées aux sous-alinéas d)(i) à (iii);

e) a été déclaré coupable d'une infraction prévue à l'article 57 du *Code criminel* ou, à l'étranger, d'une infraction qui constituerait une telle infraction si elle avait été commise au Canada;

f) est redevable envers la Couronne par suite des dépenses engagées en vue de son rapatriement au Canada ou d'une autre assistance financière consulaire qu'il a demandée et que le gouvernement du Canada lui a fournie à l'étranger; ou

g) détient un passeport qui n'est pas expiré et n'a pas été révoqué.

10. (1) Passeport Canada peut révoquer un passeport pour les mêmes motifs que le refus d'en délivrer un.

(2) Il peut en outre révoquer le passeport de la personne qui :

a) étant en dehors du Canada, est accusée dans un pays ou un État étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

b) utilise le passeport pour commettre un acte criminel au Canada, ou pour commettre, dans un pays ou État étranger,

state that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(c) permits another person to use the passport;

(d) has obtained the passport by means of false or misleading information; or

(e) has ceased to be a Canadian citizen.

une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

c) permet à une autre personne de se servir du passeport;

d) a obtenu le passeport au moyen de renseignements faux ou trompeurs;

e) n'est plus citoyen canadien.

[6] Section 10.1 [as enacted by SI/2004-113, s. 5] of the Order provides:

10.1 Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

[7] Subsections 4(3) [as am. *idem*, s. 3] and (4) [as am. *idem*] deal with the royal prerogative in respect of passports. They provide:

4. . . .

(3) Nothing in this Order in any manner limits or affects Her Majesty in right of Canada's royal prerogative over passports.

(4) The royal prerogative over passports can be exercised by the Governor in Council or the Minister on behalf of Her Majesty in right of Canada.

III. Selected facts relevant to this application

[8] Mr. Kamel was born in Algeria in 1960. He immigrated to Canada in 1988 and obtained Canadian citizenship on January 27, 1993.

[9] On January 29, 1993, he applied for and was issued a Canadian passport, valid until January 1998. In October 1995, Mr. Kamel informed the authorities that it had been stolen and another passport was issued to him, that one valid until November 10, 2000. In July 1997, he again applied for a passport because he had found the passport that was stolen in 1995. On the condition that he return the "stolen" passport, which he did, the CPO issued him a new passport, valid until July 2002. That passport was not recovered when Mr. Kamel was arrested in May 1999, and a passport was issued by the CPO that

[6] L'article 10.1 [édicte par TR/2004-113, art. 5] du Décret dispose :

10.1 Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

[7] Les paragraphes 4(3) [mod., *idem*, art. 3] et (4) [mod., *idem*] portent sur la prérogative royale en matière de passeport. Ils disposent :

4. [. . .]

(3) Le présent décret n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale que possède Sa Majesté du chef du Canada en matière de passeport.

(4) La prérogative royale en matière de passeport peut être exercée par le gouverneur en conseil ou le ministre au nom de Sa Majesté du chef du Canada.

III. Certains faits pertinents pour les fins de la présente

[8] M. Kamel est né en Algérie en 1960. En 1988, il immigré au Canada et il obtient la citoyenneté canadienne le 27 janvier 1993.

[9] Le 29 janvier 1993, il demande un passeport canadien qui lui fut accordé, ledit passeport étant valable jusqu'en janvier 1998. M. Kamel signale aux autorités en octobre 1995 qu'il a été volé et un autre passeport lui fut délivré et celui-ci était valable jusqu'au 10 novembre 2000. En juillet 1997, il fit une nouvelle demande de passeport étant donné qu'il avait retrouvé le passeport volé en 1995. Pourvu qu'il remette le passeport « volé », ce qu'il fit, le BPC lui octroya un nouveau passeport, utilisable jusqu'en juillet 2002. Celui-ci ne fut pas récupéré suite à l'arrestation de M. Kamel en mai 1999

was valid only for one trip, on January 29, 2005, to enable him to return to Canada after being incarcerated in France for four years.

[10] In addition, Mr. Kamel is not certain that he still holds Algerian citizenship. He says that in 1996 he applied for and obtained an Algerian passport at the Algerian Consulate in Montréal. Within a week after the passport was issued, the Consulate contacted him to have him reattend with his Algerian documents, which he did. At that interview, he was told that the passport had been issued in error and the Algerian passport was taken back, along with his national identity card.

[11] In May 1999, the applicant was arrested in Jordan and extradited to France. He retained a lawyer who had 30 years' experience in similar cases, Mourat Oussedik, who was assisted by Mr. Panier. On April 6, 2001, after a trial lasting several days and involving more than 20 accused, Mr. Kamel was found guilty by the Tribunal de Grande instance de Paris. In a 133-page judgment that related to each of the 24 accused, all of whom were tried on the same charges, of membership in a criminal organization for the purpose of preparing a terrorist act and complicity in forging an administrative document (passport), the Court (excerpt of the judgment of the Tribunal de Grande instance de Paris, dated April 6, 2001, at page 128):

[TRANSLATION] FINDS Fateh Kamel guilty of membership in a criminal organization for the purpose of preparing a terrorist act (acts committed between 1996 and 1998, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia, Belgium and Italy), complicity in forging an administrative document attesting to a right, identity or status (acts committed during 1996, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia and Belgium) and complicity in uttering a forged administrative document attesting to a right, identity or status (acts committed during 1996, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia and Belgium).

With the circumstance that the offence set out above was primarily in relation to or was connected with an individual or collective enterprise having as its purpose to cause a serious disturbance of public order by intimidation or terror.

et un passeport valable uniquement pour un voyage le 29 janvier 2005, délivré par le BPC, lui a permis de revenir au Canada, suite à plus de quatre années d'incarcération en France.

[10] D'autre part, M. Kamel n'est pas certain de toujours détenir la citoyenneté algérienne. Il fait valoir qu'en 1996, il avait demandé et obtenu un passeport algérien par l'entremise du Consulat de l'Algérie à Montréal. Dans la semaine suivant la remise du passeport, le Consulat le rappelle afin qu'il se présente à nouveau avec ses documents algériens, ce qu'il fit. Lors de cette rencontre, on l'informe que le passeport avait été délivré par erreur et l'on récupéra le passeport de l'Algérie ainsi que sa carte d'identité nationale.

[11] En mai 1999, le demandeur est arrêté en Jordanie puis extradé vers la France. Il retient les services d'un avocat ayant 30 ans d'expérience en semblable matière, M^e Mourat Oussedik, assisté de M^e Panier. Après un procès de plusieurs jours, impliquant plus de 20 accusés, M. Kamel fut jugé et déclaré coupable par le tribunal de Grande instance de Paris, le 6 avril 2001. Dans un jugement de 133 pages, concernant chacun des 24 accusés, tous visés par les mêmes accusations de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme et de complicité de faux dans un document administratif (passeport), le tribunal (extrait du jugement du tribunal de Grande instance de Paris en date du 6 avril 2001, à la page 128) :

DÉCLARE Fateh Kamel coupable de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, (faits commis depuis 1996 et jusqu'en 1998, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique et en Italie, de complicité de faux dans un document administratif constatant un droit, une identité ou une qualité (faits commis courant 1996, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique et de complicité d'usage de faux dans un document administratif constatant un droit, une identité ou une qualité, (faits commis courant 1996, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique).

Avec cette circonstance que l'infraction ci-dessus spécifiée est en relation à titre principal ou connexe avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

Sentences him to a term of imprisonment for eight years.

ORDERS that he be held in detention.

Having regard to articles 422-4 and 131-30 of the Penal Code, orders that he be permanently excluded from France.

[12] Mr. Kamel was described as the [TRANSLATION] “principal organizer of international networks determined to prepare attacks and procure weapons and passports for terrorists acting throughout the world.” He received the harshest sentence of all the accused, imprisonment for eight years and permanent exclusion from France.

[13] Mr. Kamel was released after serving half his sentence and returned to Montréal, his place of residence in Canada, on January 29, 2005, with a special passport issued by the CPO as an exceptional case.

[14] On June 13, 2005, Mr. Kamel again applied for a passport, at the CPO in Montréal, because he planned to go to Thailand on June 25, 2005, to conduct import business with the assistance of a member of his family. However, in a telephone conversation with Michel Leduc (Mr. Leduc), the Acting Director General of the Security Bureau of the CPO, on June 22, 2005, the applicant informed Mr. Leduc that his travel plans had changed for personal reasons. In that conversation, Mr. Leduc informed the applicant that his file was being reviewed and that the passport would not be available in the immediate future. He was invited to submit comments or questions.

[15] On August 5, 2005, Mr. Leduc wrote to Mr. Kamel informing him that his eligibility for a passport was the subject of an administrative investigation because of the judgment of the Tribunal de Grande instance de Paris on April 6, 2001. The purpose of the investigation was to determine whether the applicant could be denied a passport under sections 9, 10 and 10.1 of the Order. In that regard, the applicant was invited to submit certain information within 30 days, which would be taken into consideration when it was received.

[16] On August 18, 2005, Mr. Kamel replied as follows:

Le condamne à la peine de huit ans d’emprisonnement.

ORDONNE son maintien en détention

Vu les articles 422-4 et 131-30 du code pénal, prononce à son encontre l’interdiction définitive du territoire Français.

[12] M. Kamel fut qualifié de « principal animateur des réseaux internationaux déterminé à préparer des attentats et à procurer des armes et des passeports à des terroristes agissant partout dans le monde ». Il se vit imposer la peine la plus lourde parmi tous les accusés, soit huit ans d’emprisonnement et l’interdiction définitive du territoire français.

[13] M. Kamel fut libéré après avoir purgé la moitié de sa peine, et il revint à Montréal, son lieu de résidence au Canada, le 29 janvier 2005, avec un passeport spécial délivré exceptionnellement par le BPC.

[14] En date du 13 juin 2005, M. Kamel demande à nouveau un passeport au BPC à Montréal car il projetait aller en Thaïlande le 25 juin 2005 dans le but de faire du commerce d’importation avec l’aide d’un membre de sa famille. Toutefois, lors d’une conversation téléphonique avec M. Michel Leduc (M. Leduc), Directeur général par intérim de la direction générale de la sécurité du BPC, le 22 juin 2005, le demandeur l’informe que ses plans de voyage avaient changé pour raisons personnelles. Lors de cette conversation, M. Leduc informe le demandeur que son dossier était en cours d’instruction et que le passeport ne serait pas disponible dans l’immédiat. On l’invita à transmettre ses observations ou questions.

[15] Le 5 août 2005, ce même M. Leduc écrivit à M. Kamel pour l’informer que son admissibilité à un passeport faisait l’objet d’une enquête administrative en raison du jugement du tribunal de Grande instance de Paris en date du 6 avril 2001. L’enquête visait à décider si le demandeur pouvait faire l’objet d’une mesure de refus aux termes des articles 9, 10 et 10.1 du Décret. À ce sujet, on invitait le demandeur à communiquer certains renseignements dans les 30 jours qui seraient pris en considération sur réception.

[16] Le 18 août 2005, M. Kamel répondait ceci :

[TRANSLATION] This is to confirm that I have received your letter dated August 5 concerning my file, Reference A-9540.

I would like to know what document should be added to my file to meet the information needed for obtaining my Passport.

I am aware of the precautions your services wish to take and I would like to satisfy them to clarify the file regarding my passport, which has never been used in any offence whatsoever.

The judgment made against me in France on April 6, 2001, delivered against me by the Tribunal de grande instance de Paris, was never able to determine my role in any fraud whatsoever. I am therefore available to investigators in your services to answer all your supplementary questions in the above-mentioned file

I hope that this will be satisfactory and I am entirely at your disposal for further information. [Emphasis added.]

[17] In the course of its administrative investigation, the CPO collected various press articles, the judgment of the French authorities relating to Mr. Kamel, the case law and an eight-page “protected” summary relating to Mr. Kamel from the Counter-Terrorism section of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) dated August 15, 2005.

[18] Briefly, the summary, which is based on publicly available information, is strongly incriminating in relation to Mr. Kamel. According to CSIS, he played a key role in European terrorist cells, and also under the direction of leaders in Bosnia and Afghanistan, and he had ties to the Algerian Groupe islamique armé [Armed Islamic Group] (the GIA). In Canada, he met with North Africans and Muslims to arrange for them to be sent to Afghanistan and Bosnia, using an import-export business as “cover.” The summary also refers to the French judgment to show the charges on which he was convicted. It adds that he was trained in a camp or camps in Afghanistan in 1991; that he travelled frequently in order to traffic in forged passports and to maintain “his terrorist networks”; and that he had personally seen combat, having fought “shoulder to shoulder with a number of colleagues.” His recruiting activities in Montréal are described, and it says that the primary activity of Mr. Kamel and his group was to engage in

La présente et [*sic*] pour vous confirmé [*sic*] que j’ai reçue [*sic*] votre lettre datée du 5 août concernant mon dossier Référence A-9540.

J’aimerais savoir quel document dois [*sic*] ajouter à mon dossier afin de satisfaire les informations nécessaires pour l’obtention de mon Passeport.

Je suis conscient des précautions que vos services veulent prendre et souhaite les satisfaire pour clarifier mon dossier de passeport qui n’a jamais été utilisé dans quelque délit que ce soit.

Le jugement rendu contre moi en France le 6 avril 2001 prononcé par le Tribunal de grande instance de Paris [à] mon endroit n’a jamais pu déterminé [*sic*] mon rôle dans quelques fraudes que ce soit. Je me mets donc à la disposition des enquêteurs de vos services afin de répondre à toutes vos questions supplémentaires au dossier ci-haut mentionné [...]

J’espère le tout à votre satisfaction et demeurent [*sic*] à votre entière disposition pour de plus amples renseignements. [Je souligne.]

[17] Au cours de son enquête administrative, le BPC colligea divers articles de presse, le jugement des autorités françaises impliquant M. Kamel, la jurisprudence ainsi qu’un sommaire « protégé » se rapportant à ce dernier de huit pages de la Section anti-terrorisme du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) en date du 15 août 2005.

[18] Brièvement, ce sommaire basé sur des éléments d’information publics, incrimine fortement M. Kamel. Selon le SCRS, il a joué un rôle clé au sein des cellules terroristes européennes, également au service des commandants en Bosnie et en Afghanistan et il était lié au Groupe islamique armé algérien (le GIA). Au Canada, il rencontrait des Maghrébins et des Musulmans afin de les envoyer en Afghanistan et en Bosnie, se servant d’une entreprise d’import-export « comme couverture ». Également, on s’y réfère au jugement français pour indiquer les accusations pour lesquelles il fut déclaré coupable. On y ajoute qu’il a été formé dans un ou des camps en Afghanistan, en 1991; qu’il voyageait fréquemment pour le trafic de faux passeports, de même que pour maintenir « ses réseaux terroristes » et qu’il avait combattu personnellement, s’étant battu « coude à coude avec plusieurs compagnons ». On expose ses activités de recrutement à Montréal et l’on affirme que l’activité principale de M. Kamel et de son groupe

multiple thefts of money, credit cards and passports and to traffic identity documents in order to support the Jihad.

[19] This summary was not disclosed to Mr. Kamel before the CPO made its recommendation to the Minister and he made his decision. In the CPO document that accompanied the recommendation to the Minister, there is no specific reference to the CSIS document. However, it is apparent from reading the CPO report to the Minister that it was a determining factor.

[20] On October 28, 2005, Ms. Thomas wrote to Mr. Kamel on behalf of the CPO and informed him that the investigation was continuing, that he had been convicted in France of a terrorism-related offence and passport fraud for the purposes of terrorist activities, and that the history of his case showed that he had had his passport replaced several times. The letter states that the CPO might recommend that the Minister refuse to issue the passport to him, relying on section 10.1 of the Order. The letter concludes by inviting him to submit any additional information that he considers to be relevant within 30 days.

[21] On November 9, 2005, Mr. Kamel sent the following letter:

[TRANSLATION] This is in relation to your letter of October 28, 2005. I realize that the passport branch is continuing to consider my case for issuing my passport. In fact, I was charged by the French authorities with terrorism and passport fraud, charges for which there is no basis and no evidence, and no testimony against me. Unfortunately, being of Algerian origin I was easily classified and convicted

At no time in my life have I committed fraud or used a passport that did not belong to me in my travel, or used any documents whatsoever, including for so-called terrorist activities, nor have I played any role in any alleged document frauds as the French police alleged, with no evidence whatsoever.

On the question of my Canadian passport history, my passport was in fact replaced on two occasions at my request, for the following reasons: as a result of a burglary at my home, 979 Rockland, Outremont, Que. I immediately called the police and reported all the missing property, including my Canadian passport. Shortly afterwards I found it and I went to the passport office to inform them and return it to them. ...

consistait à multiplier les vols d'argent, de cartes de crédit et de passeports et de trafiquer les documents d'identité pour soutenir le Jihad.

[19] Ce sommaire n'a pas été communiqué à M. Kamel avant la prise de recommandation du BPC au ministre et avant sa décision. Dans le document du BPC accompagnant la recommandation au ministre, aucune référence spécifique n'est faite au document du SCRS. Toutefois, la simple lecture du rapport du BPC au ministre permet de constater qu'il a été déterminant.

[20] Le 28 octobre 2005, M^{me} Thomas, au nom du BPC, écrit à M. Kamel en l'informant que l'enquête se poursuit, qu'il avait été condamné en France pour une infraction en matière de terrorisme et une fraude de passeport à des fins d'activités terroristes et que l'historique de son dossier montre qu'il avait fait remplacer son passeport plusieurs fois. On précise que le BPC pouvait possiblement recommander au ministre de lui refuser la délivrance du passeport en invoquant l'article 10.1 du Décret. En dernier lieu, on l'invite à soumettre, dans les 30 jours, les renseignements supplémentaires qu'il jugerait pertinents.

[21] Le 9 novembre 2005, M. Kamel envoie la lettre suivante :

La présente concerne votre lettre du 28 octobre 2005. Je réalise que la direction générale des passeports continue d'étudier mon dossier pour émettre mon passeport. En fait, j'ai été accusé par les autorités françaises de terrorisme et de fraude de passeport accusations sans fondements ni preuves, ni dépositions contre moi, malheureusement étant d'origine algérienne j'ai facilement été classé et condamné [...]

Aucun moment de ma vie je n'ai fraudé ni utilisé de passeport ne m'appartenant pas durant mes voyages, ni utilisé quelques documents que ce soit pour des activités dites terroristes ni que j'ai joué quelque rôle dans de supposées fraudes de documents comme le prétendait la Police française sans preuves aucune.

Pour ce qui est de mon historique de passeport canadien, il est vrai qu'à deux (2) reprises mon passeport a été remplacé à ma demande, pour les raisons suivantes suite à un cambriolage à ma demeure 979 rockland outremont Qué. J'ai fais [sic] appel immédiatement à la police et rapporté tous les biens manquant dont mon passeport canadien. Peu de temps après je l'ai retrouvé et me suis rendu au bureau des passeport pour les en informer et le leur remettre [...]

Because a passport had been issued to me to replace the first one reported stolen, with a notation on it that this passport replaced the stolen passport, the passport office employee recommended that they keep both and issue me a proper and normal one with no notations on it so that I could travel without problems, because the stolen passport replacement notation would cause me unnecessary complications.

I can assure you that I have never represented any threat to national or international security, and I am convinced that the Canadian authorities would never have admitted me to Canada to join my wife and child if that had been the case.

I need my passport to travel and work and see my family, whom I have not seen for over 16 years. ...

I therefore ask that you consider this information and add it to my file so that the Minister can issue my passport as speedily as possible, please. [Emphasis added — given the nature of what the applicant wrote, I have reproduced it in its original form.]

[22] On or about November 22, 2005, the CPO sent the Minister a report in which it recommended that Mr. Kamel be denied the passport. The cover memorandum classified the information as “secret.” Given the importance of the report for the purposes of the Minister’s decision, a copy is attached to these reasons as Appendix 1.

[23] It contains information about Mr. Kamel’s background, facts found in the judgment of the French authorities and about the process for replacing valid passports, the Minister’s powers and references to definitions in legislation and international conventions, and the first page sets out the recommendation of the CPO, the Associate Deputy Minister and the Deputy Minister that a passport not be issued to Mr. Kamel. The document includes the two letters from Mr. Kamel dated August 18 and November 9, 2005, but the CSIS summary concerning Mr. Kamel dated August 15, 2005, is not included; this is all subject to the comment set out in paragraph 19 of these reasons. On December 1, 2005, the Minister accepted the recommendation that a passport not be issued to Mr. Kamel.

Vue qu’un passeport m’avait été émis en remplacement du premier déclaré volé, avec indication dessus que ce passeport remplace le précédent volé, l’agent du bureau des passeport m’a recommandé de retenir les deux pour m’en émettre un en règle et régulier sans indications aucune pour me permettre de voyager sans problèmes car l’indication de remplacement de passeport volé me créer des complications non nécessaires.

Je peux vous assurer Madame que je n’ai jamais représenté de menace à la sécurité nationale ou internationale, et je suis convaincu que les autorités Canadiennes ne m’auraient jamais admis au pays pour retrouver mon Épouse et mon enfant si cela avait été le cas.

J’ai besoin de mon passeport pour voyager et travailler et voir ma famille que je n’ai pas vue depuis plus de seize ans (16 [...])

Je vous prie donc de considérer ces présentes informations et les ajouter a mon dossier afin de permettre au ministre de m’émettre mon passeport le plus rapidement possible SVP. [Je souligne — étant donné la teneur du texte du demandeur, je le reproduis sous sa forme originale.]

[22] Le ou vers le 22 novembre 2005, le BPC transmet au ministre un rapport dans lequel il est recommandé de refuser la délivrance du passeport à M. Kamel. La note d’envoi classe l’information de « secret ». Étant donné l’importance du rapport pour les fins de la décision ministérielle, la copie est jointe à la présente à l’Annexe 1.

[23] On y retrouve des renseignements sur les antécédents de M. Kamel, certains faits découlant du jugement des autorités françaises et du processus de remplacement de passeports valides, la compétence du ministre ainsi que certaines références à des définitions que l’on trouve dans des textes législatifs et des conventions internationales et, en première page, la recommandation par le BPC, la sous-ministre associée et le sous-ministre, de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel. Le document comprend les deux lettres du 18 août et 9 novembre 2005 de M. Kamel, mais on n’y retrouve pas le sommaire du SCRS sur M. Kamel en date du 15 août 2005, le tout sujet au commentaire inclus au paragraphe 19 de la présente. Le 1^{er} décembre 2005, le ministre accepte la recommandation de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel.

[24] On December 14, 2005, Ms. Thomas informed Mr. Kamel that the CPO had recommended that the Minister not issue him a passport, and that the Minister had accepted that recommendation under section 10.1 of the Order. Appendix 2 to these reasons contains a copy of the letter. At the end of the letter, he is invited to submit any additional information that might justify a new recommendation to the Minister. It is that letter that is the subject of this application for judicial review.

A. The Canadian passport: a brief history

[25] The source of the law governing the Canadian passport is the royal prerogative, which comes to us from English law. The royal prerogative is exercised today by the Governor in Council, and takes the form of an Order (or *décret*, in French). The passport is therefore not the subject of any legislation but is governed by an Order, made by the executive.

[26] On May 13, 1893, the English Privy Council authorized the Government of Canada, by order, to issue Canadian passports modeled on the English passport. On June 21, 1909, the Privy Council, by order, transferred the administration of Canadian affairs and the issuance of passports from the Department of the Secretary of State to the Department of External Affairs.

[27] On January 9, 1973, on the advice of the Secretary of State for External Affairs, the Governor in Council made the *Canadian Passport Regulations* [SOR/73-36], establishing the new rules governing applications for Canadian passports. On June 4, 1981, the Governor in Council amended the title of that instrument to the *Canadian Passport Order*, in which the administrative procedures relating to passports were laid out. It provides that the CPO is the administrative branch of the Department of Foreign Affairs that has been charged with the issuing, revoking, withholding, recovery and use of passports, under the direction of the Minister.

[28] The Order was amended on December 10, 2001 [SI/2001-121]: it became mandatory that a child under 16 years of age be issued an individual passport (before

[24] Le 14 décembre 2005, M^{me} Thomas informe M. Kamel que le BPC avait recommandé au ministre de ne pas lui délivrer de passeport et que le ministre avait accepté cette recommandation en vertu de l'article 10.1 du Décret. On trouvera à l'Annexe 2 de la présente une copie de cette lettre. À la fin de ladite lettre, on l'invite à communiquer les renseignements supplémentaires qui pourraient justifier une nouvelle recommandation au ministre. C'est cette lettre qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

A. Le passeport canadien : un peu d'histoire

[25] En ce qui concerne le passeport canadien, la source du droit est la prérogative royale; celle-ci découle du droit anglais. La prérogative royale est exercée de nos jours par la gouverneure générale en conseil et elle prend la forme d'un décret (ou *order* en anglais). Le passeport n'est donc pas encadré par un texte législatif mais plutôt par un décret, qui émane donc de l'exécutif.

[26] Le 13 mai 1893, le Comité du Conseil privé de l'Angleterre autorisait par décret, le gouvernement canadien à délivrer des passeports canadiens selon le modèle du passeport anglais. Le 21 juin 1909, ce même Conseil privé, par décret, transférait l'administration des affaires canadiennes et la délivrance des passeports du ministère du secrétaire d'État au ministère des Affaires extérieures.

[27] Sur avis du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, en date du 9 janvier 1973, le gouverneur général en conseil fixait dans le *Règlement des passeports canadiens* [DORS/73-36] les nouvelles règles encadrant les demandes de passeport canadien. Le 4 juin 1981, le gouverneur général en conseil a modifié l'intitulé de cet instrument; désormais, le *Décret sur les passeports canadiens*, ledit document explicitait les modalités administratives en la matière. On y constate que le BPC est la branche administrative du ministère des Affaires étrangères qui est chargé de la délivrance, de la révocation, de la retenue, de la récupération et de l'utilisation des passeports sous la direction du ministre.

[28] Ce Décret fut modifié le 10 décembre 2001 [TR/2001-121] : la délivrance d'un passeport individuel à l'enfant de moins de 16 ans est devenue obligatoire

that, the child could be entered on the passport of one of the parents); in addition, birth certificates issued by religious, judicial or municipal authorities before the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, came into force, on January 1, 1994, were no longer accepted as proof of citizenship.

[29] It was not until September 1, 2004, that the Governor in Council, by order [SI/2004-113], on the recommendation of the Minister of Foreign Affairs, amended the *Canadian Passport Order* to add subsections 4(3) and (4) and section 10.1. The explanatory notes make reference to the Minister's authority to refuse or revoke a passport in the interest of the national security of Canada or another country, and state that the security of Canada and foreign countries is a priority of the government in its fight against transnational crime and terrorism.

[30] The priority given to this is illustrated by the government's continuing support for various international organizations, such as the United Nations, the G8 and the International Civil Aviation Organization (ICAO) in their determination to combat threats to national security. The notes point out that subsections 4(3) and (4) specify that the Order does not abolish the Crown prerogative over passports or limit any discretionary authority of Her Majesty in right of Canada over passports, in respect of her power to refuse or revoke a passport on grounds other than national security (see sections 9 and 10 of the Order).

[31] Section 2 of the Order defines the word "passport" as follows:

Interpretation

2. In this Order,

...

“passport” means an official Canadian document that shows the identity and nationality of a person for the purpose of facilitating travel by that person outside Canada;

A passport has two purposes: it identifies a Canadian citizen and facilitates travel by a Canadian citizen.

(jusque-là, on pouvait le mentionner dans le passeport de l'un des parents); en outre, les certificats de naissance délivrés par les autorités religieuses, judiciaires ou municipales avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, le 1^{er} janvier 1994, n'étaient plus acceptés comme preuve de citoyenneté.

[29] Ce ne fut que le 1^{er} septembre 2004, par décret [TR/2004-113], sur recommandation du ministre des Affaires étrangères, que la gouverneure générale en conseil modifiait le *Décret sur les passeports canadiens* pour y ajouter les paragraphes 4(3), 4(4) et l'article 10.1. Dans la note explicative, on constate la confirmation du pouvoir du ministre de refuser ou de révoquer un passeport dans l'intérêt de la sécurité nationale du Canada ou de pays étrangers, celle-ci étant une priorité du gouvernement dans sa lutte contre le crime transfrontalier et le terrorisme.

[30] Cette priorité est illustrée par l'appui continu du gouvernement aux différentes organisations internationales, telles que les Nations-Unies, le G8 et l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), dans leur détermination à combattre les menaces à la sécurité nationale. On y précise pour les paragraphes 4(3) et 4(4) que le Décret n'abolit ni la prérogative royale en matière de passeport ni limite le pouvoir discrétionnaire de sa Majesté du chef du Canada, concernant son pouvoir de refuser de délivrer ou de révoquer un passeport pour des raisons autres que la sécurité nationale (voir les articles 9 et 10 du Décret).

[31] Le Décret définit le mot passeport à l'article 2 comme étant :

Définitions

2. Dans le présent décret,

[...]

« passeport » désigne un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité d'une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada;

L'objectif du passeport est à deux volets : il sert à identifier le citoyen canadien et à faciliter ses voyages.

[32] The Minister alone may revoke or refuse a passport for a Canadian citizen, on the grounds of national security or the security of another country. That authority may not be delegated.

[33] The Order, and the passport itself, clearly state that a passport remains the property of Her Majesty in right of Canada at all times (see paragraph 3(c) of the Order):

Issuance of Passports

3. Every passport

...

(c) shall at all times remain the property of Her Majesty in right of Canada;

[34] On the first page of a passport, the Minister of Foreign Affairs, on behalf of Canada, “requests” the countries where a Canadian citizen may be to allow him or her to pass freely and to afford such assistance and protection as may be necessary. A passport specifies that it is valid for all countries, unless otherwise indicated, and adds that the bearer must also comply with the formalities for entry to those countries where he or she intends to travel. A passport also attests that the bearer is a Canadian citizen.

B. Terrorism and use of the passport

[35] The affidavit of Professor Emeritus Martin Rudner provides an objective, detailed description of terrorism today; among other things, he cites the fraudulent use of passports for hostile purposes. In his account, he explains the geopolitical context in which Canada finds itself. Professor Rudner was not cross-examined. The Minister did not have that expert opinion when he made his decision. I will summarize part of his testimony in the paragraphs that follow.

[36] Canada’s response to international terrorism is set out in the policy statement issued by the government in April 2004, entitled *Securing an Open Society: Canada’s National Security Policy* (the 2004 Canadian policy statement). The policy is a strategic framework and action plan designed to ensure that the government can respond

[32] Seul le ministre peut révoquer ou refuser un passeport à un citoyen canadien pour des raisons de sécurité nationale ou de pays étranger. Ce pouvoir ne peut être délégué.

[33] Le Décret et le passeport disposent expressément qu’il demeure en tout temps la propriété de sa Majesté du chef du Canada (voir le paragraphe 3c) du Décret) :

Délivrance des passeports

3. Chaque passeport

[...]

c) demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté du chef du Canada;

[34] Dans le passeport, à la première page, le Canada par l’entremise du ministre des Affaires étrangères « prie » les pays où le citoyen canadien se trouve de bien vouloir lui accorder libre passage de même que l’aide et la protection qu’il aurait besoin. Il précise que le passeport est valable pour tous les pays, sauf indication contraire. On y ajoute que le titulaire doit également se conformer aux formalités d’entrée des pays où il a l’intention de se rendre. De plus, le passeport atteste de la citoyenneté canadienne du titulaire.

B. Le terrorisme et l’utilisation du passeport

[35] L’affidavit du professeur émérite Martin Rudner expose de façon objective et circonstanciée l’état du terrorisme; il évoque notamment l’utilisation frauduleuse de passeports à des fins agressives. Pour y arriver, il explique le contexte géopolitique dans lequel le Canada se trouve. M. Rudner n’a pas été contre-interrogé. Le ministre ne disposait pas de cette expertise lorsqu’il a pris sa décision. Je résume en partie son témoignage dans les paragraphes qui suivent.

[36] La réponse du Canada au terrorisme international se retrouve dans l’énoncé politique du gouvernement d’avril 2004 intitulé : *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale* (l’énoncé de politique canadienne de 2004). Il s’agit d’un cadre stratégique et un plan d’action mettant le gouvernement

to current and future threats. It focuses on addressing three core security interests:

1. Protecting Canada and Canadians at home and abroad;
2. Ensuring Canada is not a base for threats to our allies; and
3. Contributing to international security. (We will see Canada's international commitments in this regard later.)

[37] As a reflection of the Canadian government's concern for border security, it will "deploy facial recognition biometric technology on the Canadian passport, in accordance with international standards" (again, we will see that Canada has signed an international agreement in this regard). Having stated the objective of protecting Canada and Canadians at home and abroad, the 2004 Canadian policy statement says: "The Government also has an obligation to offer assistance to Canadians working or travelling abroad."

[38] To provide for border security, the 2004 Canadian policy statement requires that Canadian passports use biometric facial recognition technology (digitized photograph). The international community is increasingly using this new technology to facilitate the flow of low-risk travellers and interrupt the flow of high-risk travellers. It was announced in May 2003 that under an agreement among participating ICAO countries, facial recognition would be the international biometric standard for travel documents. Since 2005, Canada has used this sophisticated technology for Canadian passports.

[39] The 2004 Canadian policy statement explains that four key types of terrorism affect Canada:

- religious extremism;
- violent secessionist movements;

en mesure de faire face aux menaces présentes et futures. Elle est axée sur trois intérêts fondamentaux en matière de sécurité :

1. Protéger le Canada et les canadiens dans le pays et à l'étranger;
2. S'assurer que le Canada n'est pas une source de menace pour nos alliés; et
3. Contribuer à la sécurité internationale. (Nous verrons plus loin les engagements internationaux pris par le Canada à ce sujet.)

[37] Dans le cadre de sa préoccupation pour la sécurité à la frontière, le gouvernement canadien déploie « la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale sur les passeports canadiens, conformément aux normes internationales » (à nouveau, nous verrons que le Canada est signataire d'une entente internationale à ce sujet). Ayant comme objectif de protéger le Canada et la sécurité des canadiens sur le territoire canadien et à l'étranger, l'énoncé de politique canadienne de 2004 précise que « [l]e gouvernement a par ailleurs l'obligation d'offrir de l'aide aux Canadiens travaillant ou voyageant à l'étranger ».

[38] Pour assurer la sécurité à la frontière, l'énoncé de politique canadienne de 2004 exige, pour les passeports canadiens, le recours à la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale (photo numérique). La communauté internationale utilise de plus en plus cette nouvelle technologie pour faciliter la circulation des voyageurs à faible risque et entraver celle des voyageurs à risque élevé. Suite à une entente des pays participants avec l'OACI, en mai 2003, il fut annoncé que la norme applicable internationale, applicable aux documents de voyage à capacité biométrique, serait la reconnaissance faciale. Depuis 2005, le Canada utilise cette technologie sophistiquée pour les passeports canadiens.

[39] L'énoncé de politique canadienne de 2004 explique que le Canada est touché par quatre formes de terrorisme :

- l'extrémisme religieux;
- les mouvements sécessionnistes violents;

- state-sponsored terrorism; and
- domestic extremism.

It also notes that terrorism is global and calls for international collaboration to control or prevent it.

[40] Terrorist groups must be able to obtain passports in order to carry on their activities. They devote time and money to obtaining passports. They do this by stealing genuine passports and by borrowing, renting or purchasing passports. They also make forged passports. Those passports are as important to them as weapons are. They use them to travel abroad under false names, or otherwise, so as not to be detected at borders. Members of these groups must necessarily operate clandestinely. Passports enable them to travel without disclosing their real identities, so that they can organize, receive training, plan or identify objectives and put their plans into action. According to Professor Rudner, there is intense passport trafficking activity in Thailand.

[41] For Canada, it is essential that Canadian passports be managed in such a way as not to give the international community the impression that Canadian passports are easy for anyone to obtain and so that a passport is not given to people with dubious reputations. This is in Canada's interests. Otherwise, the international community will not have the necessary confidence in Canadian passports, and Canadian citizens will suffer the consequences when they travel outside the country. Canadians might be subject to questioning or preventive detention in other countries, or even to arrest until the authorities of the country where they are recognize that their travel documents are genuine. When dealing with passports, there are stringent standards approaching perfection that must be adhered to, in order to meet international requirements and thus ensure the unreserved confidence of the international community.

[42] In April 2005, Prime Minister Paul Martin signed "Canada's International Policy Statement. A Role of Pride and Influence in the World" (April 2005 international policy statement), which explained Canada's international goals in the world and reiterated the government's firm

- le terrorisme poussé par un État; et
- l'extrémisme à l'intérieur du pays.

De plus, il constate que le terrorisme est mondial et qu'il rend nécessaire la collaboration internationale pour le contrôler ou le neutraliser.

[40] Les groupes terroristes doivent pouvoir se procurer des passeports pour leurs activités. Ils consacrent temps et argent pour les obtenir. Ils le font en volant des passeports authentiques, en les empruntant, louant ou encore en les achetant. En outre, ils en font des faux. Ces passeports ont pour eux une importance aussi grande que les armes. Ils les utilisent pour voyager à l'étranger sous de faux noms ou autrement, afin de ne pas être détecté aux frontières. La clandestinité est requise pour les membres de ces groupes. Les passeports leur permettent de circuler sans dévoiler leurs identités réelles dans le but de s'organiser, s'entraîner, planifier ou identifier des objectifs et concrétiser leurs projets. Selon M. Rudner, la Thaïlande est un pays où le trafic des passeports est intense.

[41] Pour le Canada, il est essentiel que la gestion des passeports canadiens soit faite de façon à ne pas donner à la communauté internationale l'impression que le passeport canadien est facile à obtenir pour quiconque et qu'il n'est pas octroyé à des gens à la réputation douteuse. Il y va de l'intérêt du Canada. Sinon, la communauté internationale n'accordera pas la confiance voulue aux passeports canadiens, et les citoyens canadiens en subiront les conséquences lors de voyages à l'étranger. Ils pourraient s'exposer à l'étranger à des interrogatoires, à la détention préventive et même à l'arrestation jusqu'à ce que les autorités du pays visité reconnaissent l'authenticité du document de voyage. En matière de passeport, il faut suivre des normes strictes tendant à la perfection, répondant aux exigences internationales, et ainsi susciter la confiance sans réserve de la communauté internationale.

[42] En avril 2005, le premier ministre, Paul Martin, signait un énoncé de politique internationale [« Énoncé de politique internationale du Canada. Fierté et influence : notre rôle dans le monde »] (énoncé de politique internationale d'avril 2005) dans lequel on expliquait la

commitment to combating terrorism and protecting national and international security.

[43] Canada has signed United Nations conventions providing for ways of combating terrorism, and adheres to numerous Security Council resolutions on this subject. Some of those resolutions (S/RES/1624 (2005) [Threats to International Peace and Security (Security Council Summit (2005))] call on states to cooperate to strengthen international borders, combat fraudulent travel documents and enhance terrorist screening. The Security Council (Resolution S/RES/1617 (2005) [Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts]) welcomed the efforts of the ICAO to prevent travel documents being made available to terrorists, and has recognized its success in promoting biometric facial recognition capacity. Canada has also signed conventions and agreements among the countries of the Americas that are intended to strengthen border security and improve communications among those countries. In short, the 2004 Canadian policy statement and the April 2005 international policy statement meet Canada's international commitments and reflect the measures that have been taken to honour those commitments.

[44] Before identifying the issues and making the findings that are required, it must be noted that the problem in this case is an important one involving the royal prerogative enjoyed by the Governor in Council, Canada's international commitments, concerns associated with national and international security, the principles of procedural fairness, and certain Charter rights enjoyed by Canadian citizens, including the applicant.

IV. Issues

[45] A number of questions have been put to the Court in this case, but, as we shall see, not all of them need to be answered in order to dispose of the application.

vocation internationale du Canada dans le monde et on réitérait l'engagement ferme du gouvernement de combattre le terrorisme et d'assurer la sécurité nationale et internationale.

[43] Le Canada est signataire de conventions des Nations Unies qui prévoient des moyens de lutte contre le terrorisme et il a pris acte des nombreuses résolutions du Conseil de sécurité à ce sujet. Certaines de ces résolutions (S/RES/1624 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005)]) appellent les États à coopérer afin de renforcer les frontières internationales, à lutter contre la falsification des documents de voyage et améliorer la détection des terroristes. Le Conseil de sécurité (résolution S/RES/1617 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales d'actes de terrorisme]) a salué l'OACI dont les efforts ont empêché les terroristes de mettre la main sur des documents de voyage, et il a signalé qu'elle a réussi à promouvoir la capacité biométrique à reconnaissance faciale. Le Canada est aussi signataire de conventions et ententes impliquant les pays formant les Amériques qui ont pour but de renforcer la sécurité aux frontières et d'améliorer les communications entre les pays. Bref, l'énoncé de politique canadienne de 2004 et l'énoncé de politique internationale d'avril 2005 répondent aux engagements pris internationalement et ils reflètent les mesures prises pour les respecter.

[44] Avant de cerner les questions en litige et d'y répondre comme il se doit, force est de constater que la présente affaire soulève un problème important qui met en jeu la prérogative royale de la gouverneure générale en conseil, les engagements internationaux du Canada, les préoccupations associées à la sécurité nationale et internationale, les principes d'équité procédurale, et certains droits garantis par la Charte dont jouissent tous les citoyens canadiens, y compris le demandeur.

IV. Les questions en litige

[45] En l'espèce, un certain nombre de questions ont été posées à la Cour mais comme nous le verrons, il n'est pas nécessaire de répondre à chacune d'elles pour disposer du litige.

[46] The applicant served a notice of constitutional questions on the attorneys general of Canada and the provinces under section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (*Federal Courts Act*). The questions are as follows:

1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?
2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?
3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the CPO in response to Mr. Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is the intervention of this Court warranted?
4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter?
5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?
6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?
7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?

1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?

[47] Although the parties did not raise this point in their written submissions or in oral argument, I think it wise to do so.

[46] Le demandeur a fait signifier un avis de questions constitutionnelles aux procureurs généraux du Canada et des provinces, conformément à l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (*Loi sur les Cours fédérales*). Celles-ci sont aussi incluses ci-après :

1. La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?
2. Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?
3. Lors de l'enquête administrative du BPC, suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux principes d'équité procédurale et, dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?
4. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?
5. Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?
6. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y-a-t-il justification aux termes de l'article premier?
7. Y-a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?

1. La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?

[47] Bien que les parties n'aient pas soulevé ce point dans leurs observations écrites et lors des débats, il m'apparaît prudent de le faire.

[48] Subsection 2(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] of the *Federal Courts Act* defines “federal board, commission or other tribunal” as follows:

INTERPRETATION

2. (1) In this Act,

...

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than [Emphasis added.]

[49] The subject of this application for judicial review is the Minister’s decision, under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, not to issue a passport to Mr. Kamel, the source of that Order being the royal prerogative. For the same reasons as those cited by my colleague Mr. Justice Michael Phelan in *Khadr v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 218 (F.C.) (*Khadr*), at paragraph 42, I find that the Minister’s decision is an “order” denying a passport. It is final and not subject to appeal. It is binding on the passport applicant, subject to judicial review.

[50] So that we can understand the royal prerogative clearly, I will quote the comments made by Mr. Justice Andrew MacKay (formerly of this Court) in *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102 (T.D.), at page 141, which I adopt in their entirety:

The royal prerogative is comprised of the residue of miscellaneous powers, rights, privileges, immunities and duties accepted under our law as vested in Her Majesty and under our Constitution exercised by the Governor in Council acting on advice of Ministers. Orders in Council may express the decisions of the Governor in Council in relation to matters within the discretionary authority of prerogative powers. Traditionally the courts have recognized that within the ambit of these powers the Governor in Council may act in relation to matters concerning the conduct of international affairs including the making of treaties, and the conduct of measures concerning national defence and security. The prerogative power is, of course, subject to the doctrine of parliamentary

[48] La *Loi sur les Cours fédérales*, au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15], définit l’« office fédéral » ainsi :

DÉFINITIONS

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de [. . .] [Je souligne.]

[49] Est visée par la présente demande de contrôle judiciaire la décision du ministre de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel, aux termes de l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, ledit décret ayant sa source dans la prerogative royale. Pour les mêmes raisons que mon collègue le juge Michael Phelan dans l’arrêt *Khadr c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 218 (C.F.) (*Khadr*), au paragraphe 42, je conclus que la décision ministérielle est une « ordonnance » de refus de passeport. Elle est définitive et elle n’est pas susceptible d’appel. Elle s’impose au demandeur de passeport, sous réserve de son recours en contrôle judiciaire.

[50] Pour bien cerner ce qu’est la prerogative royale, je me permets de citer les observations du juge Andrew MacKay (anciennement de notre Cour) dans la décision *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.), à la page 141, auxquelles je souscris sans réserves :

La prerogative royale comprend l’ensemble des divers pouvoirs, droits, privilèges, immunités et devoirs reconnus dans notre droit comme dévolus à sa Majesté et exercés, en vertu de notre Constitution, par le gouverneur en conseil agissant sur l’avis des ministres. Les décisions du gouverneur en conseil relativement aux questions qui relèvent de son pouvoir discrétionnaire issu de la prerogative peuvent être prises par décret. Traditionnellement, les tribunaux ont reconnu que dans les limites de ces pouvoirs, le gouverneur en conseil pouvait agir dans le domaine des affaires internationales, notamment en concluant des traités et en prenant des mesures intéressantes la défense et la sécurité nationale. Bien entendu, la prerogative est assujettie au principe de la souveraineté du

supremacy and Parliament, by statute, may withdraw or regulate the exercise of the prerogative power.

[51] As we saw earlier, regulation of passports has always been determined by the Governor in Council or one of her ministers, and Parliament has at no time played a role in this respect. In this case, the applicant has not challenged that authority; rather, he asserts Charter violations. For that reason, this legal analysis will deal with section 10.1 of the Order, and not section 4.

[52] There was a time when the royal prerogative, and the exercise of that prerogative, was not open to review by the courts. The maxim was: “The King can do no wrong”; accordingly, the validity of acts or decisions deriving from the royal prerogative could not be challenged. As time passed and the laws changed, judicial review of the royal prerogative and decisions stemming from it have come to be possible.

[53] An example is found in the decision of the Appeal Division of the Supreme Court of South Africa in *Sachs v. Donges N.O.*, 1950 (2) SA 265 (A), *per* the Chief Justice, writing for the majority, in which the Court set aside a decision by the Witwatersrand Local Division finding that revocation of a passport was an executive decision based on the royal prerogative and accordingly a court could not intervene. In his reasons, the Chief Justice did a complete review of the situation in England and South Africa, and concluded that the courts could rule as to the legality of decisions made in the exercise of the prerogative (at pages 285 and 287):

The question whether a purported exercise of the King’s prerogative power is lawful or not is always a matter for the Court to decide. This is trite law.... It seems clear, therefore, that there is no substance in the contention that the revocation of a passport is an Act of State which cannot be questioned in a Court of Law.

[54] As well, in *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643, at page 705, B-C Lord Denning defined the royal prerogative as follows:

Parlement et celui-ci peut, par une loi, retenir la prérogative ou en réglementer l’exercice.

[51] Comme nous l’avons vu auparavant, la réglementation des passeports a toujours été fixée par le gouverneur en conseil ou de l’un de ses ministres et en aucun temps, le législateur n’est intervenu dans ce domaine. Dans le cadre du présent litige, le demandeur ne remet pas en question cette compétence mais fait plutôt valoir les atteintes à la Charte. C’est la raison pour laquelle la présente analyse juridique portera sur l’article 10.1 du Décret et non sur l’article 4.

[52] Il fut un temps où la prérogative royale et son exercice n’étaient susceptibles d’aucun recours judiciaire. Selon la maxime : *The King can do no wrong* (ou en Français « le roi ne peut faire aucun mal »), la validité des actes ou des décisions ayant pour source la prérogative royale ne pouvait être remise en question. Avec le passage du temps et l’évolution législative, cette prérogative royale et ses décisions peuvent [maintenant] faire l’objet du recours en contrôle judiciaire.

[53] À titre d’exemple, la division d’appel de la Cour suprême de l’Afrique du Sud dans l’arrêt *Sachs v. Donges N.O.*, 1950 (2) SA 265 (A), sous la plume du juge en chef pour la majorité, infirma une décision de la division locale du Witwatersrand qui concluait que la révocation d’un passeport était une décision de l’exécutif sur la base de la prérogative royale et qu’en conséquence une cour de justice ne pouvait pas intervenir. Dans ses motifs, le juge en chef ayant fait une revue complète de la situation en Angleterre et en Afrique du Sud, concluait que l’autorité judiciaire pouvait se prononcer sur la légalité des décisions prises dans l’exercice de la prérogative (aux pages 285 et 287) :

[TRADUCTION] La légalité de l’exercice présumé de la prérogative royale est toujours une question qui relève de la Cour. Cette règle est bien établie [...] Il semble donc clair que l’argument, selon lequel la révocation d’un passeport est un acte de gouvernement qui ne peut être contesté devant une cour de justice, soit sans fondement.

[54] De plus, dans l’arrêt *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643, à la page 705, B-C Lord Denning a défini la prérogative royale en ces termes :

The prerogative is a discretionary power exercisable by the executive government for the public good, in certain spheres of governmental activity for which the law has made no provision, such as the war prerogative (of requisitioning property for the defence of the realm), or the treaty prerogative (of making treaties with foreign powers). The law does not interfere with the proper exercise of the discretion by the executive in those situations: but it can set limits by defining the bounds of the activity: and it can intervene if the discretion is exercised improperly or mistakenly. That is a fundamental principle of our constitution.

[55] In Canada, as in England, the courts have been increasingly willing to intervene; the principles enshrined in the Charter cannot be circumvented. Since the decision in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, it is undisputed that the exercise of the royal prerogative is governed by the Charter and the courts have jurisdiction. On that point, Justice Brian Dickson [as he then was] explained the law as it relates to the royal prerogative and the Charter, at pages 463-464 of that decision:

The respondents submit that at common law the authority to make international agreements (such as the one made with the United States to permit the testing) is a matter which falls within the prerogative power of the Crown and that both at common law and by s. 15 of the *Constitution Act, 1867* the same is true of decisions relating to national defence. They further submit that since by s. 32(1)(a) the *Charter* applies “to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament”, the *Charter’s* application must, so far as the government is concerned, be restricted to the exercise of powers which derive directly from statute. It cannot, therefore, apply to an exercise of the royal prerogative which is a source of power existing independently of Parliament; otherwise, it is argued, the limiting phrase “within the authority of Parliament” would be deprived of any effect. The answer to this argument seems to me to be that those words of limitation, like the corresponding words “within the authority of the legislature of each province” in s. 32(1)(b), are merely a reference to the division of powers in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. They describe the subject-matters in relation to which the Parliament of Canada may legislate or the government of Canada may take executive action. As Le Dain J. points out, the royal prerogative is “within the authority of Parliament” in the sense that Parliament is competent to legislate with respect to matters falling within its scope. Since there is no reason in principle to distinguish between cabinet decisions made pursuant to statutory authority and those made in the exercise of the royal prerogative, and

[TRADUCTION] La prérogative est un pouvoir discrétionnaire exercé par l’exécutif du gouvernement pour le bien public dans certaines sphères d’activités du gouvernement à l’égard desquelles la loi ne renferme aucune disposition, telles que la prérogative en matière de guerre (de réquisition de biens pour défendre le Royaume), ou la prérogative en matière de traité (de conclusion de traités avec des puissances étrangères). L’autorité judiciaire n’empêche pas l’exercice approprié du pouvoir discrétionnaire par l’exécutif dans ces situations : mais elle peut établir des limites en définissant le cadre de l’activité, et elle peut intervenir si le pouvoir discrétionnaire est exercé de manière abusive ou erronée. Il s’agit d’un principe fondamental de notre Constitution.

[55] Au Canada, tout comme en Angleterre, les interventions de l’autorité judiciaire se sont multipliées; l’application des principes consacrés par la Charte est incontournable. Depuis l’arrêt *Operation Dismantle Inc et autres. c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, nul ne conteste que l’exercice de la prérogative royale est encadré par la Charte et que l’autorité judiciaire est compétente. À ce sujet, dans cette décision, le juge Brian Dickson [tel était alors son titre] exposait l’état du droit en matière de prérogative royale et de la Charte, aux pages 463 et 464 :

Les intimés soutiennent qu’en *common law* le pouvoir de conclure des accords internationaux (comme celui qui a été conclu avec les États-Unis pour autoriser les essais) relève de la prérogative de la Couronne et que tant en *common law* qu’en vertu de l’art. 15 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il en est de même des décisions relatives à la défense nationale. Ils font en outre valoir qu’étant donné que l’al. 32(1)a) de la *Charte* s’applique « au Parlement et au gouvernement du Canada pour tous les domaines relevant du Parlement », l’application de la *Charte* doit, lorsque le gouvernement est en cause, être restreinte à l’exercice de pouvoirs découlant directement de la loi. Elle ne peut donc s’appliquer à un exercice de la prérogative royale qui est une source de pouvoir existant indépendamment du Parlement; autrement, soutient-on, la réserve « relevant du Parlement » perdrait tout effet. La réponse à cet argument me semble être que cette réserve, comme son pendant « relevant de cette législature » [la législature de chaque province] à l’al. 32(1)b), n’est qu’un renvoi au partage des compétences prévu aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ils décrivent les matières à l’égard desquelles le Parlement du Canada peut légiférer ou le gouvernement du Canada peut agir en tant qu’exécutif. Comme le juge Le Dain le note, la prérogative royale est un domaine « relevant du Parlement » en ce sens que le Parlement détient la compétence pour légiférer sur des matières relevant de son domaine. Comme il n’existe aucune raison de principe de distinguer entre les décisions du cabinet prises en vertu de la loi et celles prises dans l’exercice de la prérogative royale, et

since the former clearly fall within the ambit of the Charter, I conclude that the latter do so also. [Emphasis added.]

[56] As is plain from this explanation, there can be no doubt that the Federal Court has jurisdiction to hear an application for judicial review of a decision made in the exercise of the royal prerogative, and the exercise of that prerogative is governed by the Charter. I will now address the other issues raised.

2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?

[57] I find without hesitation that in the case of a ministerial decision denying a passport I must apply the patent unreasonableness test, using the four criteria that the courts developed for the pragmatic and functional analysis (see *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 and *Voice Construction Ltd. v. Construction and General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609).

[58] However, the patent unreasonableness standard was recently abolished by the Supreme Court of Canada, in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, and replaced by the reasonableness standard of review. I have re-examined the facts in this case having regard to the new political order, and find that the applicable test is unreasonableness. This does not change the analysis and conclusions that follow.

[59] The specialized expertise of the decision maker in these cases, the subject-matter of the Order and the decision maker's concerns regarding national and international security are all factors that plainly suggest that the decision maker should be given wide discretion and considerable deference. In these cases, the courts must exhibit restraint. In order to decide these questions, there must be specialized knowledge of the subject and of Canada's commitments in similar circumstances, both nationally and internationally, and of the national security situation.

comme les premières relèvent manifestement de la Charte, je conclus que c'est le cas aussi pour les dernières. [Je souligne.]

[56] Donc, grâce à ces précisions, nul doute que la Cour fédérale a compétence pour se pencher sur la demande de contrôle judiciaire d'une décision prise dans le cadre de l'exercice de la prérogative royale et que celle-ci est encadrée par la Charte. J'aborde maintenant les autres questions en litige.

2. Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?

[57] Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'en ce qui concerne la décision ministérielle de refuser le passeport, je dois suivre la norme de la décision manifestement déraisonnable, selon les quatre facteurs développés par la jurisprudence relativement à l'analyse pragmatique et fonctionnelle (voir *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226 et *Voice Construction Ltd. c. Construction and General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609).

[58] Toutefois, la norme de la décision manifestement déraisonnable a été récemment abolie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.S.C. 190 et a été remplacée par la norme de contrôle de la décision raisonnable. Ayant réexaminé les faits en l'espèce à la lumière de la nouvelle donne, il y a lieu de constater que la norme applicable est celle du déraisonnable. Ceci ne change pas l'analyse et les conclusions ci-après.

[59] En effet, la spécialisation du décideur en semblable matière, l'objet du Décret et ses préoccupations pour la sécurité nationale et internationale sont des facteurs qui militent nettement en faveur de la reconnaissance d'une large discrétion et déférence au profit du décideur. En cette matière, l'autorité judiciaire doit avoir une attitude de retenue. Pour trancher de telles questions, il est nécessaire d'avoir une connaissance spécialisée de la matière, ainsi que des engagements du Canada en semblables circonstances aussi bien sur le plan national qu'international, et de la situation quant à la sécurité nationale.

[60] I would also note, on this point, that exercise of the royal prerogative involves elements of discretion. I observe that in the United States the courts exhibit deference for the decisions of the executive branch in relation to passport applications. Although the right to travel is recognized as an aspect of liberty that can only be withdrawn by due process or by applying the law according to the procedures it provides, that does not mean that there can be no restrictions; the executive need only demonstrate that the basis for the restriction is fair. (See John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7th ed., Hornbook Series, St. Paul, MN: Thomson-West, 2004, at Chapter 14:37 “The right to travel abroad”, at pages 1058 and 1061):

... the right to travel is a part of the liberty of which a citizen cannot be deprived without due process, but ... “a liberty cannot be inhibited without due process of law does not mean it can under no circumstances be inhibited.”

...

... the Court will uphold those restrictions (to passports) whenever the Executive Department can reasonably argue that the restrictions are related to our foreign policy interest and there is no clear basis for finding that Congress has restricted Executive authority. [Footnote omitted.]

[61] In this case, however, that standard of review applies to the facts on which the decision is based and the conclusions drawn from those facts.

[62] Thus we can see simply by reading the questions here that the Charter issues raised are matters which must be disposed of by applying the correctness standard. The same will be true of the question relating to the administrative investigation and the principles of procedural fairness (see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21 to 28 and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 114 to 121).

3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the Canadian Passport Office (CPO) in response to Mr.

[60] De plus, à cet égard, je précise que l'exercice de la prérogative royale comporte des éléments discrétionnaires. Je signale qu'aux États-Unis, les cours de justice font preuve de déférence envers les décisions de l'exécutif qui concernent les demandes de passeport. Bien que l'on reconnaisse que le droit de voyager est un attribut de la liberté qui ne peut justement être retiré que par *due process* ou l'application de la loi selon les procédures prévues, ceci ne veut pas dire qu'il ne peut pas y avoir restriction; il suffit que l'exécutif puisse démontrer la justesse à la base de la restriction. (Voir John E. Nowak et Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7^e éd., Hornbook Series, St. Paul, MN : Thomson-West, 2004, au chapitre 14:37 « The right to travel abroad », aux pages 1058 et 1061) :

[TRADUCTION] [...] le droit de voyager est un attribut de la liberté du citoyen à l'égard de laquelle on ne peut porter atteinte en dehors de l'application régulière de la loi, mais [...] « le fait qu'une liberté ne peut être retirée sans application régulière de la loi ne veut pas dire qu'elle ne peut l'être en aucun cas ».

[...]

[...] la Cour maintiendra ces restrictions (en matière de passeport) dès lors que la branche exécutive peut raisonnablement soutenir que celles-ci sont liées à notre politique étrangère et que rien ne justifie clairement une conclusion selon laquelle le Congrès possède un pouvoir exécutif restreint. [Note de bas de page omise.]

[61] Toutefois, en l'espèce, cette norme de révision s'applique aux faits à l'appui de la décision et des conclusions que l'on retire de ceux-ci.

[62] Ainsi, la simple lecture des questions en litige permet de constater que celles qui se rapportent à la Charte sont des questions sur lesquelles il faut statuer selon la norme de la décision correcte. Il en ira de même pour la question traitant de l'enquête administrative et des principes de l'équité procédurale (voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 114 à 121).

3. Lors de l'enquête administrative du Bureau des passeports Canada (BPC), suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux

Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is intervention by this Court warranted?

[63] The applicant argues that the procedure followed and the recommendation by the CPO disclose a patent violation of the principles of procedural fairness. Moreover, the way in which the facts and law were presented to the Minister demonstrates institutional bias. The respondent argues, in reply, that the degree of procedural fairness required is lower than what is required in refugee and immigration law and that the procedure followed by the CPO complies with the procedural guarantees relating to passports.

[64] Although a passport can still be denied, the Canadian courts have held that this does not mean that the Minister is not required to observe certain procedural guarantees associated with the recognized principles of procedural fairness. As the respondent admits, that obligation applies even though the facts on which the passport application is based must be taken into account.

[65] What, then, are the procedural guarantees that must be met in this case?

[66] The decision of the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, and more specifically the comments we read at paragraph 115, offers some assistance in identifying those guarantees:

What is required by the duty of fairness—and therefore the principles of fundamental justice—is that the issue at hand be decided in the context of the statute involved and the rights affected: *Baker, supra*, at para. 21; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, *per* Sopinka J. More specifically, deciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, “the closeness of the administrative process to the judicial process”; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself: *Baker, supra*, at paras. 23-27. This is not

principes d'équité procédurale et dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?

[63] Le demandeur allègue que le processus suivi et la recommandation du BPC révèlent une violation manifeste des principes d'équité procédurale. En outre, la manière de présenter les faits et le droit au ministre révèle une partialité institutionnelle. Par contre, le défendeur fait valoir que le degré d'équité procédurale requis est moindre que le degré requis dans le cadre du droit des réfugiés en matière d'immigration et que la procédure suivie par le BPC respecte les garanties procédurales en matière de passeport.

[64] Bien que le refus d'un passeport soit toujours possible, la jurisprudence canadienne nous enseigne que cela ne veut pas dire que le ministre n'est pas tenu de respecter certaines garanties procédurales rattachées aux principes d'équité procédurale reconnus. Comme l'admet la partie défenderesse, cette obligation demeure, même s'il faut tenir compte des faits sur lesquels repose la demande de passeport.

[65] En l'espèce, quelles sont donc les garanties procédurales requises?

[66] Pour les cerner, l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 de la Cour suprême est d'une certaine utilité, plus particulièrement les observations dans le paragraphe 115 :

L'obligation d'équité — et par conséquent les principes de justice fondamentale — exigent en fait que la question soulevée soit tranchée dans le contexte de la loi en cause et des droits touchés : *Baker*, précité, par. 21; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka. Plus précisément, pour décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire », (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l'importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l'organisme fait lui-

to say that other factors or considerations may not be involved. This list of factors is non-exhaustive in determining the common law duty of fairness: *Baker, supra*, at para. 28. It must necessarily be so in determining the procedures demanded by the principles of fundamental justice.

[67] Having regard to factors 1 and 2, the Court finds first that the decision to refuse or revoke a passport is a discretionary decision. However, the nature of the procedures leading to that decision are in the nature of an investigative proceeding. In the case before us, the CPO carried out an investigation, and invited Mr. Kamel to make comments; it then made a recommendation to the Minister. Because the consequences of denying a passport are significant, the Court concludes that evaluating and weighing the national security of Canada and other countries, having regard to the applicant's rights and submissions, calls for the application of particularly stringent procedural guarantees, which must include real participation by the applicant in the investigative process.

[68] In this case, the Minister had to decide whether to issue a passport to a Canadian citizen, and an administrative investigation was conducted. As we shall see, denial of a passport application prevents a Canadian citizen from travelling throughout the world. Accordingly, the decision is an important one for the person who is denied a passport. As a result, the investigation leading to the recommendation to be made to the Minister must include full participation by the individual affected. Procedural guarantees are therefore necessary: a passport applicant must be able to know exactly what the allegations against him or her are and what the information collected in the course of the investigation is, and must be able to respond to it completely, so that the report submitted to the Minister includes his or her comments.

[69] The third factor requires that the importance of the right affected be considered. As noted earlier, Mr. Kamel's interest in obtaining his Canadian passport is an important one, not only because he needs it in order to travel, but also because a passport is an identity document that gives its holder the protection of the other country, at Canada's request. Mobility rights are

même : *Baker*, précité, par. 23-27. Cela ne signifie pas qu'il est exclu que d'autres facteurs et considérations entrent en jeu. Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive même pour circonscrire l'obligation d'équité en common law : *Baker*, précité, par. 28. Elle ne l'est donc forcément pas pour décider de la procédure dictée par les principes de justice fondamentale.

[67] Vu les facteurs un et deux, la Cour constate d'abord que la décision de refuser ou de révoquer un passeport constitue une décision discrétionnaire. Toutefois, la nature du processus aboutissant à cette décision relève du domaine d'une procédure d'enquête. En ce qui concerne la présente affaire, le BPC a mené une enquête, a invité M. Kamel à faire des observations et par la suite, a fait une recommandation au ministre. Puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes, la Cour conclut que l'évaluation et la pondération de la sécurité nationale du Canada et des autres pays, eu regard aux droits et aux observations du demandeur, milite en faveur de l'application de garanties procédurales particulièrement strictes qui doivent comporter la participation réelle du demandeur au processus d'enquête.

[68] En l'espèce, le ministre était appelé à décider s'il devait, ou non, délivrer un passeport à un citoyen canadien, et l'on a eu recours à une enquête administrative. Comme nous le verrons, le refus d'une telle demande empêche le citoyen canadien de voyager à travers le monde. Donc, cette décision est importante pour la personne qui se voit refuser un passeport. En conséquence, l'enquête menant à la recommandation à présenter au ministre doit donc comporter la pleine participation de l'intéressé. Il s'ensuit que des garanties procédurales s'imposent : le demandeur de passeport doit pouvoir connaître exactement les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie au cours de l'enquête et pouvoir y répondre de façon complète, de sorte que le rapport remis au ministre fasse état de ses observations.

[69] Le troisième facteur exige l'appréciation de l'importance du droit visé. Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'intérêt qu'a M. Kamel à obtenir son passeport canadien est important, non seulement parce qu'il en a besoin pour voyager mais aussi parce que le passeport est un titre d'identité qui confère au détenteur la protection du pays visé à la demande du Canada. La

facilitated by this travel document. As the Supreme Court said in *Suresh*, above, at paragraph 118: “The greater the effect on the life of the individual by the decision, the greater the need for procedural protections to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.” Denial of a Canadian passport has major consequences both personally and financially. No elaboration on that point is needed. As a result, this factor calls for adherence to stronger procedural guarantees to be observed in applying section 10.1 of the Order.

[70] The fourth factor involves assessing the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed. In this case, it was reasonable for Mr. Kamel to expect that the CPO would inform him of their concerns and give him a real opportunity to respond to them. Given the history of passport renewals and the fact that the CPO had issued him a special passport for him to return to Canada on January 19, 2005, on the one hand, and his offer to meet with CPO officers, on the other, it is reasonable that the applicant would have had certain legitimate expectations in respect of the investigative process.

[71] For the fifth factor, the Court has to examine the choice of procedure made by the agency. The Minister has to make a decision based on the information submitted by the investigator. In this case, the information consisted entirely of what was in the CPO’s report, and the CPO has an obligation to guarantee that its investigation is likely to give the Minister all the information needed for making an informed decision. The procedure followed did not include real participation by the applicant, and that has an impact on the content of the report.

[72] Having regard to the five factors, the Court concludes that the CPO had an obligation to follow a procedure that was in compliance with the principles of procedural fairness, meaning fairness to the applicant. This does not mean that a right to a hearing would automatically be a necessary part of the investigation (for example, where the passport applicant’s credibility is in

liberté de circuler est facilitée par ce document de voyage. Comme nous le souligne la Cour suprême dans l’arrêt *Suresh*, précité, au paragraphe 118 : « Plus l’incidence de la décision sur la vie de l’intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l’obligation d’équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l’art. 7 de la *Charte* ». Le refus du passeport canadien a des conséquences importantes sur les plans personnel et financier. Il n’est pas nécessaire d’élaborer plus amplement à ce sujet. Par conséquent, ce facteur milite en faveur du respect de garanties procédurales accrues pour l’application de l’article 10.1 du Décret.

[70] Le quatrième facteur consiste à apprécier les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre. Or en l’espèce, il est raisonnable que M. Kamel s’attende à ce que le BPC l’informe de leurs préoccupations et lui donne la réelle possibilité d’y répondre. Étant donnée l’historique des renouvellements des passeports et le fait que le BPC lui avait livré un passeport spécial pour son retour au Canada le 29 janvier 2005 d’une part et son offre de rencontrer les agents du BPC d’autre part, il était raisonnable que le demandeur ait eu certaines attentes légitimes à l’égard du processus d’enquête.

[71] Vu le cinquième facteur, la Cour est appelée à scruter les choix de procédure que l’organisme fait. Le ministre doit décider en fonction des renseignements remis par l’enquêteur. En l’occurrence, ils figuraient entièrement dans le rapport du BPC, qui a l’obligation de garantir que son instruction soit apte à donner au ministre toute l’information nécessaire pour prendre une décision éclairée. La procédure suivie n’a pas comporté de participation réelle du demandeur, ce qui a une incidence sur la teneur du rapport.

[72] Au regard des cinq facteurs, la Cour conclut que le BPC avait l’obligation de suivre une procédure conforme aux principes d’équité procédurale à l’égard du demandeur. Ceci ne veut pas dire que le droit à une audience soit de mise automatiquement dans le cadre de l’enquête (à titre d’exemple, lorsque la crédibilité du demandeur de passeport est en jeu). Il suffit que l’enquête

issue). It is sufficient if the investigation includes disclosure to the individual affected of the facts alleged against him and the information collected in the course of the investigation and gives the applicant an opportunity to respond to it fully and informs him of the investigator's objectives; as well, the decision maker must have all of the facts in order to make an informed decision. Did the CPO adhere to those principles in conducting the investigation?

[73] Mr. Kamel submitted his passport application at the counter at the CPO in Montréal on June 13, 2005. Given that he was planning to travel on June 25, he made an expedited passport application and paid the applicable fee (\$97). After checking the files, the CPO officer informed him that he could not guarantee that a passport would be issued within a short time and that he would be contacted shortly regarding the anticipated timeframe. The officer said that this procedure was sometimes followed.

[74] As a result of the Minister's decision on December 1, 2005, to follow the CPO's recommendation not to issue a passport to Mr. Kamel, Ms. Thomas wrote to Mr. Kamel on December 14, 2005, to inform him that his passport application had been denied. The time from when the initial passport application was made to when the decision not to issue a passport was communicated to him was therefore six months.

[75] During that period, the CPO sent Mr. Kamel three letters, including the letter dated December 14, 2005, informing him that the passport had been refused. There was also a telephone conversation on June 22, 2005, between Michel Leduc, Acting Director General of the CPO Security Bureau (he was subsequently replaced by Ms. Thomas) and Mr. Kamel. Apart from those three letters, Mr. Kamel received no documents or other information that may have come out of the administrative investigation underway.

[76] Mr. Kamel himself sent two letters in reply to the letters from the CPO dated August 5, 2005 (further to the telephone conversation on June 22), and October 28, 2005. In those letters, the CPO informed him that the application was the subject of an administrative investigation because of the French judgment dated April

comporte la communication à l'intéressé des faits qui lui sont reprochés et de l'information colligée dans le cours de l'enquête, lui donne la possibilité d'y répondre pleinement et lui fasse savoir les objectifs visés par l'enquêteur; enfin, il faut que le décideur puisse disposer de tous les éléments pour prendre une décision éclairée. Le BPC a-t-il respecté ces principes au cours de l'enquête?

[73] M. Kamel fit sa demande de passeport au comptoir du BPC à Montréal le 13 juin 2005. Étant donné son voyage projeté pour le 25 juin, il fit une demande expéditive de passeport et paya les frais (\$97) en conséquence. L'agent du BPC, après vérification des dossiers, l'informa qu'il ne pouvait garantir la délivrance du passeport à brève échéance et qu'il recevrait une communication sous peu quant aux délais à prévoir. Selon l'agent, cette procédure était suivie à l'occasion.

[74] Suite à la décision ministérielle du 1^{er} décembre 2005 de suivre la recommandation du BPC de ne pas octroyer de passeport à M. Kamel, c'est le 14 décembre 2005 que M^{me} Thomas informe ce dernier par lettre que la demande de passeport lui est refusée. Donc, de la présentation de la demande initiale de passeport à la communication de la décision de ne pas délivrer de passeport, il s'est écoulé six mois.

[75] Pendant cette période, le BPC fit parvenir à M. Kamel trois lettres, y compris celle du 14 décembre 2005, annonçant le refus de la demande de passeport. Il y eut aussi une conversation téléphonique le 22 juin 2005 entre M. Michel Leduc, directeur général par intérim de la Direction générale de sécurité du BPC (il fut remplacé par M^{me} Thomas par la suite) et M. Kamel. À part ces trois lettres, M. Kamel n'a reçu aucun document ou d'autres informations ayant pu résulter de l'enquête administrative en cours.

[76] Pour sa part, M. Kamel fit parvenir deux lettres en réponse à celles du BPC en date du 5 août 2005 (qui faisait suite à la conversation téléphonique du 22 juin) et du 28 octobre 2005. Dans ces lettres, le BPC l'informe que la demande fait l'objet d'une enquête administrative en raison du jugement français en date du 6 avril 2001 et

6, 2001, and that Mr. Kamel's passport history indicated that he had had his Canadian passport replaced several times. The letters explained the Order and the role of the CPO in relation to security, and the letter of October 28, 2005, stated that a recommendation could be made to the Minister that the passport application be denied. Mr. Kamel was invited, in the two letters, to submit any information that he considered to be relevant.

[77] In reply, in his letters of August 18 and November 9, 2005 (see paragraphs 16 and 21 of these reasons), Mr. Kamel offered to make himself available to the CPO investigators and to answer any questions considered to be relevant. He explained his interpretation of the French judgment and gave a detailed explanation of his Canadian passport application history.

[78] In the letter of December 14, 2005, informing him of the decision to deny a passport, Ms. Thomas stated that the information that had attracted the Minister's attention was as follows:

- the French judgment convicting Mr. Kamel of terrorist offences and passport fraud in support of terrorist activity; and

- a previous passport record relating to numerous replacements of valid passports.

After explaining the legal reasons for the decision, Ms. Thomas explained that the decision was final, subject to any application for judicial review. Lastly, Mr. Kamel was invited to produce additional "missing" information that might justify a favourable recommendation to the Minister.

[79] The CPO's investigation file contains a CSIS report dated August 15, 2005 (in response to the CPO request dated June 27, 2005), entitled [TRANSLATION] "summary relating to Fatah (Fateh) Kamel for use of the Passport Office, updated on July 28, 2005," a "protected" document (for the content, see paragraphs 17, 18 and 19 of these reasons). I would recall that the document was not disclosed to Mr. Kamel for his comments. There was no security reason for not providing him with that document.

que les antécédents de M. Kamel en matière de passeport montrent qu'il a fait remplacer son passeport canadien plusieurs fois. On y explique le Décret et le rôle du BPC en matière de sécurité et l'on mentionne dans la lettre du 28 octobre 2005 qu'il est possible de recommander au ministre de refuser la demande de passeport. On invite dans ces deux lettres M. Kamel à communiquer tous les renseignements qu'il juge pertinents.

[77] En réponse, dans ses lettres du 18 août et 9 novembre 2005 (voir les paragraphes 16 et 21 de la présente), M. Kamel offre de se mettre à la disposition des enquêteurs du BPC et de répondre à toutes les questions qui seraient jugées pertinentes. Il explique son interprétation du jugement français et explique de façon circonstanciée l'histoire de ses demandes de passeport canadien.

[78] Dans la missive en date du 14 décembre 2005, annonçant la décision de refus de passeport, M^{me} Thomas indique que les renseignements qui ont retenu l'attention du ministre étaient les suivants :

- le jugement français condamnant M. Kamel pour des infractions liées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports ayant servi à appuyer des activités terroristes; et

- les dossiers de passeports antérieurs révélant de nombreux remplacements de passeports valides.

Après avoir expliqué les motifs juridiques de la décision, M^{me} Thomas explique que cette dernière est définitive, sous réserve du recours au contrôle judiciaire. En dernier lieu, on invite M. Kamel à produire des renseignements supplémentaires « manquants » pouvant justifier la recommandation favorable du ministre.

[79] Le dossier d'enquête du BPC contient un rapport du SCRS en date du 15 août 2005 (suite à la demande du BPC en date du 27 juin 2005) intitulé : « sommaire se rapportant à Fatah (Fateh) Kamel pour l'usage du bureau des passeports, à jour au 28 juillet 2005 » document « protégé » (voir pour son contenu, les paragraphes 17, 18 et 19 de la présente). Je le rappelle, ce document ne fut pas communiqué à M. Kamel pour obtenir ses observations. Aucune raison de sécurité ne justifiait la non remise de ce document.

[80] The document had a definite influence on the content of the CPO's report to the Minister, dated November 22, 2005 (for the content of that report, see Appendix 1 to these reasons). The letters from Mr. Kamel were appended to the CPO's report.

[81] The report seems to insinuate that Mr. Kamel had engaged in wrongdoing in light of his passport application history:

Kamel's passport history shows that, prior to his arraignment and conviction, he has repeatedly applied for and has been issued replacement passports. He was convicted in France of a terrorist offence and passport fraud in support of terrorist activity. The policy and international obligations of the Government of Canada demand that Canada does it [*sic*] utmost to prevent threats to international security.

It will be recalled that the letter from Ms. Thomas dated December 14, 2005, stated that Mr. Kamel's passport application record was a basis for the recommendation to the Minister. Mr. Kamel's reply, by letter dated November 9, 2005, contained an explanation in that regard. That is not reflected in the body of the report.

[82] That is not all, however. On cross-examination, Ms. Thomas stated that the CPO had not identified any irregularities in Mr. Kamel's passport applications and that the Office had not seen fit to say this in the report to the Minister.

[83] In terms of procedural fairness, the investigation file does not show that Mr. Kamel's position was reflected objectively in the report submitted to the Minister. On the contrary: the report sets out the CPO's position, simply and virtually unilaterally. The report did not explain the respective positions of the parties to the decision maker; it explained the CPO's position. A report of this nature must present the parties' positions in a factual and balanced way. The report does not do that.

[84] This is just one example: Mr. Kamel's passport application record is described in negative terms in the report, and in terms that are contrary to reality, even though, as Ms. Thomas testified, there had been no irregularities. In addition, the letter of December 14,

[80] Ce document a eu une influence certaine sur le contenu du rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005 (pour ce qui est du contenu de ce rapport, voir l'annexe 1 de la présente). Les lettres de M. Kamel sont annexées au rapport du BPC.

[81] Ce rapport semble insinuer que M. Kamel a commis des actes répréhensibles vu l'historique de ses demandes de passeport :

[TRADUCTION] L'historique des demandes de passeport de M. Kamel montre qu'avant sa mise en accusation et sa condamnation, il avait présenté des demandes répétitives de passeports de remplacement, qui lui avaient été délivrés. Il a été condamné en France d'infraction en matière de terrorisme et de fraude de passeport en appui à des activités terroristes. La politique et les obligations internationales du gouvernement du Canada exigent que le Canada fasse tout en son pouvoir pour prévenir les menaces à la sécurité internationale.

On se rappellera que la lettre de M^{me} Thomas en date du 14 décembre 2005, mentionnait que les antécédents de M. Kamel en matière de demandes de passeports constituaient un fondement de la recommandation au ministre. La lettre de réponse de M. Kamel en date du 9 novembre 2005 contenait des explications à ce sujet. Cela n'est pas reflété dans le texte du rapport.

[82] Mais il y a plus. M^{me} Thomas, lors de son contre-interrogatoire, a déclaré que le BPC n'avait pas relevé d'irrégularités dans les demandes de passeport de M. Kamel et que le Bureau n'avait pas cru bon de le préciser dans le rapport destiné au ministre.

[83] Sur le plan d'équité procédurale, le dossier d'enquête ne démontre pas que le point de vue de M. Kamel est objectivement reflété dans le rapport remis au ministre. Au contraire, celui-ci expose simplement, de façon quasi unilatérale, le point de vue du BPC. Ce rapport n'exposait pas au décideur les positions respectives des parties mais plutôt celle du BPC. Un rapport de ce genre se doit de présenter de manière factuelle et équilibrée les prises de position des parties. Le rapport ne le fait pas.

[84] Un seul exemple : les antécédents de M. Kamel en matière de demandes de passeport sont relatés de façon négative dans le rapport et contrairement à la réalité, bien qu'il n'y a pas eu d'irrégularité selon le témoignage de M^{me} Thomas. De plus, la lettre du 14 décembre 2005,

2005, stating that the history of passport applications showed numerous replacements of valid passports, without saying any more, again reflects this unfavourable perception.

[85] I would add that the failure to disclose the CSIS report dated August 15, 2005, and the failure to provide a meaningful overview of the CPO's report to the Minister, along with the recommendation made, do not meet the requirements of procedural fairness in cases of this nature. Disclosure of that information would have let Mr. Kamel know the real nature of the problem he was facing and enabled him to reply accordingly, had he wished. The Minister would then have been able to get an objective picture of the situation before making his decision.

[86] In his two replies, Mr. Kamel was unable to state his position fully, given that he was not aware of all the facts that were relevant to the investigation and that were alleged against him. His explanation regarding his passport application history did not prompt the CPO to include his position in the report to the Minister, when this was information favourable to him.

[87] To summarize, I conclude that the principles of procedural fairness were not observed. Mr. Kamel was not adequately informed of the allegations against him, and as a result he was not able to state his position, and so the Minister had only the results of the investigation that reflected the CPO's opinion. In the circumstances, the Minister did not have all of the information that would have enabled him to make an informed decision.

[88] I would just recall that Mr. Kamel was entitled to know the allegations against him, to be kept informed of developments in the investigation and to know all of the information collected in the course of that investigation. He also had the right to reply, on receipt of the information, and his position had to be reflected objectively both during the investigation and in the report to the Minister. I note that Mr. Kamel proposed a meeting to the CPO. That offer was not taken up and no reason was given.

mentionnant que l'historique des demandes de passeports révélait de nombreux remplacements de passeports valides sans plus, reflète à nouveau cette perception défavorable.

[85] J'ajoute que la non-communication du rapport du SCRS en date du 15 août 2005 et la non-présentation d'un aperçu significatif du rapport du BPC au ministre, ainsi que de la recommandation faite, ne répondent pas aux exigences de l'équité procédurale en semblable matière. La communication de cette information aurait permis à M. Kamel de connaître réellement le problème auquel il faisait face et de riposter en conséquence s'il le voulait bien. En conséquence, ceci aurait permis au ministre d'avoir un portrait objectif de la situation avant sa prise de décision.

[86] Dans ses deux lettres de réponse, M. Kamel n'a pu faire pleinement valoir son point de vue étant donné qu'il n'était pas au courant de tous les faits pertinents à l'enquête et qui lui étaient reprochés. Son explication quant à ses antécédents concernant ses demandes de passeport n'ont pas amené le BPC à inclure son point de vue dans le rapport au ministre, alors qu'il s'agissait de renseignements qui lui étaient favorables.

[87] Sommairement, je conclus que les principes d'équité procédurale n'ont pas été respectés. M. Kamel n'a pas adéquatement été informé des allégations le visant et en conséquence, il n'a pas été en position de faire valoir son point de vue. Le ministre ne disposait donc que des résultats de l'enquête reflétant l'opinion de la BPC. Dans les circonstances, le ministre n'avait pas tous les renseignements le mettant en mesure de prendre une décision éclairée.

[88] À titre de rappel, M. Kamel avait le droit de connaître les allégations le visant, d'être au courant du déroulement de l'enquête et de connaître toute l'information colligée au cours de celle-ci. Sur réception de l'information, il avait le droit de répondre et sa position devait être reflétée au cours de l'enquête ainsi que dans le rapport au ministre de façon objective. Je note que M. Kamel avait proposé au BPC une rencontre. Cette offre ne fut pas suivie et aucune raison ne fut donnée.

[89] Having regard to the applicable standard of review, the correctness standard, in analyzing the principle of procedural fairness in this application for judicial review, the Minister's decision must be set aside in view of the breaches identified above.

4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter?

[90] Subsection 6(1) of the Charter guarantees Canadian citizens the right to enter and leave Canada, but also to remain in Canada:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

As we will see, a passport is particularly important for travelling outside Canada.

[91] The respondent submits that subsection 6(1) is limited to guaranteeing citizens the right to enter and leave, and that it is intended, for example, to prohibit banishment or exile, or preventing citizens from leaving Canada. In the Attorney General's submission, this provision does not require that the Government of Canada facilitate foreign travel by Canadians. That would be to give too broad a meaning to subsection 6(1) of the Charter. He points out that on leaving or entering Canada it is not mandatory that a passport be presented, because mere proof of citizenship would be sufficient.

[92] The Attorney General adds that the Charter has no extraterritorial application and does not apply to foreign jurisdictions that choose to require a passport or other travel document. He summarizes this by saying that the right to enter and remain are attributes of citizenship and are not dependent on holding a passport.

[93] He adds that after Mr. Kamel had his Algerian passport and national identity card confiscated he did not apply for an Algerian passport at any time since then, and that even if he had a valid passport he would probably be denied entry into a number of countries in view of his criminal record in France.

[89] Vu la norme de révision applicable lors de l'analyse du principe d'équité procédurale dans le cadre du présent contrôle judiciaire, soit la norme [de la décision] correcte, la décision du ministre doit être annulée au regard des manquements relevés ci-dessus.

4. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?

[90] Le paragraphe 6(1) de la Charte reconnaît au citoyen canadien, les droits d'entrer et de sortir du pays mais aussi d'y demeurer :

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

Comme nous le verrons, le passeport a toute sa pertinence lors de déplacements à l'extérieur du Canada.

[91] Le défendeur soutient que le paragraphe 6(1) se borne à reconnaître aux citoyens les droits d'entrer et de sortir et qu'il vise, par exemple à interdire les mesures de bannissement ou d'exil ou encore, les mesures visant à empêcher le citoyen à sortir du Canada. Pour le procureur général, ce texte n'impose pas à l'État canadien l'obligation de faciliter les déplacements vers l'étranger des Canadiens. Cela donnerait une portée trop large au paragraphe 6(1) de la Charte. Il précise que lors de la sortie ou l'entrée au pays, il n'est pas obligatoire de présenter un passeport car la simple présentation d'une preuve de citoyenneté suffirait.

[92] Le procureur général ajoute que la Charte n'a pas d'application extraterritoriale et qu'elle ne s'applique pas aux juridictions étrangères qui choisissent d'exiger un passeport ou encore d'autres documents de voyages. Il résume en disant que le droit d'entrée et de séjour sont des attributs de la citoyenneté et ne sont pas tributaires du fait de détenir un passeport.

[93] On ajoute que M. Kamel, après avoir vu son passeport algérien et sa carte d'identité nationale confisqués, n'a pas demandé un passeport de ce pays depuis et que même s'il avait un passeport valide, étant donné son dossier judiciaire français, il se verrait probablement refuser l'entrée dans plusieurs pays.

[94] In the alternative, the Attorney General submits that if the Court were to conclude that section 10.1 of the Order infringes mobility rights, the infringement is justified under section 1 of the Charter.

[95] In Mr. Kamel's submission, subsection 6(1) of the Charter guarantees Canadian citizens the right to travel outside Canada and the right to be issued a passport. If a person is denied a passport, he or she is being prevented from travelling, given that a majority of countries require that a passport be presented at the border.

[96] With respect to the argument that section 1 of the Charter justifies the infringement of the rights guaranteed by subsection 6(1), the argument is that the Order does not impose any restriction and the person affected does not have an opportunity to be heard. It was noted that the Order contains no definition of national security.

[97] Before determining the meaning of the rights guaranteed by subsection 6(1), certain principles that have been stated by the Supreme Court, when the courts have been asked to interpret the Charter, should be recalled:

- there is a need for a broad perspective when approaching the Charter; and

- it must be given a liberal interpretation in order to achieve the objective of the right in issue (*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 344):

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for

[94] Subsidairement, le procureur général soutient que si le tribunal concluait que l'article 10.1 du Décret porte atteinte au droit de circulation, cette atteinte est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte.

[95] Selon M. Kamel, le paragraphe 6(1) de la Charte reconnaît au citoyen canadien le droit de voyager à l'extérieur du Canada et celui de se faire délivrer un passeport. En cas de refus, on l'empêche de voyager étant donné que la majorité des pays requiert la présentation d'un passeport à la frontière.

[96] Quant à la thèse selon laquelle l'article premier de la Charte justifie l'atteinte aux droits protégés par le paragraphe 6(1), on fait valoir que le Décret ne prévoit aucune restriction et l'intéressé n'a pas la possibilité d'être entendu. On note que le Décret ne contient pas de définition de la sécurité nationale.

[97] Avant de donner un sens aux droits protégés par le paragraphe 6(1), il est important de se rappeler certains principes mis de l'avant par la Cour suprême lorsque l'autorité judiciaire est appelée à interpréter la Charte :

- on doit avoir à l'esprit une perspective d'ensemble de la Charte; et

- on doit lui donner une interprétation libérale de façon à réaliser l'objectif du droit en Cour (*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 344) :

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement

individuals the full benefit of the *Charter*'s protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

Let us see what subsection 6(1) means, having regard to these principles of interpretation.

[98] The purpose of subsection 6(1) of the Charter as a whole is to guarantee Canadian citizens mobility rights within Canada while living here and the right to leave and enter Canada, to go outside the country or return here. It is worded in general language. It guarantees the right to travel both within Canada and outside Canada, with the right to enter and leave. It clearly states that a citizen has the right to mobility within Canada, but also that a citizen may go to another country and has a guaranteed right to return. The purpose is to ensure and guarantee the mobility rights of every Canadian citizen within Canada and the right of every citizen to enter and leave Canada, where it applies.

[99] In *United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469 (*Cotroni*), in which the majority held that extradition of a Canadian citizen to a foreign country was a violation of subsection 6(1) of the Charter (the right to remain in Canada) but was a reasonable limit on the exercise of that right, within the meaning of section 1, Madam Justice Wilson dissented on a separate aspect of that section but stated a clear and plain opinion regarding the language of that subsection. With respect to the principles stated by the Supreme Court when it has been called upon to interpret the Charter, she made the following comments regarding subsection 6(1) of the Charter, at pages 1504-1505:

Applying these guidelines, it is my view that s. 6(1) of the *Charter* was designed to protect a Canadian citizen's freedom of movement in and out of the country according to his own choice. He may come and go as he pleases. He may elect to remain. Although only Canadian citizens can take advantage of s. 6(1) the right protected is not that of Canadian citizenship. Rather, the right protected focuses on the liberty of a Canadian citizen to choose of his own volition whether he would like to

de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [cette] Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

À la lumière de ces principes d'interprétation, voyons ce que le paragraphe 6(1) veut bien dire.

[98] Le paragraphe 6(1) de la Charte dans son ensemble vise, pour le citoyen canadien, la liberté de circulation au pays en y demeurant et de sortir et d'y entrer pour aller à l'extérieur du pays ou pour y retourner. Il est formulé de façon générale. Il consacre le droit de circuler à l'intérieur du pays ainsi qu'à l'extérieur avec le droit d'entrée et de sortie. Il dit clairement que le citoyen a le droit de circuler au pays mais aussi qu'il peut se rendre à l'étranger et que son droit de retour est garanti. L'objet visé est d'assurer et garantir pour chaque citoyen canadien la libre circulation à l'intérieur du pays et pour y entrer et sortir, s'il y a lieu.

[99] Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469 (*Cotroni*), où la majorité décida que l'extradition d'un citoyen canadien vers un État étranger constituait une violation du paragraphe 6(1) (le droit de demeurer au Canada) de la Charte mais qu'elle constituait une limite raisonnable imposée à ce droit, au sens de l'article premier, la juge Wilson, bien que dissidente sur un élément distinct de ce texte, s'exprimait quant au vocable dudit paragraphe en y reconnaissant des termes clairs et nets. Au regard des principes mis de l'avant par la Cour suprême lorsque l'autorité judiciaire est appelée à interpréter la Charte, elle a fait les observations suivantes aux pages 1504 et 1505 au sujet du paragraphe 6(1) de la Charte :

Appliquant ces lignes directrices, je suis d'avis que le par. 6(1) de la *Charte* a été conçu pour protéger la liberté d'un citoyen canadien d'entrer au pays et d'en sortir à son gré. Il peut aller et venir comme bon lui semble. Il peut choisir de demeurer au pays. Bien que seuls les citoyens canadiens puissent profiter du par. 6(1), le droit protégé n'est pas celui à la citoyenneté canadienne. Le droit protégé est plutôt axé sur la liberté d'un citoyen canadien de choisir de son propre gré s'il

enter, remain in or leave Canada. Support for this interpretation is found in the language of the other subsections of s. 6 and in the heading of s. 6 “Mobility Rights”.

[100] Is a right to a passport the corollary of the exercise of this freedom to enter and leave Canada? We will recall that the Attorney General says it is not: it is not dependent on presentation of a passport.

[101] Although that reasoning seems to stand up in theory, the reality is that a passport is needed for leaving the country and entering most countries. Certainly there is no legal obligation to present a passport when a Canadian citizen enters and leaves Canada. Another piece of identification is sufficient. In concrete terms, however, a Canadian passport must be presented to airline companies when leaving on a flight abroad. That requirement is a matter of common knowledge, but it also reflects the guidelines issued by the ICAO, the organization that oversees international flights. Article 13 of the *Convention on International Civil Aviation*, [1944] Can. T.S. No. 36 (entitled “Entry and clearance regulations”) provides:

Article 13

Entry and clearance regulations

The laws and regulations of a contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and quarantine shall be complied with by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State.

[102] For returning, a passport is required by the airline companies for international take-off when the final destination is Canada. This aspect of travelling is an unavoidable reality. Canadian citizens must present their passport. In fact, this case provides the best illustration of this. When Mr. Kamel returned to Canada on January 29, 2005, he was issued a special passport valid for one trip only, on Air France flight 344 from Paris to Montréal; without it, returning would have been impossible.

veut entrer ou demeurer au Canada ou encore le quitter. Cette interprétation s’appuie sur le texte des autres paragraphes de l’art. 6 et sur la rubrique du même article, « Liberté de circulation et d’établissement ».

[100] L’exercice de cette liberté d’aller et venir au pays et à l’extérieur, a-t-il pour corollaire le droit au passeport? On se rappellera que le procureur général le nie : il ne dépend pas de la présentation d’un passeport.

[101] Bien que ce raisonnement semble se tenir en théorie, la réalité veut que le passeport soit nécessaire pour sortir du pays et entrer dans la plupart des pays. Il est vrai qu’à l’entrée du Canada et qu’à la sortie pour le citoyen canadien, la présentation du passeport n’est pas légalement obligatoire. Une autre pièce d’identité est suffisante. Toutefois, concrètement, on exige que le passeport canadien soit présenté à la sortie aux compagnies aériennes en destination d’un vol pour l’étranger. Cette exigence est de notoriété publique mais elle reflète aussi les directives de l’OACI, organisme qui gère les vols internationaux. En effet, l’article 13 de la *Convention relative à l’aviation civile internationale*, [1944] R.T. Can. n° 36 (intitulé « Règlements d’entrée et de congé ») dispose :

Article 13

Règlements d’entrée et de congé

Les lois et règlements d’un État contractant concernant l’entrée ou la sortie de son territoire des passagers, équipages ou marchandises des aéronefs, tels que les règlements relatifs à l’entrée, au congé, à l’immigration, aux passeports, à la douane et à la santé, doivent être observés à l’entrée, à la sortie ou à l’intérieur du territoire de cet État, par lesdits passagers ou équipages, ou en leur nom, et pour les marchandises.

[102] En ce qui concerne le retour, le passeport est requis lors de l’envolée internationale ayant comme destination finale le Canada par les compagnies aériennes. Cet aspect du voyage est incontournable. Le citoyen canadien doit présenter son passeport. D’ailleurs, la présente affaire l’illustre on ne peut mieux. En effet, M. Kamel, lors de son retour au Canada le 29 janvier 2005, se vit octroyer un passeport spécial valide pour un seul voyage, soit pour le vol 344 d’Air France, Paris-Montréal, sinon son retour était illusoire.

[103] In order for mobility rights respecting travel outside Canada to be truly meaningful, it seems to me that more is needed than the right to enter or leave, because entering means coming back from somewhere, and leaving means going to a foreign destination. In both cases, returning and leaving imply a foreign destination where a passport is required. This mobility right cannot be exercised without a passport.

[104] That is not all, however. By its own actions, the Canadian government recognizes and encourages the use of passports for travel abroad.

[105] For example, the Order itself illustrates that recognition. The term “passport” is defined as “an official Canadian document that shows the identity and nationality of a person for the purpose of facilitating travel by that person outside Canada.” The purpose of a passport is to establish identity and nationality, for the purpose of “facilitating” travel by a Canadian citizen outside Canada. The right to enter and leave guaranteed by subsection 6(1) of the Charter is the right of a Canadian citizen to travel outside Canada. The Order expressly recognizes that one of the purposes of a passport is “facilitating” such travel. It seems to me that this is a practical demonstration of the recognition by the Governor in Council, in originating and drafting the Order, of a passport for “facilitating” travel.

[106] In addition, a passport contains unambiguous statements. The destination country is asked to allow the passport holder to pass freely and to afford such assistance and protection as may be necessary. It states that the passport is valid for all countries, unless otherwise indicated, and adds that the bearer must also comply with the formalities for entry to those countries where he or she intends to travel. The bearer of the passport is informed about Canadian services, and that if none exist, he or she may apply to a British consulate. Bearers who have dual nationality are cautioned and informed that they may be subject to the laws and obligations of the other country, including military service.

[107] On cross-examination, Ms. Thomas, Director of Security at Passport Canada, acknowledged that most

[103] Pour donner pleine valeur à cette liberté de circulation à l’extérieur du Canada, il me semble qu’il faut plus qu’entrer ou sortir car pour entrer, ceci veut dire que l’on revient de quelque part et que pour sortir, on sort pour se rendre vers une destination étrangère. Dans les deux cas, le retour et la sortie impliquent une destination étrangère où le passeport est requis. On ne peut pas exercer cette liberté de circulation sans passeport.

[104] Mais il y a plus. En effet, le gouvernement canadien, par ses propres agissements, reconnaît et encourage l’utilisation du passeport pour les voyages à l’étranger.

[105] À titre d’exemple, le Décret lui-même démontre cette reconnaissance. Le terme passeport est décrit comme étant « un document officiel canadien qui établit l’identité et la nationalité d’une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada ». L’objectif du passeport est de permettre l’identification et la nationalité dans le but de « faciliter » les voyages du citoyen canadien à l’étranger. Le droit d’entrée et de sortie garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte, c’est le droit du citoyen canadien de voyager vers l’étranger. Le Décret reconnaît expressément que l’un des objectifs du passeport est de « faciliter » ces voyages. Ceci m’apparaît comme étant une démonstration pratique de la reconnaissance du passeport pour « faciliter » les voyages par la gouverneure générale en conseil lors de la conception et la rédaction du Décret.

[106] De plus, le passeport contient des mentions sans ambiguïté. On demande au pays d’arrivée d’accorder le libre passage au titulaire du passeport de même que l’aide et la protection dont il aurait besoin. On indique que le passeport est valable pour tous les pays, sauf indication contraire, mais on y ajoute que le titulaire doit se conformer aux formalités d’entrée des pays où il se rend. Pour le titulaire du passeport, on l’informe des services canadiens et que s’il y en a pas, qu’il pourrait s’adresser au Consulat britannique. On fait une mise en garde au titulaire, détenteur d’une double nationalité, en l’informant qu’il peut être assujéti aux lois et obligations du pays y incluant le service militaire.

[107] Lors du contre-interrogatoire de M^{me} Thomas, Directrice de la sécurité de Passeport Canada, elle a

countries require that a passport be presented at the point of entry and exit. In *Khadr*, above, at paragraph 63, Mr. Justice Phelan stated that more than 201 countries required a passport on arrival. He said:

The right to leave Canada is a hollow right if it cannot be exercised in a meaningful way due to the actions of the Canadian government directed against an individual or group of individual citizens. At the time of the hearing, 201 countries required Canadians to carry passports to enter their country: these include some of the countries with whom Canadians have the closest personal and business relations such as France, England, Australia and New Zealand.

Ms. Thomas also acknowledged that Passport Canada recommended that Canadian citizens travel with a Canadian passport when they go outside Canada.

[108] I would add that the 2004 Canadian policy statement, the April 2005 international policy statement, the United Nations conventions and the ICAO conventions (which Canada has signed, in both cases) provide for improving the passport system at the international level (biometric facial recognition capacity) and invite states to use that technology. Canada wants to set exemplary standards in the management of passports, approaching perfection, and thus meeting international requirements. In its 2004 Canadian policy statement, the Canadian government recognized its obligation to offer assistance to Canadians working or travelling abroad. This is an expression of the importance that the Canadian government places on passports; it recognizes that they are essential for international travel. The government's commitments at the national and international levels convey the same understanding.

[109] In this era of globalization, Canadian citizens are travelling more all the time, both for personal reasons and for business, and a passport is a crucial and in fact necessary travel document. This fact is undeniable. Without a passport, a Canadian traveller will not have access to at least 200 countries in the world.

[110] The Canadian courts acknowledge the crucial role played by the passport in the modern world. In *Black*

reconnu que la plupart des pays exigeait la présentation du passeport au point d'entrée et de sortie. Dans le jugement *Khadr*, précité, au paragraphe 63, le juge Phelan nous informe que plus de 201 pays exigeaient le passeport à l'arrivée. Il souligne ceci :

Le droit de sortir du Canada est sans signification s'il ne peut valablement être exercé en raison d'actions du gouvernement canadien qui visent un individu ou un groupe d'individus. Au moment de l'audience, 201 pays exigeaient des Canadiens qu'ils aient avec eux leur passeport pour pouvoir traverser leurs frontières. On compte parmi ces pays certains de ceux avec lesquels les Canadiens ont les relations d'affaires et personnelles les plus étroites, comme la France, l'Angleterre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

M^{me} Thomas a reconnu aussi que Passeport Canada recommandait au citoyen canadien de voyager à l'étranger avec un passeport canadien.

[108] J'ajoute que l'énoncé de politique canadienne de 2004, l'énoncé de politique internationale d'avril 2005, les conventions des Nations-Unis, et les conventions de l'OACI (dans les deux cas, le Canada est signataire), prévoient l'amélioration du système de passeport sur le plan international (la capacité biométrique à reconnaissance faciale), invitant les États à s'en servir. Le Canada veut que la gestion des passeports reflète des normes exemplaires, tendant à la perfection, répondant ainsi aux exigences internationales. Dans son énoncé de politique canadienne de 2004, le gouvernement canadien reconnaît avoir l'obligation d'offrir son aide aux Canadiens travaillant ou voyageant à l'étranger. Ceci traduit l'importance qu'accorde le gouvernement canadien au passeport, il reconnaît qu'il est incontournable lors de voyages internationaux. Les engagements du gouvernement sur les plans national et international vont dans le même sens.

[109] En notre ère de globalisation, les citoyens canadiens voyagent de plus en plus, tant pour raisons personnelles que pour affaires, et le passeport est un document de voyage essentiel, voire nécessaire. Il s'agit d'un fait incontournable. Sans ce document, le voyageur canadien est privé d'accès à au moins 200 pays dans le monde.

[110] La jurisprudence canadienne reconnaît le rôle indispensable que joue le passeport dans un monde

v. Canada (Prime Minister) (2001), 54 O.R. (3d) 215, in which the issue was the granting of honours by the Crown, the Ontario Court of Appeal, in *obiter, per* Mr. Justice John Laskin, at paragraph 54, made the following comments regarding the purpose of the passport:

In today's world, the granting of a passport is not a favour bestowed on a citizen by the state. It is not a privilege or a luxury but a necessity. Possession of a passport offers citizens the freedom to travel and to earn a livelihood in the global economy. In Canada, the refusal to issue a passport brings into play Charter considerations; the guarantee of mobility under s. 6 and perhaps even the right to liberty under s. 7. In my view, the improper refusal of a passport should, as the English courts have held, be judicially reviewable.

[111] In *Khadr*, above, Phelan J. (although he did not have to rule in relation to subsection 6(1) of the Charter) expressed the same view and approved those comments, stating, at paragraph 62, that the Ontario Court of Appeal had correctly understood “the modern approach to passports.”

[112] I share that view. I find that a passport is necessary to guarantee the mobility rights of Canadians at the beginning of and during their travel outside the country and on their final return trip back to Canada. It is therefore an essential tool to which Canadian citizens must have access in order to exercise their mobility rights outside Canada as guaranteed by the Charter.

[113] Refusal to issue a passport to a Canadian citizen like Mr. Kamel is therefore an interference in the exercise of the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter. I would therefore answer “yes” to the fourth question: section 10.1 of the Order infringes subsection 6(1) of the Charter. Certainly he can theoretically leave and enter Canada, but he cannot do so in practice. Without this document, which is controlled by the Governor in Council, the right to travel outside Canada cannot be exercised. My conclusion is consistent with what the Supreme Court has said in respect of interpreting Charter rights.

moderne. Dans l'arrêt *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, où était en jeu l'octroi de distinctions par la couronne, la Cour d'appel de l'Ontario, en *obiter*, sous la plume du juge John Laskin, au paragraphe 54, fit les observations suivantes sur la raison d'être du passeport :

[TRADUCTION] De nos jours, la délivrance d'un passeport n'est pas une faveur faite par l'État à un citoyen. Il ne s'agit pas d'un privilège ou d'un luxe, mais plutôt d'une nécessité. Posséder un passeport rend un citoyen libre de voyager et de pouvoir gagner sa vie au sein d'une économie planétaire. Au Canada, le refus de délivrance fait entrer en jeu des éléments de la Charte, plus particulièrement la liberté de circulation garantie par l'article 6 et, peut-être même, le droit à la liberté prévu à l'article 7. Selon moi, le refus irrégulier de délivrer un passeport devrait être, comme l'ont statué les tribunaux anglais, susceptible de contrôle judiciaire.

[111] Le juge Phelan dans l'arrêt *Khadr*, précité, (bien qu'il n'avait pas à se prononcer sur le paragraphe 6(1) de la Charte), a également abondé dans le même sens et approuvé ces observations en indiquant au paragraphe 62, que la Cour d'appel de l'Ontario avait bien compris « la façon moderne de concevoir les passeports ».

[112] Je suis du même avis. Je constate que le passeport est nécessaire pour assurer la libre circulation des canadiens dès le début du voyage, pendant le voyage à l'étranger et lors du dernier voyage de retour en territoire Canadien. Il est donc un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir à sa disposition pour exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays garantie par la Charte.

[113] Le refus de délivrer un passeport à un citoyen canadien, comme M. Kamel, entrave donc l'exercice du droit à la libre circulation qui est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte. En conséquence, je réponds à la quatrième question en litige par l'affirmative : l'article 10.1 du Décret porte atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte. Certes, il peut théoriquement sortir du Canada et entrer au Canada, mais non pas en pratique. Sans ce document contrôlé par la gouverneure générale en conseil, le droit de se rendre à l'étranger reste lettre morte. Ma conclusion est fidèle à l'enseignement de la Cour suprême en matière d'interprétation des droits protégés par la Charte.

[114] Infringement of the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter having been found, is this a reasonable limit on those rights within the meaning of section 1?

5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?

[115] My answer to the question is “no” for the following reasons.

[116] In a nutshell, section 10.1 of the Order has a valid state objective; however, it is not sufficiently clear in respect of the need to refuse to issue or revoke a passport to protect the national security of Canada or another country, and it does not afford a Canadian citizen who applies for a passport a concrete opportunity to understand what is wanted and to provide an informed response, where necessary. The Order is also silent as to any alternatives that might be available in such circumstances.

[117] Professor Forcese described the problem in *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007, at pages 517 and 518 (National Security Law). He observed that there was very probably an infringement of the rights guaranteed by section 6 and that the only way to justify it was section 1, as long as the government could show that the refusal to issue a passport was based on a sufficiently valid national security concern. He commented on the decision in *Khadr*, above, as follows, at page 518:

In light of this holding, the court did not reach the issue of whether the government had a constitutional obligation to issue a passport. It did observe, however, that the mobility rights found in section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be hollow if a citizen’s international mobility could be *de facto* restricted by a refusal to issue a passport. This reasoning suggests strongly that passport denials and revocations may be sustained only on section 1 grounds. As this book has noted in several places, a significant enough national security concern seems a likely candidate for a section 1 justification, although the government would obviously need to show that rejection of a passport application is sufficiently connected to this preoccupation. [Footnotes omitted.]

[114] Ayant conclu à une atteinte aux droits associés à la liberté de circulation protégés par la Charte au paragraphe 6(1), s’agit-il d’une limite raisonnable imposée à ce droit, au sens de l’article premier?

5. Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l’article premier de la Charte?

[115] Je réponds par la négative. Voici mes raisons.

[116] Succinctement, le Décret, à l’article 10.1, vise un objet étatique valable; cependant, il n’est pas assez explicite quant à la nécessité de refuser la délivrance ou de révoquer un passeport pour assurer la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays, et il n’offre pas au citoyen canadien demandant un passeport la possibilité concrète de comprendre ce qui est voulu et d’y répondre en pleine connaissance de cause, s’il y a lieu. Le Décret est aussi muet quant aux alternatives qui pourraient s’offrir en de telles circonstances.

[117] Dans son ouvrage *National Security Law : Canadian Practice in International Perspective*, Toronto : Irwin Law, 2007, aux pages 517 et 518 (National Security Law), le professeur Forcese cernait le problème. Il constatait qu’il y avait fort probablement une atteinte aux droits protégés par l’article 6 et que la seule façon de la justifier était l’article premier, en autant que le gouvernement puisse démontrer que le refus de délivrer un passeport est suffisamment fondé sur une préoccupation valable rattachée à la sécurité nationale. Quant à la jurisprudence *Khadr*, précitée, l’auteur a fait les observations suivantes à la page 518 :

[TRADUCTION] Au vu de cette conclusion, la cour n’a pas abordé la question de savoir si le gouvernement avait l’obligation constitutionnelle de délivrer un passeport. Cependant, elle a fait observer que le droit de circulation garanti par l’article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* serait vide de sens si la libre circulation internationale d’un citoyen était susceptible d’être restreinte *de facto* par le refus de délivrer un passeport. Ce raisonnement indique nettement que les refus et révocations d’un passeport ne peuvent être justifiés qu’au regard de l’article premier. Comme il est mentionné dans plusieurs passages du présent ouvrage, une préoccupation suffisamment importante quant à la sécurité nationale semble de nature à constituer une justification au sens de l’article premier, même si le gouvernement serait évidemment tenu de

- démontrer que le rejet de la demande de passeport est suffisamment lié à cette préoccupation. [Notes de bas de page omises.]
- [118] The Order does not do this. [118] Le Décret ne le fait pas.
- [119] For the purposes of this part, I quote section 1 of the Charter: [119] Aux fins de la présente partie, je cite l'article premier de la Charte :
- 1.** *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. **1.** *La Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.
- And for ease of reference, I will reproduce section 10.1 of the Order: Et je répète à nouveau, pour en faciliter la consultation, l'article 10.1 du Décret :
- 10.1** Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country. **10.1** Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.
- [120] The applicant contends that the Order is not law. I agree. Its source lies in the royal prerogative; it is public, but it is vague and it is ultimately overbroad. [120] Le demandeur prétend que le Décret ne constitue pas une règle de droit. J'abonde dans son sens. Il a pour source la prérogative royale, il est public, mais sa teneur est imprécise et il a éventuellement une portée excessive.
- [121] A true law, within the meaning of section 1 of the Charter, must meet certain criteria, which are clearly described by Peter Hogg in *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 1997, at paragraph 35.7(a): [121] La véritable règle de droit, au sens de l'article premier de la Charte, doit répondre à certains critères. Ceux-ci sont bien explicités par Peter Hogg dans *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 1997, au paragraphe 37.5(a) :
- The words "prescribed by law" make clear that an act that is not legally authorized can never be justified under s. 1, no matter how reasonable or demonstrably justified it may appear to be. [TRADUCTION] Les termes « prescrits par la loi » établissent clairement qu'un texte réglementaire qui n'est pas autorisé par la loi ne peut en aucun cas être justifié au regard de l'article premier, aussi raisonnable ou justifiable qu'il puisse paraître.
- ... [...] ...
- Both these values are satisfied by a law that fulfils two requirements: (1) the law must be adequately accessible to the public, and (2) the law must be formulated with sufficient precision to enable people to regulate their conduct by it, and to provide guidance to those who apply the law. Ces deux valeurs sont préservées par une règle de droit qui satisfait aux deux critères suivants : 1) elle doit être facilement accessible au public, et 2) elle doit être formulée avec suffisamment de précision pour que le public puisse régir sa conduite en fonction d'elle et elle doit servir de guide aux personnes qui l'applique.
- ... [...] ...

As to precision, the Supreme Court of Canada has held that a limit on a right need not be express, but can result “by necessity from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements”. For example, a statutory requirement that a roadside breath test be administered “forthwith”, which in practice precluded contact by the suspected motorist with counsel, was held to be a limit “prescribed by law” on the right to counsel, although the statute was silent on the right to counsel. [Footnotes omitted.]

[122] When we talk about a law, the law has to be known—it has to be accessible to the general public. The Order is a regulatory enactment that is scrutinized and then published in Part II of the *Canada Gazette*, in accordance with the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, subparagraph 2(1)(a)(ii) (“statutory instrument”) and sections 3 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 94; S.C. 2002, c. 8, s. 174] and 6 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 113(F)].

[123] The Order, whose source lies in the royal prerogative and which enables the executive to manage national affairs (in our case, foreign affairs), therefore meets the accessibility criterion: it has been published and it is readily accessible to the general public.

[124] In addition, the law must be sufficiently precise to be understood both by the person affected and by the decision maker, and it must not be overbroad. In the unanimous decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, Mr. Justice Gonthier referred to a decision of the Ontario Court of Appeal and commented on vagueness and overbreadth as follows, at page 630:

The relationship between vagueness and “overbreadth” was well expounded by the Ontario Court of Appeal in this oft-quoted passage from *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, at pp. 157-58:

Vagueness and overbreadth are two concepts. They can be applied separately, or they may be closely interrelated. The intended effect of a statute may be perfectly clear and thus not vague, and yet its application may be overly broad. Alternatively, as an example of the two concepts being closely interrelated, the wording of a statute may be so vague that its effect is considered to be overbroad.

Quand au critère relatif à la précision, la Cour suprême du Canada a conclu qu’une restriction apportée à un droit n’a pas à être expresse, mais qu’elle peut découler nécessairement des termes d’une loi ou d’un règlement ou de ses conditions d’application. Par exemple, l’exigence prévue par la loi de se soumettre à une analyse d’haleine « sur-le-champ » qui, dans la pratique, empêchait la communication entre un motocycliste susceptible d’être accusé et son avocat, a été jugée être une restriction au droit à l’assistance d’un avocat prescrite par la loi, même si la loi était silencieuse quant au droit à l’assistance d’un avocat. [Notes de bas de page omises.]

[122] Quand on parle de la règle de droit, il faut qu’elle soit connue, donc accessible au grand public. Le Décret est un texte à vocation réglementaire qui est soumis à un examen et il est publié dans la partie II de la *Gazette du Canada*, conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, au sous-alinéa 2(1)(a)(ii) (« texte réglementaire ») et aux articles 3 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 94; L.C. 2002, ch. 8, art. 174] et 6 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 113(F)].

[123] Le Décret, dont la source est la prérogative royale, qui permet à l’exécutif de gérer les affaires du pays (dans notre cas, les affaires étrangères), répond donc au critère d’accessibilité : il a été publié et il est facilement accessible au grand public.

[124] De plus, la règle doit être suffisamment précise pour être comprise tant par l’intéressé que le décideur, et il ne faut pas qu’elle ait une portée excessive. Dans un arrêt unanime de la Cour suprême du Canada, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, le juge Gonthier, en se référant à une décision de la Cour d’appel de l’Ontario, faisait les observations suivantes sur l’imprécision et la portée excessive, à la page 630 :

Le rapport entre l’imprécision et la « portée excessive » a été bien exposée par la Cour d’appel de l’Ontario dans ce passage souvent repris de l’arrêt *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, aux pp. 157 et 158 :

[TRADUCTION] L’imprécision et la portée excessive d’une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement liées. L’effet recherché d’une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d’une loi peut être tellement imprécis qu’on juge son effet trop large.

I agree. A vague law may also constitute an excessive impairment of *Charter* rights under the *Oakes* test. This Court recognized this, when it mentioned the two aspects of vagueness under s. 1 of the *Charter*, in *Osborne and Butler*.

Je suis d'accord. Une loi imprécise peut aussi constituer une atteinte excessive à des droits garantis par la *Charte* selon le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Notre Cour l'a reconnu quand elle a mentionné les deux aspects de l'imprécision au regard de l'article premier de la *Charte* dans les arrêts *Osborne et Butler*.

[125] The Order in issue here is vague in several respects. It is general in its wording and it refers to a “necessity” criterion that is neither defined nor explained in any way.

[125] Le Décret en cause est imprécis à plusieurs égards. Il est général dans ses termes et il fait appel à un critère de « nécessité » qui n'est ni défini, ni explicité de quelque manière que ce soit.

[126] Although the expression “national security of Canada or another country” need not necessarily be expressly defined, it must nonetheless be given some context from which the intended meaning can be understood. In his most recent publication, National Security Law, above, Professor Forcese noted the multiple situations to which that concept may refer and the definitions that are applied to national security, but proposed, for the purposes of his book, to delineate the concept by applying the approach taken by the Supreme Court in *Suresh*, above, and the 2004 Canadian policy statement (on this point, see pages 4, 5 and 6).

[126] Bien que les termes « sécurité nationale du Canada et sécurité d'un autre pays » n'aient pas nécessairement à être définis expressément, ils doivent tout de même être placés dans un certain contexte de façon à permettre la compréhension de ce que l'on envisage. Le professeur Forcese dans sa plus récente publication, National Security Law, précitée, tout en constatant la multitude de situations faisant appel à ce concept et les définitions que l'on applique à la sécurité nationale, proposait, aux fins de son ouvrage, de circonscrire ce concept en ayant recours à l'approche suivie par la Cour suprême dans *Suresh*, précité, et à l'énoncé de politique canadienne de 2004 (voir les pages 4, 5 et 6 à ce sujet).

[127] At this stage, the general nature of the wording of section 10.1 of the Order suggests that the terms used may mean many things to many people. Nonetheless, what we have learned in this case is that there is some connection between passports and terrorism (on this point, see the 2004 Canadian policy statement, the April 2005 international policy statement and the affidavit of Professor Rudner). That finding is not reflected in the Order.

[127] À ce stade, la généralité de la formulation de l'article 10.1 du Décret donne à penser que le vocabulaire utilisé peut vouloir dire bien des choses à bien des gens. Pourtant, la connaissance découlant du présent dossier démontre un lien entre le passeport et le terrorisme (voir l'énoncé de politique canadienne de 2004; l'énoncé de politique internationale d'avril 2005 ainsi que l'affidavit du Professeur Rudner à ce sujet). Cette constatation n'est pas reflétée dans le Décret.

[128] It is interesting to note that the CPO's report submitted to the Minister for decision making in fact invites the Minister to define what national security means himself:

[128] Chose révélatrice, le rapport du BPC remis au ministre pour fin de décision invite d'ailleurs le ministre à définir lui-même ce que la sécurité nationale veut bien dire :

“Passport” is defined under Section 2 of the CPO ... but National Security as it relates to Canada or another Country is not defined. You must, therefore, in exercising your authority to refuse a passport under Section 10.1 CPO decide “what” National Security means. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Le terme « passeport » est défini à l'article 2 du Décret sur les passeports canadiens [...], mais la sécurité nationale par rapport au Canada ou à un autre pays n'est pas définie. Par conséquent, pour exercer votre pouvoir discrétionnaire de refuser un passeport en vertu de l'article 10.1 du Décret, vous devez déterminer ce que l'expression « sécurité nationale » signifie. [Non souligné dans l'original.]

This is unacceptable. How can anyone know what the rules of the game are when the basic concept on which the decision rests exists only in the mind of the decision maker? It seems to me that we have entered the realm of the arbitrary. National security would at least have to be placed in some context, so that the problem in issue and the remedy sought when associating the issuance and revocation of a passport with terrorism, the security of Canada and the security of other countries, could be understood.

[129] As well, section 10.1 does not explain the context in which the security of another country could be grounds for refusing or revoking a passport. Canada's policy statements and the international conventions, however, contain principles derived from political science on which the Order relating to the issuance or refusal of a Canadian passport could be modeled. It is not necessary to have a precise definition of "the security of another country", but the concept must be circumscribed in some way so that the person affected can understand the restriction in issue.

[130] There is also the reference to the "necessity" criterion in section 10.1 of the Order. The Minister must be of the opinion that refusal or revocation of a passport "is necessary for the national security of Canada or another country" [underlining added.] The necessity criterion is vague to the point of being nebulous, and the Order provides no benchmark to assist the reader in understanding it. In fact, the concept of necessity for the national security of Canada or another country, in its entirety, calls for serious examination if the provision as it is worded is to be capable of application. Professor Rudner's affidavit could be useful on this point. Having regard to all of its vague elements, the Order is overbroad. The decision maker is given a completely free hand in these circumstances.

[131] From another perspective, the Order is also flawed in that it does not provide a procedure for examining cases; for one thing, it is silent as to participation by a passport applicant in terms of both knowledge of the allegations against him or her and the documents used to justify a recommendation (in so far as there is no information to be protected); as well, there is nothing that would provide an applicant with a concrete opportunity to reply and to make representations to the

Ceci est inacceptable. Comment peut-on connaître les règles du jeu lorsque le concept de base sur lequel repose la décision n'existe que dans l'esprit du décideur. Il me semble que l'on est dans l'arbitraire. Il faudrait au moins que la sécurité nationale soit située dans un contexte, ce qui permettrait une compréhension du problème visé et du remède recherché lorsqu'on rattache la délivrance et la révocation du passeport au terrorisme, à la sécurité du Canada et à celle de d'autres pays.

[129] Aussi, l'article 10.1 n'explique pas le contexte dans lequel la sécurité d'un autre pays peut être invoquée pour refuser ou révoquer le passeport. Pourtant, les énoncés de politiques du Canada et les conventions internationales contiennent des principes de science politique qui pourraient inspirer le Décret portant sur la délivrance ou le refus de délivrance du passeport canadien. Une définition précise de « la sécurité d'un autre pays » n'est pas nécessaire. Toutefois, il doit y avoir un certain encadrement de façon à ce que l'intéressé puisse comprendre l'élément de restriction en cause.

[130] Il y a aussi la référence au critère de « nécessité » dans l'article 10.1 du Décret. Le ministre doit être d'avis que le refus ou la révocation du passeport « est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays » [soulignement ajouté]. Le critère de nécessité est vague, voire nébuleux et le Décret ne donne aucun point de repère de nature à faciliter la compréhension du lecteur. En fait, le concept de nécessité pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays dans son ensemble, mérite une sérieuse réflexion si l'on veut que la formulation du texte soit applicable. L'affidavit du professeur Rudner pourrait être d'une utilité à ce sujet. Vu l'ensemble de ces imprécisions, le Décret a une portée excessive. Le décideur peut avoir le champ totalement libre en de telles circonstances.

[131] Dans un autre ordre d'idée, le Décret a aussi pour lacune de ne pas prévoir de procédure d'instruction du dossier; il est notamment muet quant à la participation du demandeur du passeport tant au niveau de sa connaissance des allégations le visant que des documents utilisés pour justifier la recommandation (en autant qu'il n'y a pas d'informations à protéger); et rien ne lui permet concrètement de donner une réponse et de communiquer ses observations au ministre avant que la décision soit

Minister before the decision is made. We saw earlier that the procedure followed for examining the case involved only insignificant participation by Mr. Kamel, with the result that the Minister had only the information from the CPO (except for the two letters from Mr. Kamel appended to the report).

[132] Having regard to all of these findings, I find it difficult to see the Order as containing any law on the basis of which it could ultimately be concluded that the infringement of the rights associated with the mobility rights guaranteed in subsection 6(1) of the Charter is justified under section 1 of the Charter. It will therefore not be necessary to apply the tests for the section 1 analysis developed by the Supreme Court, in particular in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. There is quite simply no law to which we could refer in order for section 1 to operate. In the circumstances, section 1 is of no assistance. The mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter have been infringed and section 1 cannot be used to justify the infringement. Section 10.1 of the Order is therefore declared to be invalid and the Minister's decision is accordingly set aside.

6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?

[133] Having regard to my conclusions, there is no need to answer the questions relating to sections 7 and 15 of the Charter. The Court would note, merely as an observation, that in order for there to have been an infringement of the rights guaranteed in sections 7 and 15 of the Charter there would have had to be evidence establishing precisely how those rights were affected. At the hearing, I indicated to counsel for the parties that some of the evidence relating to infringements in that regard seemed to be vague.

[134] A law might, simply because of how it is worded, raise enough legislative facts that it would be possible to address Charter issues. In this case, however, specific facts would have to be cited if infringement of some Charter right or other were to be argued. In other

prise. On a vu plus haut que la procédure d'instruction suivie n'a comporté qu'une participation non significative de M. Kamel, de sorte que le ministre n'a disposé que des renseignements émanant du BPC (sauf pour les deux lettres de M. Kamel annexées au rapport).

[132] À la lumière de toutes ces constatations, il est difficile pour moi de voir dans le Décret, une règle de droit sur le fondement de laquelle on pourrait éventuellement conclure que l'atteinte aux droits associés à la liberté de circulation protégés par la Charte au paragraphe 6(1) est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte. Il ne sera donc pas nécessaire d'appliquer les critères d'analyse de l'article premier de la Charte, élaborés par la Cour suprême, surtout dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Il n'y a tout simplement pas de règle de droit auquel nous pourrions nous référer pour faire jouer l'article premier. Dans de telles circonstances, l'article premier n'est d'aucune utilité. Il y a atteinte à la liberté de circulation protégée par le paragraphe 6(1) de la Charte et l'article premier ne peut pas être utilisé pour la justifier. L'article 10.1 du Décret est donc déclaré invalide et la décision du ministre annulée en conséquence.

6. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y a-t-il justification aux termes de l'article premier?

[133] Vu mes conclusions, il n'y a pas lieu de statuer sur les questions concernant les articles 7 et 15 de la Charte. À titre de simple observation, la Cour remarque que pour constater une atteinte aux droits protégés par la Charte aux articles 7 et 15, il aurait fallu que la preuve démontre de façon précise en quoi ceux-ci ont été touchés. Lors de l'audition, j'ai indiqué aux avocats des parties que certains éléments de preuve relativement à de telles atteintes semblaient imprécis.

[134] Il se peut qu'une loi, par sa seule formulation, soulève suffisamment de faits législatifs permettant ainsi de traiter de questions impliquant la Charte. Toutefois, dans notre cas, il faut invoquer des faits précis si l'on veut faire valoir une atteinte à certains droits protégés

words, some tangible situation must be cited; an enactment cannot be challenged in the abstract. It seems to me that this case was prepared with the rights guaranteed by section 6 of the Charter clearly in mind. The Supreme Court has said on several occasions that specific facts must be cited if the courts are to be asked to consider Charter issues (*R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at paragraph 38):

This Court has often stressed the importance of a factual basis in *Charter* cases. See, for example, *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at p. 361; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 762 and 767-68, per Dickson C.J.; *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59, at p. 83; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, at p. 452; *DeSousa*, *supra*, at p. 954; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 15. These facts have been broken into two categories: legislative and adjudicative. In *Danson*, *supra*, at p. 1099, Sopinka J., for the Court, outlined these categories as follows:

These terms derive from Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, para. 15.03, p. 353. (See also Morgan, “Proof of Facts in Charter Litigation”, in Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Adjudicative facts are those that concern the immediate parties: in Davis’ words, “who did what, where, when, how, and with what motive or intent . . .” Such facts are specific, and must be proved by admissible evidence. Legislative facts are those that establish the purpose and background of legislation, including its social, economic and cultural context. Such facts are of a more general nature, and are subject to less stringent admissibility requirements: see e.g., *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, per Laskin C.J., at p. 391; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, per Dickson J. (as he then was), at p. 723; and *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, per McIntyre J., at p. 318.

[135] As well, in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, Mr. Justice Peter Cory pointed out that absence of a factual basis is not a mere formality. At page 366, Cory J. explained:

A factual foundation is of fundamental importance on this appeal. It is not the purpose of the legislation which is said to infringe the *Charter* but its effects. If the deleterious effects are not established there can be no *Charter* violation and no case

par la Charte. Autrement dit, il faut évoquer une situation concrète; on ne peut contester un texte légal dans l’abstrait. Il me semble que le présent dossier a été préparé ayant clairement à l’esprit les droits protégés à l’article 6 de la Charte. La Cour suprême, à plusieurs reprises, a indiqué qu’il faut faire état de faits précis pour inviter l’autorité judiciaire à se pencher sur des questions mettant en jeu la Charte [*R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au paragraphe 38) :

Notre Cour a souvent souligné l’importance de l’existence d’un fondement factuel dans les affaires relatives à la *Charte*. Voir, par exemple, *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la p. 361; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 762, 767 et 768, le juge en chef Dickson; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d’alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, à la p. 83; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1099; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, à la p. 452; *DeSousa*, précité, à la p. 954; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, au par. 15. Ces faits ont été divisés en deux catégories; les faits législatifs et les faits en litige. Dans l’arrêt *Danson*, précité, à la p. 1099, le juge Sopinka, s’exprimant au nom de notre Cour, a exposé ces catégories de la façon suivante :

Ces expressions proviennent de l’ouvrage de Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, para. 15.03, à la p. 353. (Voir également Morgan, « Proof of Facts in Charter Litigation », dans Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Les faits en litige sont ceux qui concernent les parties au litige : pour reprendre les termes de Davis [TRADUCTION] « qui a fait quoi, où, quand, comment et dans quelle intention . . . » Ces faits sont précis et doivent être établis par des éléments de preuve recevables. Les faits législatifs sont ceux qui établissent l’objet et l’historique de la loi, y compris son contexte social, économique et culturel. Ces faits sont de nature plus générale et les conditions de leur recevabilité sont moins sévères : par exemple, voir Renvoi : *Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le juge en chef Laskin, à la p. 391; Renvoi : *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), à la p. 723; et Renvoi relatif à la *Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, le juge McIntyre, à la p. 318.

[135] De même, le juge Peter Cory a souligné dans l’arrêt *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, que l’absence d’un fondement factuel n’est pas une simple formalité. À la page 366, le juge Cory s’explique :

Un contexte factuel est d’une importance fondamentale dans le présent pourvoi. On ne prétend pas que c’est l’objet visé par la loi qui viole la *Charte*, mais ses conséquences. Si les conséquences préjudiciables ne sont pas établies, il ne peut y

has been made out. Thus the absence of a factual base is not just a technicality that could be overlooked, but rather it is a flaw that is fatal to the appellants' position.

[136] For the purposes of section 7 of the Charter and the parties' arguments in this case, the legislative facts are insufficient. The affidavit in support of the motion says that the intention of Mr. Kamel (the deponent) was to go to Thailand to conduct import business with the help of a member of his family living in that country. The evidence is that the trip was subsequently cancelled for personal reasons. We do not know where the applicant is employed, what need he has to travel for the purposes or his work, or anything else. In addition, paragraphs 43 to 53 of the applicant's memorandum are not based on any fact relating to Mr. Kamel. In order to make an effective argument under section 7 of the Charter, there must be a factual basis. It seems to me that the right to life, liberty and security of the person is easily demonstrated in everyday life. The applicant's case says nothing in this regard. The Court would have had to have more information in order to do an informed analysis of any alleged infringement of the rights guaranteed by section 7 of the Charter.

[137] Nor did the applicant offer sufficient facts on the question of section 15 of the Charter. His memorandum states that the Order provides for different treatment of naturalized citizens and/or citizens of Arab origin or the Muslim faith. In support of that argument we have the assertion that the evidence shows that the only two cases in which a passport has been refused based on national security involve people of Arab origin or the Muslim faith, and there are references to certain passages from the report of the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar [*Report of the Events Relating to Maher Arar*, Ottawa: The Commission, 2006, online <<http://www.ararcommission.ca>>] and the literature.

[138] It seems to me that in order to establish that the right to equality before the law has been infringed, the basis of the inequality must be identified by comparison with another group. This is what the Supreme Court said in the headnote of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at page 500:

avoir de violation de la *Charte* ni même de cause. Le fondement factuel n'est donc pas une simple formalité qui peut être ignorée et, bien au contraire, son absence est fatale à la thèse présentée par les appelants.

[136] Aux fins de l'article 7 de la Charte et des arguments soulevés par les parties en l'espèce, les faits législatifs ne suffisent pas. L'affidavit à l'appui de la requête mentionne que l'intention de M. Kamel (l'affiant) était d'aller en Thaïlande dans le but de faire du commerce d'importation avec l'aide d'un membre de sa famille établi dans ce pays. La preuve révèle que par la suite le voyage fut annulé pour des raisons personnelles. On ne connaît pas l'emploi du demandeur, ses besoins de voyage pour les fins de son travail ou autre. De plus, le mémoire du demandeur, aux paragraphes 43 à 53, ne s'appuie sur aucun fait visant M. Kamel. Pour invoquer utilement l'article 7 de la Charte, il faut s'appuyer sur des faits. Il me semble que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne se démontre au quotidien. Le dossier du demandeur est laconique à ce sujet. La Cour aurait dû disposer de plus de renseignements pour faire une analyse éclairée d'une allégation d'atteinte aux droits protégés par l'article 7 de la Charte.

[137] Quant à l'article 15 de la Charte, le demandeur n'expose pas non plus suffisamment de faits. Son mémoire relate que le Décret crée une différence de traitement pour les citoyens naturalisés et/ou d'origine arabe et de religion musulmane. Pour appuyer une telle thèse, on mentionne que la preuve révèle que les deux seuls refus de passeport sur la base de la sécurité nationale concernent des gens d'origine arabe et de religion musulmane et on y retrouve des références à certains extraits de la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar [*Rapport sur les événements concernant Maher Arar*, Ottawa : La Commission, 2006, en ligne <<http://www.commissionarar.ca>>] et de la doctrine.

[138] Il me semble que pour établir une atteinte à l'égalité devant la loi, il faut cerner le fondement de l'inégalité en fonction d'un groupe de comparaison. C'est en ce sens que la Cour suprême s'est prononcée dans le sommaire de l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, à la page 500 :

Purpose

(4) In general terms, the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.

(5) The existence of a conflict between the purpose or effect of an impugned law and the purpose of s. 15(1) is essential in order to found a discrimination claim. The determination of whether such a conflict exists is to be made through an analysis of the full context surrounding the claim and the claimant.

Comparative Approach

(6) The equality guarantee is a comparative concept, which ultimately requires a court to establish one or more relevant comparators. The claimant generally chooses the person, group, or groups with whom he or she wishes to be compared for the purpose of the discrimination inquiry. However, where the claimant's characterization of the comparison is insufficient, a court may, within the scope of the ground or grounds pleaded, refine the comparison presented by the claimant where warranted. Locating the relevant comparison group requires an examination of the subject-matter of the legislation and its effects, as well as a full appreciation of context. [Emphasis added.]

There is nothing in the evidence presented to indicate the person, group or groups with which the comparison is to be done.

[139] The evidence in the record relating to infringements of the rights guaranteed by sections 7 and 15 of the Charter is very general and I am unable to do a satisfactory analysis on the basis of it. The Court would simply note, without intending any criticism of anyone, that a case involving the Charter is complex and calls for detailed and scrupulous examination.

[140] What remains is to consider the application for the Court to order the Minister to issue a passport to Mr. Kamel.

7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?

L'objet

(4) En termes généraux, l'objet du par. 15(1) est d'empêcher qu'il y ait atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles au moyen de l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de promouvoir une société dans laquelle tous sont également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération.

(5) Il doit absolument y avoir un conflit entre l'objet ou les effets de la loi contestée et l'objet du par. 15(1) pour fonder une allégation de discrimination. L'existence d'un tel conflit doit être établie au moyen de l'analyse de l'ensemble du contexte entourant l'allégation et le demandeur.

La méthode comparative

(6) La garantie d'égalité est un concept relatif qui, en dernière analyse, oblige le tribunal à cerner un ou plusieurs éléments de comparaison pertinents. C'est généralement le demandeur qui choisit la personne, le groupe ou les groupes avec lesquels il désire être comparé aux fins de l'analyse relative à la discrimination. Cependant, lorsque la qualification de la comparaison par le demandeur n'est pas suffisante, le tribunal peut, dans le cadre du ou des motifs invoqués, approfondir la comparaison soumise par le demandeur lorsqu'il estime justifié de le faire. Pour déterminer quel est le groupe de comparaison pertinent, il faut examiner l'objet et les effets des dispositions législatives et tenir compte du contexte dans son ensemble. [Je souligne.]

On ne retrouve pas dans la preuve rapportée la personne, le groupe ou les groupes avec qui la comparaison doit être faite.

[139] Au sujet des atteintes aux droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte, la preuve figurant au dossier demeure très générale et ne me permet pas de faire une analyse satisfaisante. Sans vouloir critiquer qui que ce soit, la Cour rappelle simplement que l'instance où est en jeu la Charte est complexe et exige un examen fouillé et minutieux.

[140] Il me reste maintenant à me pencher sur la demande faite à la Cour d'ordonner au ministre de délivrer un passeport à M. Kamel.

7. Y a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?

[141] In the applicant's notice of motion and memorandum, he seeks the following remedy: [TRANSLATION] "Order that a passport be issued to the applicant within 10 days of the date of this Order." This is an "application", although the term was not used, under subsection 18.1(3) [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:

18.1...

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

[142] The applicant did not address this relief in his written submissions. Having regard to the unique nature of this case, I am of the opinion that it would assist the Court to have relevant evidence and submissions. This issue was simply not argued, whether in the parties' written submission or at the hearing. At this stage, the Court simply does not have the basis it needs for making an informed decision. Accordingly, this application will not be granted.

[143] I would add that the relief consisting of a declaration that section 10.1 of the Order is invalid creates a legal vacuum that will have to be filled very quickly (see paragraph 147 [of these reasons]). As the case now stands, the Court notes that there simply is not enough information to make an informed decision.

[144] I would also make two observations in passing. First, there is nothing in the record to suggest any urgency in terms of Mr. Kamel obtaining a passport for his work; however, he says that he would like to visit family members he has not seen in 16 years. Second, I note that the CPO's policy provides for issuing a passport for a specific trip. I also note in the letter of December 14, 2005, that the CPO offered to reconsider

[141] Dans son avis de demande et mémoire, seulement en conclusion, le demandeur sollicite la mesure réparatrice suivante : « Ordonner la délivrance du passeport au demandeur dans un délai de 10 jours suivant la présente ordonnance. » Il s'agit d'une « demande », bien que ce terme n'ait pas été utilisé, aux termes du paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* :

18.1 [...]

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'offre fédérale.

[142] Dans ses écritures, le demandeur n'aborde pas cette mesure. Vu le caractère très particulier de la présente affaire, je suis d'avis que la Cour serait éclairée par des preuves et des observations pertinentes. Il n'y a tout simplement pas eu de débat, que ce soit par les observations écrites des parties ou à l'audience, sur cette question. À ce stade, la Cour ne dispose tout simplement pas des éléments nécessaires pour rendre une décision éclairée. En conséquence, cette demande ne sera pas accordée.

[143] J'ajoute que la conclusion déclarant invalide l'article 10.1 du Décret crée un vide juridique qui devra être comblé très rapidement (voir le paragraphe 147 [des présents motifs]). En l'état actuel du dossier, la Cour constate qu'elle n'a tout simplement pas toute l'information pour prendre une décision éclairée.

[144] À titre incident, je me permets deux observations. Premièrement, le dossier ne révèle aucune urgence quant à l'obtention d'un passeport pour le travail de M. Kamel; toutefois, il déclare qu'il aimerait visiter des membres de sa famille qu'il n'a pas vus depuis 16 ans. Deuxièmement, je note que la politique du BPC prévoit l'octroi d'un passeport pour un voyage précis. Aussi, je note dans la lettre du 14 décembre 2005, l'offre du BPC de réétudier

the case if [TRANSLATION] “noteworthy” additional information is submitted. In the circumstances, therefore, this could provide Mr. Kamel with a solution, if need be.

Conclusions

[145] After a careful study of the investigative process, the documents collected during that investigation, the report and recommendation to the Minister and the Minister’s decision, and having regard to the principles of procedural fairness, I find that the applicant’s rights were not respected, that he was not adequately apprised of the information used against him and that he did not have a real opportunity to be heard, and that the Minister therefore did not have the information he needed in order to make an informed decision. Accordingly, for these reasons, the Minister’s decision is set aside.

[146] For the reasons explained above, I find that the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter have been infringed, because a passport is an essential tool for the exercise of those rights; section 10.1 of the Order is therefore invalid because it is vague to the point of being nebulous in its wording, it does not provide for a procedure by which a passport applicant could be adequately heard, and it is therefore overbroad, and I find that section 1 of the Charter can be of no assistance in this regard. Accordingly, the Minister’s decision to deny Mr. Kamel’s application is set aside.

[147] The Attorney General will have six months to draft new provisions to replace section 10.1 of the Order, which I grant pursuant to the discretion given to the Court by subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*, above.

Costs

[148] In the relief sought by Mr. Kamel as stated in his memorandum, he seeks only [TRANSLATION] “costs on a solicitor and client basis.” No explanation is given for that claim. The Attorney General replies that there is no justification or even reason given for the costs sought.

le dossier si des renseignements supplémentaires « marquants » sont soumis. Donc, dans les circonstances, cela pourrait offrir une solution à M. Kamel, si besoin il y a.

Conclusions

[145] Ayant étudié attentivement le processus d’enquête, les documents recueillis au cours de celle-ci, le rapport et la recommandation au ministre et la décision de celui-ci, tout en tenant compte des principes d’équité procédurale, je conclus que les droits du demandeur n’ont pas été respectés, qu’il n’a pas été adéquatement informé quant aux renseignements utilisés contre lui, qu’il n’a pas eu la possibilité réelle de se faire entendre et qu’en conséquence, le ministre ne disposait pas des renseignements nécessaires pour prendre une décision éclairée. Donc, pour ces motifs, la décision du ministre est annulée.

[146] Pour les motifs explicités ci-haut, je conclus qu’il y a eu atteinte à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte car le passeport est un outil essentiel à l’exercice de cette liberté; l’article 10.1 du Décret est donc invalide car il est vague, voir nébuleux, dans sa terminologie, il ne prévoit pas de procédure permettant au demandeur de passeport de se faire entendre adéquatement et sa portée était donc excessive, l’article premier de la Charte ne pouvant être d’aucune utilité à cet égard. En conséquence, la décision du ministre de refuser la demande de M. Kamel est annulée.

[147] Afin de permettre au procureur général de rédiger de nouveaux textes en remplacement de l’article 10.1 du Décret, une période de six mois lui est accordée, en vertu du pouvoir discrétionnaire de la Cour prévu au paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée.

Les dépens

[148] M. Kamel demande dans les conclusions de son mémoire seulement « les dépens sur une base avocat-client ». Cette demande n’est appuyée par aucune explication. Le procureur général rétorque qu’il n’y a pas de justification ou encore de motifs à l’appui d’une telle demande.

[149] Rules 400 [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] *et seq.* of the Court [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] and more specifically paragraph 400(6)(c), provide for such costs to be awarded. If that is to be done, the request must be justified. The decisions of this Court indicate that such requests are granted in exceptional cases, where it is established that the conduct of the opposing party was reprehensible. On this point, Mr. Justice Gonthier said, in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 86:

At trial, the respondents were awarded party-and-party costs. In the Court of Appeal, this decision was reversed and it was decided that the government's conduct justified the award of solicitor-client costs. It is established that the question of costs is left to the discretion of the trial judge. The general rule in this regard is that solicitor-client costs are awarded only on very rare occasions, for example when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134). Reasons of public interest may also justify the making of such an order (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 80).

[150] Accordingly, and having regard to the issues in this case, costs are awarded to the applicant under Column IV of Tariff B [as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32] of the *Federal Courts Rules*, above.

JUDGMENT

THE COURT

- Allows the application for judicial review in part;
- Declares that the principles of procedural fairness were not followed in the administrative investigation carried out by the CPO;
- Declares that section 10.1 of the Order infringes the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter and that the infringement is not justified under section 1 of the Charter;
- Declares that section 10.1 of the Order is invalid;

[149] Les règles 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] et suivantes de la Cour [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], et plus particulièrement l'alinéa 400(6)c), prévoient une telle possibilité. Pour ce faire, une telle demande doit être justifiée. La jurisprudence de la Cour enseigne que de telles demandes sont accordées exceptionnellement en autant que l'on démontre que la partie opposée a eu un comportement reprochable. À cet effet, le juge Gonthier dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, a souligné au paragraphe 86 :

En première instance, les intimés ont obtenu des dépens entre parties. En Cour d'appel, cette décision a été infirmée et il a été décidé que le comportement du gouvernement justifiait l'octroi de dépens entre avocat et client. Il est établi que la question des dépens est laissée à la discrétion du juge de première instance. La règle générale en la matière veut que des dépens entre avocat et client ne soient accordés qu'en de rares occasions, par exemple lorsqu'une partie a fait preuve d'une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 134). Des raisons d'intérêt public peuvent également fonder une telle ordonnance (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 80).

[150] En conséquence et en tenant compte des questions en litige, les dépens sont accordés au demandeur selon la colonne IV du tarif B [mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31 et 32] des *Règles des Cours fédérales*, précitées.

JUGEMENT

LA COUR :

- Accueille en partie la demande de contrôle judiciaire;
- Déclare que les principes d'équité procédurale n'ont pas été respectés au cours de l'enquête administrative du BPC;
- Déclare que l'article 10.1 du Décret porte atteinte à la liberté de circulation protégée par le paragraphe 6(1) de la Charte et que cette atteinte n'est pas justifiée aux termes de l'article premier de la Charte;
- Déclare invalide l'article 10.1 du Décret;

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Allows the Governor in Council six months to redraft section 10.1 of the Order and make a new Order; - Sets aside the decision of the Minister dated December 1, 2005, refusing Mr. Kamel's passport application; - Reserves the applicant's other remedies; - Awards costs under Column IV of Tariff B of the <i>Federal Courts Rules</i>. | <ul style="list-style-type: none"> - Accorde à la gouverneure générale en conseil, une période de six mois pour rédiger l'article 10.1 du Décret et prendre un nouveau Décret; - Annule la décision du ministre en date du 1^{er} décembre 2005 refusant la demande de passeport de M. Kamel; - Réserve au demandeur ses autres recours; - Accorde les dépens selon la colonne IV du tarif B des <i>Règles des Cours fédérales</i>. |
|--|---|

APPENDICES

1. Report to the Minister by the CPO dated November 22, 2005.
2. Letter to Mr. Kamel from Ms. Thomas of the CPO dated December 14, 2005.

ANNEXES

- 1) Le rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005; et
- 2) Lettre M^{me} Thomas du BPC à M. Kamel en date du 14 décembre 2005.

APPENDIX 1

25-02-2000 15:17 COURS FEDERALES

514 283 6004 P.02/10

1579

Eales/PPsDI934-3143

TRANSMITTAL SLIP - NOTE
D'ENVOI

TO / A USS (via D C E

SECURITY/ SECRET
SECURITE

FROM / DE PPTC

FILE / DOSSIER DCB-02576-
2005
PPTC-31-05

SUBJECT I Application of Fateh Kama, for a Canadian
OBJET passport

DATE November 22,
2005

ATTACHMENT Action Memorandum for the Minister of Foreign
Affairs
PIECE JOINTE

DISTRIBUTION	CONSULTATION	CONTRARY VIEWS / OPINIONS CONTRA1RES
MINA MINE DMA DCB JUS JLD FILE PPCD JUSP ISD PCO/SID	JUSP ISD PCO/SID . B C F	

COMMENTS / COMMENTAIRES

The attached document is for your approval and signature.



Doreen Steidle
Chief Executive Officer
Passport Canada •

DCB Nov.29 pm 1:56

Date required - Demande pour le: December 6,
2005

Foreign Affairs Affaires Étrangères
Canada Canada

Doreen Steidle
Chief Executive Officer
Passport Canada
997-6002

NOV 3 0 2005

DCB-02576-2005
PPTC-31-05

[TRANSLATION] December 1, 2005
Recommendation approved
by the Minister

Action Memorandum for:
The Minister of Foreign Affairs

ISSUE: Application of Patch Kamel for a Canadian passport

RECOMMENDATION:

1. That you refuse to issue a passport to Fateh Kamel under section 10.1 of the Canadian Passport Order in light of the information contained in the unclassified background material available to you in this memorandum.

Marie-Lucie Morin
Associate Deputy Minister


V. Peter Harder
Deputy Minister of Foreign Affairs


Canada

BACKGROUND:

2. Fateh Kamel is a Canadian citizen who was found guilty of terrorist crimes in France in 2001 involving the manufacture and use of false passports. He applied for a Canadian passport on June 13, 2005.¹
3. Kamel was born in Algeria on March 14, 1960 and arrived in Canada in 1987. The following year he married a Canadian. He became a Canadian citizen on January 27, 1993. He signed his Canadian passport application that day, and submitted his application in Montreal on January 29, 1993. He was issued a passport valid until January 29, 1998, which he declared stolen two years later, in 1995, and was issued a second passport valid until 2000. That passport was replaced at Kamel's request' less than two years later, in 1997, with another passport valid until July 29, 2002)
4. In May 1999, Kamel was arrested in Jordan and extradited to France where he was convicted in 2001 of terrorist offences and sentenced to eight years imprisonment as the leader of an international network whose purpose was to plot terrorist attacks and procure arms and passports for terrorists throughout the world.²
5. The Tribunal de Grande Instance de Paris' convicted Kamel with 21 other co-accused for his activities in 1996, 1997 and 1998 in a conspiracy to prepare terrorist acts, specifically, a plot to commit bomb attacks in Paris metro stations and a series of attacks in Roubaix in northern France.³ In its decision the French Court indicated that Kamel travelled extensively in 1994 and 1995 in Bosnia, to Zagreb, in Slovenia, to Montreal, in Austria and in

See Tab 1- Kamel's passport, history.

² The passport issued to Kamel in 1997 was coded 18 which means that the passport was issued to replace a valid passport submitted with an application for cancellation or destruction. In his letter to the Acting Director of Security, Passport Canada, dated November 9, 2005, Kamel explains that he found the passport in 1997 that *he* had reported stolen to Passport Canada in 1995 and which was replaced with a new passport. When he reported that he had found the stolen passport, the Passport Canada agent told him to keep both the found and replacement passports, and because the original replacement passport indicated on it that it replaced a stolen passport, a new passport with no indication that the previous had been stolen was issued. See Tab 4.

Where a passport is still valid, it must be submitted with an application for a new passport, however, when cancelled, it may be returned at the applicant's request.

⁴ See Tab 2 at p. 86 of the Jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris.

⁵ The Tribunal de Grande Instance de Paris is hereinafter referred to as "the French Court".

See Tab 3 - "Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship," Stewart Bell, National Post, February 26, 2005.

- 3 -

the Netherlands to solidify his position in the terrorist network. His part in falsifying and supplying passports to terrorists occurred in 1996.⁷

6. The evidence before the French Court did not reveal that Kamel used Canadian passports in the commission of the passport-related offences of forgery to assist terrorism. However, the French Court found that Kamel was involved in a conspiracy to forge and use forged passports while he was in Canada as well as in Turkey, Bosnia, Belgium and France. In reviewing the evidence before the Court, including the testimony of Kamel's co-accused, the French court mentions that Canada and, particularly an apartment in Montreal where contact between several of the co-accused and Kamel occurred, appeared to be one of the fundamental places involved in the conveying of passports to Islamic extremists in Turkey.⁸ Kamel denies that the French Court's decision ever determined his role in any fraudulent activity.⁹ He also denies having forged or used a passport not belonging to him in his travels, or used any documents for terrorist activities, or played any role in the document fraud alleged by the French police.¹⁰

7. As part of Kamel's sentence, the French court ordered his indefinite ban from French territory, the most severe sentence affecting civil rights that may be imposed on non-French citizens according to the Penal Code.¹¹

8. In December 2001, after Kamel had been convicted, the Canadian Embassy in Paris attempted without success to locate Kamel's Canadian passport valid until July 29, 2002. The officials at the French prison where Kamel was incarcerated confirmed that they were in possession of Kamel's certificate of citizenship and his driver's licence but not his passport.¹²

9. While in custody, Kamel applied for transfer to Canada under the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons but his request was refused by French authorities in December 2003.¹³

⁷ See Tab 2 at page 79.

⁸ See Tab 2 at page 80.

⁹ See Tab 4 - Kamers letter of August 18, 2005 to the Acting Director of Security, Passport Canada.

¹⁰ See Tab 4 - Kamel's letter of November 9, 2005 to the Acting Director of Security, Passport Canada.

¹¹ See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 11-May-2001.

¹² See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 14-Dec-2001.

¹³ See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 12- Jan-2003.

-4-

10. Kamel was released from prison on January 29, 2005, in accordance with the statutory remission and parole provisions of French criminal law, after serving four years of his sentence but having been in custody since his arrest in May 1999¹⁴. Kamel applied for a Canadian passport from prison in December 2004 including a declaration that his previous passport was lost, stolen or destroyed. Because Kamel is a Canadian citizen, the Canadian Embassy in Paris issued him an Emergency Passport expiring on January 30, 2005 allowing him to return to Montreal on January 28, 2005. On June 13, 2005, Kamel applied for a passport in Montreal.

CONSIDERATIONS:

Minister's Authority under the Canadian Passport Order (CPO)

11. Under section 10.1 of the CPO, you, as the Minister of Foreign Affairs, have the discretion to refuse or revoke a passport where you are of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

12. Since your decision can be appealed to the Federal Court of Canada, administrative law and fairness demand that you provide reasons for your decision. In order to successfully challenge your decision under the CPO, an applicant would have to establish that you acted arbitrarily, in bad faith, that you were motivated by an improper purpose or that you based your decision on irrelevant considerations." A minister's statutory decision may also take into account current public policy."

13. "Passport" is defined under section 2 of the CPO as a Canadian travel document that shows identity and nationality and facilitates travel outside Canada, but "national security" as it relates to Canada or another country is not defined. You must, therefore, in exercising your authority to refuse a passport under section 10.1 CPO, decide what "national security" means.

14. Kamel was convicted in France in 2001 for being part of a criminal organization whose purpose was to prepare for acts of terrorism contrary to articles 421-2-1 and 450-1 of the Penal Code of France.¹⁵ Two equivalent indictable offences in Canada are section 83.03 of the Criminal Code (CC) under which no one may provide, make available, etc., property or services

¹⁴ Kamel was in jail for almost six years from May 1999 to January 29, 2005.
See also Tab 6 - s.721-1 French Code of Criminal Procedure.

¹⁵ *Comeau's Sea Foods Ltd v. The Queen in right of Canada* (1997) 192 D.L.R.(4th) 193 at p.201 (SCC), *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 SCR 3.

¹⁶ "When a Public Authority is prevented from exercising its statutory powers it can be said that the public interest of which the authority is the guardian suffers irreparable harm," per Pratte, LA_ of the FCA in *Canada v. Fishing Vessel Owner's Association of B.a*, [1985] 1 F.C.791.

¹⁷ See Tab 9 - Sections of the French Penal Code.

-5-

for terrorist purposes, and section 83.04 CC under which no one may use or possess property for terrorist purposes.

15. Kamel was also convicted in France at the same time and in relation to the terrorist offence, of abetting the forgery of a public document establishing a right, an identity or a capacity and abetting the use of a forged public document establishing a right, an identity or a capacity contrary to sections 441-1 and 441-2 of the Penal Code of France.¹⁸ These last two offences as they relate to passports are equivalent to the indictable offences described in section 57 CC, namely the forgery of a passport or the use of a forged passport.

16. In federal legislation, "terrorism" is recognized as a serious threat to national security. For example, a terrorist activity committed in or outside Canada is one of the purposes listed as prejudicial to the safety or interests of the State in section 3 of the *Security of Information Act*, 1985, c. 1; 2001, c. 41, s. 25. The *Anti-terrorism Act* was enacted on December 24, 2001, to protect Canadians from terrorist activity. It amended the Criminal Code to include terrorist offences and establish a list of terrorist groups under section 83.05. The French Court that convicted Kamel of terrorism found that he was assisting the CIA (Armed Islamic Group), a terrorist group listed under the CC on July 23, 2002 by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and that Kamel had early sympathy with the Jemaah Islamiyah, a terrorist group listed on April 23, 2003.¹⁹ The GIA and Jemaah Islamiyah are also listed as being involved in terrorist activity in the United Nations Suppression of Terrorism Regulations (SOR/2001-360) for which you as the Minister of Foreign Affairs is responsible.²⁰

17. Under section 10.1 of the CPO, the Minister of Foreign Affairs must consider not only the national security of Canada but also international security. The Canadian passport is an identity document whose purpose is to facilitate international travel. You, as the Minister of Foreign Affairs, have a responsibility in issuing a Canadian passport to protect its reputation and safeguard global security as well as the security of Canadians.

18. The Supreme Court of Canada in *Suresh Canada*²¹ on the issue of lack of any direct evidence of danger to the security of Canada, said at paragraph 88:

"Whatever the historic validity of insisting on direct proof of specific danger to the deporting country, as matters have evolved,

¹⁸

See Tab 9 -Sections of the French Penal Code.

¹⁹

See Tab 2 at page 81 and Tab 7 - Listed Terrorist Entities under the CC.

See Tab 8 - UN Suppression of Terrorism Regulations.

²¹

See Endnote 15.

-6-

we believe courts now conclude that the support of terrorism abroad raises a possibility of adverse repercussions on Canada's security... International conventions must be interpreted in the light of current conditions. It may once have made sense to suggest that terrorism in one country did not necessarily implicate other countries. But after the year 2001, that approach is no longer valid. First, the global transport and money networks that feed terrorism abroad have the potential to touch all countries, including Canada, and to thus implicate them in the terrorist activity. Second, terrorism itself is a world-wide phenomenon. The terrorist cause may focus on a distant locale, but the violent acts that support it may be close at hand. Third, preventative or precautionary state action may be justified; not only an immediate threat but also possible future risks must be considered. Fourth, Canada's national security may be promoted by reciprocal cooperation between Canada and other states in combating international terrorism. These considerations lead us to conclude that to insist on direct proof of a specific threat to Canada as the test for "danger to the security of Canada" is to set the bar too high. There must be a real and serious possibility of adverse effect to Canada. But the threat need not be direct; rather it may be grounded in distant events that indirectly have a real possibility of harming Canadian security."

19. The current National Security Policy of the Government of Canada (NSP) focuses on addressing three core national security interests: protecting Canada and Canadians at home and abroad, ensuring that Canada is not a base for threats to our allies, and contributing to international security. The NSP specifically mentions that Canada has played a key role in negotiating the implementation of 12 UN terrorism conventions.²²

20. In the UN convention for the Suppression of Terrorist Bombings ratified by Canada in May 2002, Canada agreed to cooperate with other states in the prevention of terrorist bombings by taking all practicable measures, including, if necessary, adapting their domestic legislation, to prevent and counter preparations in their respective territories for the commission of terrorist bombing offences within or outside their territories.' Section 10.1 of the CPO, authorizing the Minister. of Foreign Affairs to refuse or revoke a passport on the grounds of national security of Canada or another country, was enacted in December 2004.

22 See Tab 10 - UN Terrorism Conventions.

23 See Tab 11 - international Convention for the Suppression of Terrorist Bombings.

-7-

21. In the Karmel case, France has banned Kamel from its territory for life *as* a result of his part in plotting terrorist bombings. The issuance of a Canadian passport to Kamel would facilitate his travel to other countries of the European Economic Community from which entry to France does not require a passport thus thwarting France's own efforts to prevent terrorist bombings and safeguard its national security. When Kamel applied for a passport in Montreal on June 13, 2005, he indicated that he needed the passport by June 25 so that he could travel to Thailand. Bangkok is recognized worldwide as the central market for counterfeit passports.' The group, Jemaah Islamiyah, with which Kamel was found by the French court to have sympathy, is described under section 83.05 CC as an Islamist terrorist organization that has emerged as the most extensive transnational radical Islamist group in Southeast Asia, including Thailand.'

22. There is a statutory mechanism to remove non-Canadians on security grounds under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) but, other than your discretion to refuse a passport to a Canadian citizen, there is no statutory means in Canada, short of criminal prosecution, of preventing a Canadian citizen who poses a threat to the security of Canada or another country from travelling freely.

23. This legislative lacuna was, in light of the London bombings in July 2005, the subject of the prophetic comments of the House of Lords in a 2004 judgment dealing with the detention of non-Britons suspected of terrorism.

"In the aftermath of the attacks on targets in the United States of America on 11 September 2001 Her Majesty's Government had to consider what steps they should take to guard against the risk of similar attacks in this country. In particular, they had to consider what should be done about suspected international terrorists living here who might be involved in plotting such attacks ("suspects"). In principle, the nationality of the suspects would be irrelevant to the threat that they posed. If a man is holding a gun at your head, it makes no difference whether he has a British or a foreign passport in his pocket. [our emphasis] Similarly, if a network of terrorists is planning an attack on the life of the nation, the danger is the same, irrespective of the nationality of the individuals involved."

A and others v Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56, per Lord Rodger of Earlsferry, at paragraph 160.

-8-

24. In summary, the issuance of a passport is an administrative decision. It is not a determination of the guilt or innocence of a person of a criminal offence, nor is it determinative of a person's right to stay in Canada. It is a decision about whether or not to facilitate the foreign travel of an individual by issuing an identity document authorized by the Government of Canada.

25. Kamel's passport history shows that, prior to his arraignment and conviction, he has repeatedly applied for and been issued replacement passports. He was convicted in France of a terrorist offence and passport fraud in support of terrorist activity. The policy and international obligations of the Government of Canada demand that Canada does its utmost to prevent threats to international security.

RESOURCE IMPLICATIONS:

26. NIL.

COMMUNICATIONS IMPLICATIONS:

27. The decision to formally refuse Kamel's passport application will likely draw media attention, if the applicant wants to make the refusal public. The refusal will also likely be linked to the formal refusal of a passport to Abdurahman Khadr, which remains before the courts.

28. A majority of Canadians will likely be in favour of the passport refusal based on national security grounds. A smaller number of Canadians may feel that the passport refusal goes against the Charter of Rights and Freedoms and could oppose that decision.

COMMUNICATIONS ACTION:

29. FAC will take a responsive approach to communications. A communications approach and media lines will be developed with input from Department of Justice Canada, Foreign Affairs Canada and Public Security and Emergency and Preparedness Canada. Media lines will also be shared with the Privy Council Office.

PARLIAMENTARY IMPLICATIONS/ACTION:

30. NIL.

INDEX TO SUPPORTING DOCUMENTS

- Tab 1 - Passport history of Fatah Kamel
- Tab 2 - Tribunal de Grande Instance de Paris, No d'affaire 9625339012, Jugement du 06 avril 2001
- Tab 3 - Stewart Bell, "Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship", *National Post*, February 26, 2005
- Tab 4 - Letters from Fatah Kamel to Acting Director of Security, Passport Canada, dated August 18, 2005 and November 9, 2005
- Tab 5 - Case Notes from Canadian Embassy in Paris
- Tab 6 - French Code of Criminal Procedure section 721-1
- Tab 7 - List and Description of Terrorist entities under the Criminal Code
- Tab 8 - UN Suppression of Terrorism Regulations
- Tab 9 - Sections of the French Penal Code Tab 10
- List of UN Terrorism Conventions
- Tab 11 - International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings
- Tab 12 - Sebastien Berger, "Bangkok world hub of fake passports", *Vancouver Sun*, August 29, 2005, taken from the *Daily Telegraph*
Alisa Tang, "Thailand emerges as fake passport capital for criminal underworld, terrorists", Associated Press, September 8, 2005
-

APPENDIX 2

Passeport Passport
Canada Canada
Gatineau, Canada MA
003

December 14, 2005

Notre référence

Notre référence

Our file

A-9540

Your file

BY PRIORITY POST

Subject: Notice of decision concerning your passport application dated June 13, 2005

Dear Mr. Kamel:

This is further to the passport application you submitted on June 13, 2005, at the Montreal office of Passport Canada, and takes into account your letters dated August 18 and November 9, 2005, in reply to our letters of August 5 and October 28, 2005.

As you were informed in our earlier communications, your eligibility for a Canadian passport has been reviewed by the Security Bureau of Passport Canada. Among the information that came to our attention are your convictions in France for terrorism-related offences and fraud offences in relation to passports used to support terrorist activities. In addition, your previous passport history shows numerous replacements of valid passports.

In its policy for fighting terrorism, Canada has committed itself to doing everything in its power to combat threats to national security. Given this context, section 10.1 of the Canadian Passport Order (E1/81-86), hereinafter referred to as the Order, provides that the Minister of Foreign Affairs may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

-2-

After considering all of the information relevant to your case, including your written submissions, the Security Bureau has recommended to the Minister of Foreign Affairs that he refuse you a passport under section 10.1 of the Order.

This is to inform you that on December 1, 2005, after considering that information and those submissions and weighing your interests in the issuance of a passport and the national interests of Canada and other countries, the Minister formally approved the recommendation and decided to refuse you a passport under section 10.1 of the Order.

The Minister's decision is considered to be final and effective as of the date on which it is received by the applicant. In the event that you wish to contest this decision, you may apply to the Federal Court of Canada for judicial review within 30 days of the date on which you receive this notice.

Notwithstanding this decision, you may at any time send any additional noteworthy information relating to your eligibility for a passport to the Security Bureau. That information will then be considered by the Security Bureau, which will determine whether it warrants a new recommendation to the Minister of Foreign Affairs.

Sincerely yours,



Jody Thomas
Acting Director General
Security Bureau

ANNEXE 1

25-02-2000 15:17 COURS FEDERALES

514 283 6004 P.02/10

1579

Eales/PPsDi934-3143

**TRANSMITTAL SLIP - NOTE
D'ENVOI**

T O / A USS (via D C E

**SECURITY/ SECRET
SECURITE**

FROM / DE PPTC

FILE / DOSSIER DCB-02576-
2005
PPTC-31-05

SUBJECT I Demande de passeport canadien par Fateh
Kamal/Application of Fateh Kama for Canadian passport

DATE 22 novembre
2005/ November
22, 2005

ATTACHMENT Note à l'intention du ministre des Affaires
étrangères/Action memorandum for the Minister of Foreign Affairs
PIECE JOINTE

DISTRIBUTION	CONSULTATION	CONTRARY VIEWS / OPINIONS CONTRAIRES
MINA MINE DMA DCB JUS JLD FILE	JUSP ISD PCO/SID B C F	
PPCD JUSP ISD		
PCO/SID		

COMMENTS / COMMENTAIRES

Le document ci-joint est soumis pour approbation et signature.

DCB 29 nov. 13 h 56/Nov.29 pm 1:56

Doreen Steidle
Directrice générale de
Passeport Canada/
Chief Executive Officer
Passport Canada •

EXT 401

Date required -
Demande pour le: 6

TO BE RETAINED WITH FILE COPY - A CONSERVER AVEC L'EXEMPLAIRE DESTINE AU
DOSSIER

Foreign Affairs Affaires Étrangères
Canada Canada

Doreen Steidle
Directrice générale
Passeport Canada
997-6002

NOV 3 0 2005

DCB-02576-2005
PPTC-31-05

1^{er} décembre 2005
Recommandation approuvée
Par le ministre

Note à l'intention du :
Ministre des Affaires étrangères

OBJET : Demande de passeport canadien par Fateh Kamel


RECOMMANDATION :

1. Que vous refusiez de délivrer un passeport à Fateh Kamel, conformément à l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, à la lumière des renseignements figurant dans la documentation non classifiée ci-jointe à la présente note.

I

Marie-Lucie Morin
Sous-ministre adjoint


V. Peter Harder
Sous-ministre des Affaires étrangères


Canada

-2-

CONTEXTE :

2. Fateh Kamel est un citoyen canadien qui a été déclaré coupable en France, en 2001, relativement à des actes terroristes liés à la fabrication et à l'utilisation de faux passeports. Il a présenté une demande de passeport canadien le 13 juin 2005.¹

3. Kamel est né en Algérie le 14 mars 1960 et est entré au Canada en 1987. L'année suivante il a épousé une Canadienne. Il est devenu citoyen canadien le 27 janvier 1993. Ce jour-là, il a signé sa demande de passeport canadien et l'a présentée à Montréal le 29 janvier 1993. Il a obtenu un passeport valide jusqu'au 29 janvier 1998 et déclaré qu'on le lui avait volé deux ans plus tard, en 1995, et il a obtenu un deuxième passeport valide jusqu'en 2000. Ce passeport a été remplacé à la demande de Kamel moins de deux ans plus tard, en 1997, par un autre passeport valide jusqu'au 29 juillet 2002.

4. En mai 1999, Kamel a été arrêté en Jordanie et extradé en France où il a été déclaré coupable en 2001 d'actes terroristes et condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement en tant que dirigeant d'un réseau international dont le but était de planifier des attaques terroristes et de fournir des armes et des passeports à des terroristes partout dans le monde².

5. Le Tribunal de grande instance de Paris³ a déclaré Kamel et 21 autres coaccusés coupables relativement à des activités exercées en 1996, en 1997 et en 1998 résultant d'une conspiration pour préparer des actes terroristes, en particulier, un complot en vue de commettre des attentats à la bombe dans des stations de métro de Paris et une série d'attaques à Roubaix dans le Nord de la France⁶. Dans sa décision, la Cour française a indiqué que Kamel a beaucoup voyagé en 1994 et en 1995 en Bosnie, à Zagreb, en Slovénie, à Montréal, en Autriche et

Voir onglet 1- Historique des demandes de passeport de Kamel.

- 2 Le passeport obtenu par Kamel en 1997 avait été codé 18, ce qui signifie qu'il avait été délivré pour remplacer un passeport valide accompagnant une demande d'annulation ou de destruction. Dans sa lettre au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada, datée du 9 novembre 2005, Kamel explique qu'il a retrouvé en 1997 le passeport dont il avait signalé le vol à Passeport Canada en 1995 et qui avait été remplacé par un nouveau passeport. Lorsqu'il a signalé qu'il avait retrouvé le passeport volé, un agent de Passeport Canada lui a dit de conserver les deux, tant le passeport retrouvé que celui délivré en remplacement, et étant donné que le passeport de remplacement original indiquait qu'il remplaçait un passeport volé, un nouveau passeport, sans aucune mention que le passeport précédent avait été volé, a été délivré. Voir onglet 4.

Lorsqu'un passeport est toujours valide, il doit être joint à une demande de nouveau passeport, cependant, dans le cas d'une annulation, il peut être renvoyé à la demande du requérant.

- 4 Voir onglet 2, à la page 86 du jugement du Tribunal de grande instance de Paris.
- 5 Le Tribunal de grande instance de Paris est ci-après appelé « la Cour française ».

Voir onglet 3 - « *Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship* », Stewart Bell, National Post, le 26 février 2005.

- 3 -

aux Pays-Bas pour solidifier sa position dans le réseau terroriste. En ce qui concerne la falsification et la fourniture de passeports à des terroristes, ces actes remontent à 1996.⁷

6. La Cour française ne disposait pas de preuve révélant que Kamel avait utilisé des passeports canadiens dans la commission de ses infractions de falsification de passeports en vue de commettre des actes terroristes. Cependant, la Cour française a conclu que Kamel avait été impliqué dans un complot visant à falsifier des passeports et à les utiliser pendant qu'il se trouvait au Canada, ainsi qu'en Turquie, en Bosnie, en Belgique et en France. En examinant la preuve dont elle disposait, notamment le témoignage des coaccusés de Kamel, la Cour française a mentionné que le Canada et, en particulier un appartement situé à Montréal, où se déroulaient les rencontres entre Kamel et plusieurs des coaccusés, semblait être l'un des principaux lieux utilisés pour la transmission de passeports à des extrémistes islamiques en Turquie'. Kamel nie avoir déjà été reconnu par la Cour française comme ayant joué un rôle dans des activités frauduleuses'. De plus, il nie avoir falsifié de faux passeports ou avoir utilisé un passeport qui ne lui appartenait pas lors de ses voyages, ou avoir utilisé des documents relatifs à des activités terroristes, ou encore avoir joué un rôle dans l'incident de fraude de document comme l'allègue la police française'.

7. En ce qui a trait à la peine infligée à Kamel, la Cour française a ordonné qu'il soit interdit de territoire en France pour une période indéfinie, la peine la plus sévère touchant les droits civils pouvant être imposée aux citoyens non français selon le Code pénal".

8. En décembre 2001, après que Kamel eut été déclaré coupable, l'ambassade du Canada à Paris a tenté sans succès de trouver le passeport de Kamel valide jusqu'au 29 juillet 2002. Les agents de la prison française où Kamel était incarcéré ont confirmé qu'ils avaient en leur possession le certificat de citoyenneté et le permis de conduire de Kamel mais pas son passeport'.

9. Pendant sa détention, Kamel a demandé d'être transféré au Canada en vertu de la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées, mais sa demande a été refusée par les autorités françaises en décembre 2003".

10. ⁹
¹⁰

¹²

³

Voir onglet 2, à la page 79.

Voir onglet 2, à la page 80.

Voir onglet 4 - Lettre de Kamel, datée du 18 août 2005, au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada.

Voir onglet 4 - Lettre de Kamel, datée du 9 novembre 2005, au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 11 mai 2001.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 14 décembre 2001.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 12 janvier 2003.

-4-

10. Kamel a été libéré de prison le 29 janvier 2005, conformément aux dispositions législatives sur la réduction de peine et la liberté conditionnelle du droit pénal français, après avoir purgé quatre ans de sa peine mais avoir été en détention depuis son arrestation en mai 1999¹⁴. Kamel a fait une demande de passeport canadien de la prison en décembre 2004, laquelle contenait entre autres une déclaration selon laquelle il avait perdu passeport précédent, ou que celui-ci avait été volé ou détruit. Étant donné que Kamel est un citoyen canadien, l'ambassade du Canada à Paris lui a délivré un passeport d'urgence le 30 janvier 2005 l'autorisant à revenir à Montréal le 28 janvier 2005. Le 13 juin 2005, Kamel a présenté une demande de passeport à Montréal.

CONSIDÉRATIONS :

Compétence conférée au ministre par le Décret sur les passeports canadiens (le Décret)

11. Selon l'article 10.1 du Décret, vous, en tant que ministre des Affaires étrangères, pouvez refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer un si vous êtes d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

12. Étant donné que votre décision peut être portée en appel devant la Cour fédérale du Canada, le droit et l'équité en matière administrative exigent que vous motiviez votre décision. Pour réussir à contester avec succès votre décision rendue en vertu du Décret, un requérant doit démontrer que vous avez agi de façon arbitraire, de mauvaise foi, que vous étiez motivé par un but illégitime ou que vous avez fondé votre décision sur des considérations non pertinentes". Lorsque vous prenez une décision en vertu d'un pouvoir que vous confère la loi, vous pouvez également prendre en considération la politique publique actuelle".

13. Le terme « passeport » s'entend, selon l'article 2 du Décret, d'un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité d'une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada, mais l'expression « sécurité nationale » applicable au Canada ou dans un autre pays n'est pas définie. Vous devez donc, dans l'exercice de votre pouvoir de refuser un passeport que vous confère l'article 10.1 du Décret, décider ce que signifie « sécurité nationale ».

14. Kamel a été déclaré coupable en France, en 2001, d'avoir fait partie d'une organisation criminelle dont le but était de planifier des actes de terrorisme en violation des articles 421-2-1 et 450-1 du Code pénal français¹⁵. Deux actes criminels équivalents au Canada figurent à l'article 83.03 du Code criminel (le CC) qui interdit de fournir, rendre disponibles, etc. des biens ou services

¹⁴ Kamel a été incarcéré pendant presque six ans, de mai 1999 au 29 janvier 2005. Voir onglet 6 - art.721-1 du Code de procédure civile français.

¹⁵ *Comeau's Sea Foods Ltd c. Sa Majesté La Reine du chef du Canada* (1997) 192 D.L.R.(4th) 193, à la p.201 (CSC), *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3.

¹⁶ « Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable », par Pratte, LA_ de la CAF du *Canada c. Fishing Vessel*

Owner's Association of B.C., [1985] 1 C.F. 791.

¹⁷ Voir Tab 9 – Articles du Code pénal français.

à des fins terroristes, et à l'article 83.04 du CC qui interdit d'utiliser ou d'avoir en sa possession des biens à des fins terroristes.

15. Kamel a été déclaré coupable en France en même temps et, en rapport avec l'acte terroriste, de complicité dans la falsification d'un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité et de l'usage d'un tel document en violation des articles 441-1 et 441-2 du Code pénal français'. Ces deux dernières infractions en matière de passeport correspondent aux actes criminels décrits à l'article 57 du CC, à savoir le faux ou l'usage de faux en matière de passeport.

16. Dans les textes législatifs fédéraux, le « terrorisme » est reconnu comme constituant une menace grave à la sécurité nationale. Par exemple, l'activité terroriste commise au Canada ou à l'étranger est l'un des desseins nuisibles à la sécurité ou aux intérêts de l'État énumérés à l'article 3 de la *Loi sur la protection de l'information*, 1985, ch. art. 1; 2001, ch. 41, art. 25. La *Loi antiterroriste* a été adoptée le 24 décembre 2001 pour protéger les Canadiens contre les activités terroristes. Elle a modifié le *Code criminel* par l'ajout d'infractions de terrorisme et l'établissement d'une liste de groupes terroristes en application de l'article 83.05. La Cour française qui avait déclaré Kamel coupable d'actes terroristes a conclu que ce dernier avait participé aux activités du GIA (le Groupe islamique armé), un groupe terroriste inscrit à la liste établie en vertu du CC le 23 juillet 2002 par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, et que Kamel était devenu peu après un sympathisant de la Jemaah Islamiyah, un groupe terroriste inscrit le 23 avril 2003¹⁹. Le GIA et la Jemaah Islamiyah sont également inscrits en tant que groupes se livrant à des activités terroristes dans le *Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme* (DORS/2001-360) à l'égard duquel, à titre de ministre des Affaires étrangères, vous êtes responsable'.

17. Selon l'article 10.1 du Décret, le ministre des Affaires étrangères doit tenir compte non seulement de la sécurité nationale du Canada, mais aussi de la sécurité internationale. Le passeport canadien constitue un document de preuve d'identité visant à faciliter les voyages à l'étranger. Votre rôle, en tant que ministre des Affaires étrangères, consiste à délivrer des passeports canadiens dans le but de préserver la réputation du Canada et d'assurer la sécurité à l'échelle mondiale, ainsi que celle des Canadiens.

18. Dans l'arrêt *Suresh Canada*, la Cour suprême du Canada a exposé ce qui suit sur la question de l'insuffisance de la preuve directe d'un danger pour la sécurité du Canada, aux paragraphes 87 et 88 :

[87] Peu importe que ce soit à bon droit qu'on ait insisté, historiquement, sur la preuve directe d'un danger précis pour le pays procédant à l'expulsion, les choses ont changé et nous croyons que les tribunaux peuvent maintenant conclure que l'appui au terrorisme à l'étranger crée la possibilité de répercussions préjudiciables à la sécurité du Canada [...]

¹⁸ Voir onglet 9 – Articles du Code pénal français.

¹⁹ Voir onglet, à la page 81 et onglet 7 – Entités terroristes inscrites en vertu du CC.

Voir onglet 8 - *Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme*.

²¹ Voir note en fin de texte 15.

-6-

Il faut interpréter les conventions internationales en tenant compte de la situation actuelle. On a peut-être déjà pu avancer, logiquement, que les actes de terrorisme dans un pays ne touchaient pas nécessairement les autres pays, mais pareille affirmation n'est plus possible depuis 2001.

[88] Premièrement, les réseaux mondiaux de transport et de financement qui soutiennent le terrorisme à l'étranger peuvent atteindre tous les pays, y compris le Canada, et les impliquer ainsi dans les activités terroristes. Deuxièmement, le terrorisme lui-même est un phénomène qui ne connaît pas de frontières. La cause terroriste peut viser un lieu éloigné, mais les actes de violence qui l'appuient peuvent se produire tout près. Troisièmement, les mesures de prudence ou de prévention prises par l'État peuvent être justifiées; il faut tenir compte non seulement des menaces immédiates, mais aussi des risques éventuels. Quatrièmement, la coopération réciproque entre le Canada et d'autres pays dans la lutte au terrorisme international peut renforcer la sécurité nationale du Canada. Ces considérations nous amènent à conclure que serait trop exigeant un critère requérant la preuve directe d'un risque précis pour le Canada afin de décider si une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada ». Il doit exister une possibilité réelle et sérieuse d'un effet préjudiciable au Canada. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la menace soit directe; au contraire, elle peut découler d'événements qui surviennent à l'étranger, mais qui, indirectement, peuvent réellement avoir un effet préjudiciable à la sécurité du Canada.

19. La politique actuelle de sécurité nationale du gouvernement du Canada (la PSN) est axée sur trois principaux intérêts en matière de sécurité nationale : protéger le Canada et les Canadiens au pays et à l'étranger, s'assurer que le pays n'est pas une source pour des menaces visant nos alliés et contribuer à la sécurité internationale. La PSN mentionne expressément que le Canada a joué un rôle essentiel dans la négociation de la mise en œuvre de 12 conventions des Nations Unies sur le terrorisme 22.

20. Dans la Convention des Nations Unies pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ratifiée par le Canada en mai 2002, celui-ci a accepté de coopérer avec d'autres États pour prévenir les attentats à l'explosif en prenant toutes les mesures possibles, notamment en adaptant si nécessaire leur législation interne, afin d'empêcher et de contrecarrer la préparation sur leurs territoires respectifs d'infractions devant être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de ceux-ci. L'article 10.1 du Décret, qui autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser de délivrer un passeport ou à en révoquer un si la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays le justifie, a été adopté en décembre 2004.

22

Voir onglet 10 – Conventions des Nations Unies contre le terrorisme.

23

Voir onglet 11 - Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

-7-

21. Dans l'affaire Kamel, la France a interdit M. Kamel de territoire à vie en raison de sa participation dans un complot d'attentats terroristes à l'explosif. La délivrance d'un passeport canadien à Kamel faciliterait ses voyages dans d'autres pays membres de la Communauté économique européenne à partir desquels l'entrée en France n'exige pas de passeport, ce qui agirait contre les propres efforts de la France pour prévenir les attentats terroristes à l'explosif et pour protéger sa sécurité nationale. Lorsque M. Kamel a fait une demande de passeport à Montréal le 13 juin 2005, il a indiqué qu'il avait besoin du passeport pour le 25 juin en vue d'un voyage en Thaïlande. Bangkok est reconnue mondialement comme le marché central des passeports contrefaits'. La Jemaah Islamiyah, pour laquelle, selon la Cour française, Kamel était un sympathisant, est décrite à l'article 83.05 du CC comme l'organisation terroriste islamique qui est devenue le groupe islamique radical transnational le plus répandu en Asie du Sud-Est, y compris la Thaïlande'.

22. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) prévoit un mécanisme qui autorise le renvoi de non-Canadiens pour des raisons de sécurité, cependant, sauf pour ce qui est de votre pouvoir discrétionnaire de refuser la délivrance d'un passeport à un citoyen canadien, il n'existe aucun mécanisme législatif au Canada, à part celui qui consiste à engager des poursuites criminelles, pour empêcher un citoyen canadien qui constitue une menace pour la sécurité du Canada ou d'un autre pays de voyager librement.

23. Cette lacune législative a été, compte tenu des attentats survenus à Londres en juillet 2005, le sujet des commentaires prophétiques de la Chambre des Lords dans un jugement rendu en 2004 portant sur la détention de non-Britanniques soupçonnés de terrorisme.

[TRADUCTION] Au lendemain des attentats à la bombe du 11 septembre 2001 survenus aux États-Unis d'Amérique, le gouvernement de Sa Majesté devait déterminer les mesures à prendre pour se prémunir contre le risque d'attaques similaires dans ce pays. Plus particulièrement, le gouvernement devait décider de l'action à prendre contre les présumés terroristes internationaux résidant ici susceptibles d'avoir comploté en vue de commettre une attaque (« suspects »). En principe, la nationalité des suspects serait sans rapport avec la menace qu'ils constituent. Si un homme braque une arme sur vous, il importe peu qu'il ait dans ses poches un passeport britannique ou un passeport étranger [je souligne]. De même, si un réseau de terroristes prépare une attaque qui menace la sécurité de la nation, le danger est le même, indépendamment de la nationalité des personnes impliquées.

A and others v Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department [2004] UK.HL 56, par Lord

24 Rodger d'Earlsferry, au paragraphe 160.

25

Voir onglet 12 -1^e.1.mspap- articles sur Bangkok. Voir onglet 7 – Entités

-8-

24. En somme, la délivrance d'un passeport est une décision administrative. Il ne s'agit pas de décider de la culpabilité ou de l'innocence d'une personne à l'égard d'une infraction criminelle, ni du droit de cette personne de demeurer au Canada. Il faut plutôt décider s'il convient de faciliter les déplacements d'une personne à l'étranger en lui délivrant un document d'identité autorisé par le gouvernement du Canada.

25. L'historique des demandes de passeport de Kamel révèle que, avant son interpellation et sa déclaration de culpabilité, il a à maintes reprises fait des demandes de passeport et obtenu des passeports de remplacement. Il a été reconnu coupable en France d'une infraction terroriste et de fraude de passeport à des fins d'activités terroristes. La politique et les obligations internationales du Gouvernement du Canada exigent que le Canada fasse tout en son pouvoir pour prévenir les menaces contre la sécurité internationale.

INCIDENCES SUR LES RESSOURCES :

26. S/O

INCIDENCES EN MATIÈRE DE COMMUNICATION :

27. La décision de refuser de manière officielle la demande de passeport de M. Kamel suscitera probablement l'attention des médias, advenant que le demandeur entende la rendre publique. Il est aussi probable qu'un lien soit établi avec le refus officiel de délivrer un passeport à Abdurahman Khadr, affaire qui se trouve toujours devant les tribunaux.

28. La majorité des Canadiens appuieront probablement la décision de refuser le passeport pour des raisons de sécurité nationale. Un nombre restreint de Canadiens pourraient estimer que ce refus va à l'encontre de la Charte des droits et libertés et s'opposer à cette décision.

PLAN DE COMMUNICATION :

29. Le MAEC adoptera une approche responsable en matière de communication. Un plan de communication et les infocapsules à l'intention des médias seront élaborés avec la participation du ministère de la Justice du Canada, Affaires étrangères Canada et Sécurité nationale et Protection civile Canada. Les infocapsules pour les médias seront également diffusées au Bureau du Conseil privé.

INCIDENCES ET MESURES PARLEMENTAIRES :

30. S/O

INDEX DES DOCUMENTS À L'APPUI DU DOSSIER

- Onglet 1 – Historique des demandes de passeport de Fatah Kamel.
- Onglet 2 - Tribunal de grande Instance de Paris, N° d'affaire 9625339012, Jugement du 6 avril 2001
- Onglet 3 - Stewart Bell, « Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship », *National Post*, 26 février 2005
- Onglet 4 - Lettres de Fatah Kamel au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada, datées du 18 août 2005 et 9 novembre 2005
- Onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris
- Onglet 6 – Article 721-1 du Code de procédure français
- Onglet 7 – Liste et descriptions des entités terroristes établies en vertu du Code criminel
- Onglet 8 – Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme
- Onglet 9 – Articles du Code pénal français
- Onglet 10 – Liste des Conventions des Nations Unis contre le terrorisme
- Onglet 11 - Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.
- Onglet 12 - Sebastian Berger, « Bangkok world hub of fake passports », *Vancouver Sun*, le 29 août 2005, tiré du *Daily Telegraph*
Alisa Tang, « Thailand emerges as fake passport capital for criminal underworld, terrorists », Associated Press, le 8 septembre 2005
-

ANNEXE 2

Passeport Passport Canac a Canada
Gatineau, Canada MA 003

Le 14 décembre 2005

Notre référence

Notre référence

Our as

A-9540

Your Me

PAR MESSAGERIE PRIORITAIRE

Objet : Avis de décision concernant votre demande de passeport datée du 13 juin 2005

Monsieur Kamel,

La présente fait suite à la demande de passeport que vous avez présentée le 13 juin dernier au bureau de Passeport Canada à Montréal et tient compte de vos lettres datées des 18 août et 9 novembre 2005 en réponse à nos lettres du 5 août et 28 octobre 2005.

Tel qu'il vous a été précisé dans nos communications antérieures, votre admissibilité au passeport canadien a fait l'objet d'un examen par la Direction générale de la sécurité de Passeport Canada. Parmi les renseignements qui ont retenu notre attention figurent vos condamnations en France pour des infractions reliées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports ayant servi à appuyer des activités terroristes. De plus, vos dossiers de passeports antérieurs révèlent de nombreux remplacements de passeports valides.

Dans sa politique en matière de lutte contre le terrorisme, le Canada s'est engagé à faire tout en son pouvoir pour contrer les menaces à la sécurité nationale. Dans ce contexte, l'article 10.1 du Décret sur les passeports canadiens (TR/81-86), ci-dessous appelé le Décret, stipule que le Ministre des Affaires étrangères peut refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer en s'il est d'avis que cela est nécessaire à la sécurité nationale du Canada ou à celle d'un autre pays.

Canada

Un IntercisTIE
d'Affaires étrangères Canada

An Agency of
Foreign Affairs Canada

-2-

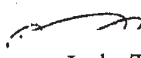
Après avoir considéré tous les renseignements pertinents à votre dossier, incluant vos représentations écrites, la Direction générale de la sécurité a recommandé au Ministre des Affaires étrangères de refuser de vous délivrer un passeport en vertu de l'article 10.1 du Décret.

La présente a pour objet de vous aviser que le premier décembre dernier, après avoir considéré ces renseignements et représentations et soupesé votre intérêt dans la délivrance d'un passeport et l'intérêt national du Canada et des autres pays, le Ministre a formellement approuvé la recommandation et décider de vous refuser la délivrance d'un passeport en vertu de l'article 10.1 du Décret.

La décision du Ministre est considérée finale et en vigueur à compter de sa date de réception par le requérant. Dans l'éventualité où vous voudriez contester cette décision, vous pouvez déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale du Canada dans un délai de trente jours suivant la réception du présent avis.

Nonobstant cette décision, vous pouvez en tout temps envoyer à la Direction générale de la sécurité des renseignements supplémentaires marquants qui concernent votre admissibilité à un passeport. Ces renseignements seront alors examinés par la Direction générale qui déterminera s'ils justifient une nouvelle recommandation au Ministre des Affaires étrangères.

Je vous prie d'agréer, Monsieur Kamel, mes sincères salutations.



Jody Thomas
Directeur général par intérim
Direction générale de la sécurité

T-662-07
2008 FC 327

T-662-07
2008 CF 327

Neelam Makhija (*Applicant*)

Neelam Makhija (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

**INDEXED AS: MAKHIJA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : MAKHIJA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(C.F.)**

Federal Court, Martineau J.—Montréal, January 22;
Ottawa, March 25, 2008.

Cour fédérale, juge Martineau—Montréal, 22 janvier;
Ottawa, 25 mars 2008.

Ethics — Lobbyists Registration Act, Lobbyists' Code of Conduct — Judicial review of decisions by Registrar of Lobbyists applicant contravened Act, s. 5(1), Code, RR. 2, 3 after Investigations Directorate investigating applicant's activities on behalf of four high-tech companies, concluding applicant contravened Act, s. 5(1) — Prior to 2005, lobbyists not required to register under Code — Individual engaging in lobbying activities required to register under Act, in breach of Act if failing to do so — Registrar not empowered to investigate alleged breach of Act — Exceeding jurisdiction, wrongly issuing four decisions as applicant, by failing to register, not subject to Code — Application allowed in part.

Éthique — Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, Code de déontologie des lobbyistes — Contrôle judiciaire de décisions rendues par le directeur des lobbyistes, qui a statué que le demandeur avait contrevenu à l'art. 5(1) de la Loi ainsi qu'aux règles 2 et 3 du code après que la Direction des enquêtes eut entrepris des enquêtes portant sur les activités du demandeur menées au nom de quatre sociétés de haute technologie et eut conclu que le demandeur avait contrevenu à l'art. 5(1) de la Loi — Avant 2005, les lobbyistes n'étaient pas tenus de s'enregistrer selon le code — La personne qui se livre à des activités de lobbyisme est tenue de s'enregistrer selon la Loi, et contrevient à la Loi si elle ne le fait pas — Le directeur n'était pas habilité à enquêter sur une violation présumée de la Loi — Il a excédé son pouvoir et a commis une erreur en rendant les quatre décisions parce que le demandeur n'était pas soumis au code, étant donné qu'il ne s'était pas enregistré — Demande accueillie en partie.

This was an application for judicial review of four decisions rendered by the Registrar of Lobbyists concluding that the applicant had contravened subsection 5(1) of the *Lobbyists Registration Act* and Rules 2 and 3 of the *Lobbyists' Code of Conduct*. In the fall of 2000, the applicant was in contact with four high-tech companies in British Columbia to determine if there was a match between their investment needs and the contribution arrangements that might be available through the Technology Partnerships Canada (TPC), a special agency of Industry Canada mandated to provide conditionally repayable contributions to companies in Canada in order to bring research and development in technology to the marketplace. The applicant was not registered as a lobbyist. In October 2005, based on information provided by officials at Industry Canada, the Registrar determined that he had reasonable grounds to believe the applicant had breached the Code with respect to his activities on behalf of those companies. Pursuant to subsection 10.4(1) of the Act, the Investigations Directorate of the Office of the Registrar of Lobbyists conducted four investigations into the applicant's activities on behalf of the four high-tech companies in question. The Investigations Directorate concluded that

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de quatre décisions rendues par le directeur des lobbyistes, qui a statué que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* ainsi qu'aux règles 2 et 3 du *Code de déontologie des lobbyistes*. À l'automne 2000, le demandeur était en rapport avec quatre sociétés de haute technologie de Colombie-Britannique pour savoir s'il y avait concordance entre leurs besoins d'investissement et la contribution qu'elles pourraient recevoir par l'entremise de Partenariat technologique Canada (PTC), un organisme spécial d'Industrie Canada dont le mandat consiste à verser des contributions à remboursement conditionnel à des entreprises du Canada pour les aider à mettre sur le marché les résultats de leurs activités de recherche et de développement dans le domaine de la technologie. Le demandeur n'était pas enregistré à titre de lobbyiste. En octobre 2005, se fondant sur une information communiquée par des fonctionnaires d'Industrie Canada, le directeur a conclu qu'il avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait contrevenu au code dans ses activités menées au nom de ces sociétés. En application du paragraphe 10.4(1) de la Loi, la Direction des enquêtes du

the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act since, for payment, he had acted on behalf of each high-tech company to communicate with a public office holder in an attempt to influence the awarding of a financial contribution and to arrange a meeting between a public office holder and each respective high-tech company's representatives. Further, all four investigations concluded the applicant had breached Rule 3 of the Code by failing to inform the high-tech companies in question of his obligations under the Act and by failing to adhere to the Code. As was found in the preliminary investigation reports, the Registrar concluded that the applicant had breached subsection 5(1) of the Act, Rule 3 of the Code and in the case of Infowave Software Inc., Rule 2 of the Code which requires lobbyists to provide information that is accurate and factual to public office holders and prohibits lobbyists from knowingly misleading anyone.

Under subsection 5(1) of the Act, an individual is required to register with the Registrar if he, for payment, on behalf of any person or organization, undertakes to either communicate with a public office holder in respect of, *inter alia*, the awarding of any financial benefit on behalf of Her Majesty in right of Canada or the awarding of any contract by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or if he arranges a meeting between a public office holder and any other person. If during the course of his investigations commenced in accordance with subsection 10.4(1) of the Act, the Registrar believes on reasonable grounds that a person has committed an offence under the Act, he shall advise a peace officer having jurisdiction to investigate the alleged offence. The Registrar is to immediately suspend the investigation of an alleged breach of the Code and may only continue with it after the investigation of the alleged breach of the Act or charge has been finally disposed of. The applicant sought an order quashing the decisions of the Registrar, as well as a declaration that he was not a lobbyist under the Act and that he has not infringed the Act or Code.

Held, the application should be allowed in part.

The *Lobbyists Registration Act* does not define “lobbying,” but it provides for the public registration of those individuals who are paid to communicate with “public office holders” with regard to certain matters as described in the legislation. The *Lobbyists’ Code of Conduct* complements the registration requirements of the Act. The purpose of the Code, as stated in its introductory message, “is to assure the Canadian public that lobbying is done ethically and with the highest standards with a view to conserving and enhancing public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government decision-making.” It establishes mandatory standards of conduct for all lobbyists communicating with “public office holders.”

Bureau du directeur des lobbyistes a entrepris quatre enquêtes portant sur les activités du demandeur menées au nom des quatre sociétés de haute technologie en question. La Direction des enquêtes était d’avis que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi puisque, moyennant rémunération, il avait agi au nom de chacune des sociétés de haute technologie et avait communiqué avec un titulaire de charge publique dans le dessein d’infléchir l’attribution d’une contribution financière et avait ménagé une entrevue entre un titulaire de charge publique et les représentants de chacune des sociétés de haute technologie. En outre, les quatre enquêtes concluaient que le demandeur avait contrevenu à la règle 3 du code parce qu’il n’avait pas informé les sociétés de haute technologie en cause des obligations auxquelles il était soumis selon la Loi et de son obligation de se conformer au code. À l’instar des rapports provisoires d’enquête, le directeur concluait que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi, à la règle 3 du code et, dans le cas d’Infowave Software Inc., à la règle 2 du code, qui oblige les lobbyistes à fournir des renseignements exacts et concrets aux titulaires d’une charge publique et qui leur interdit d’induire sciemment en erreur qui ce soit.

Selon le paragraphe 5(1) de la Loi, est tenue de s’enregistrer auprès du directeur toute personne qui, moyennant paiement, s’engage, auprès d’une personne physique ou morale ou d’une organisation, à communiquer avec le titulaire d’une charge publique au sujet notamment de l’octroi d’avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom ou de l’octroi d’un contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom, ou à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d’une charge publique. Si, au cours de ses enquêtes intentées en application du paragraphe 10.4(1) de la Loi, le directeur a des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis une infraction à la Loi, il doit en informer un agent de la paix investi du pouvoir d’enquêter sur l’infraction présumée. Le directeur doit suspendre sans délai l’enquête qu’il mène sur une violation présumée du code et ne peut poursuivre l’enquête qu’après une décision finale concernant l’enquête sur la violation présumée de la Loi ou concernant l’accusation. Le demandeur voulait obtenir une ordonnance annulant les décisions du directeur ainsi qu’un jugement déclarant qu’il n’était pas un lobbyiste selon la Loi et qu’il n’avait pas transgressé la Loi ou le code.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie.

La *Loi sur l’enregistrement des lobbyistes* ne définit pas le mot « lobbyisme »; cependant, elle prévoit l’enregistrement public des personnes qui sont rémunérées pour communiquer avec des « titulaires d’une charge publique » pour certains aspects décrits dans la législation. Le *Code de déontologie des lobbyistes* complète les obligations d’enregistrement prévues par la Loi. L’objet du code, comme on peut le lire dans son message d’introduction, « est de rassurer le public canadien au sujet des normes d’éthique élevées que doivent respecter les lobbyistes de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l’intégrité, l’objectivité et l’impartialité de la prise de décisions du gouvernement ». Il établit des normes

According to subsection 10.2(4) of the Act, “the Code is not a statutory instrument for the purposes of the *Statutory Instruments Act*, but the Code shall be published in the *Canada Gazette*.” Despite the lack of clarity regarding the status of the Code, it is apparent that the Registrar exceeded his jurisdiction in the case at bar. In his decisions, the Registrar stated that, based on information provided by officials at Industry Canada, he had reasonable grounds to believe the applicant had breached the Code with respect to his activities on behalf of the four high-tech companies in question. Early into the investigation, it would have become apparent to the Registrar that he was indeed dealing with a situation where there was a potential breach of the registration requirements under the Act and not merely an alleged breach of the Code. There was no evidence that the Registrar advised a peace officer having jurisdiction to investigate an alleged breach of the Act, or that he immediately suspended the investigation of the alleged breaches of the Code pending a time when the investigation of the alleged breach of the Act or charge has been finally disposed of. These are mandatory requirements. It is not at the Registrar’s discretion to determine whether or not a peace officer ought to be advised. Nor can the registrar choose whether or not to immediately suspend the investigation. In spite of these mandatory requirements, the Registrar continued to investigate the applicant’s alleged breaches of the Act.

Prior to 2005, the applicant was not required to register as a lobbyist according to the terms of the Code. Given that the applicant was of the view that he was not required to register during the relevant period (2001-2003), and given the admission on the part of the Registrar that lobbyists were not required to register under the Code, the Registrar exceeded his jurisdiction in this case. An individual who engages in lobbying activities is required to register under the Act and is in breach of the Act if he fails to do so. Based on the statutory scheme as it existed during the relevant period, the Registrar was not empowered to investigate an alleged breach of the Act. His jurisdiction was confined to investigating alleged breaches of the Code. Given that the applicant, by failing to register, was not subject to the Code, the Registrar exceeded his jurisdiction and erred in issuing the four decisions. Clearly the Act must be amended by Parliament in order to permit the Registrar to embark on an inquiry and to be able to table in Parliament a report containing his findings regarding a breach of the Act. At the same time, any such amendment may provide a further opportunity for Parliament to clarify the status or to strengthen the Code, if deemed advisable.

obligatoires de conduite pour tous les lobbyistes qui communiquent avec des « titulaires d’une charge publique ». Selon le paragraphe 10.2(4) de la Loi, « le code n’est pas un texte réglementaire pour l’application de la *Loi sur les textes réglementaires*. Il doit cependant être publié dans la *Gazette du Canada* ». En dépit de l’imprécision en ce qui concerne le statut du code, le directeur a manifestement outrepassé son pouvoir en l’espèce. Dans ses décisions, le directeur a dit que, selon l’information communiquée par les fonctionnaires d’Industrie Canada, il avait des motifs de croire que le demandeur avait transgressé le code dans les activités qu’il menait au nom des quatre sociétés de haute technologie en cause. Peu de temps après le début de l’enquête, il serait devenu évident au directeur qu’il traitait en réalité d’un cas où il y avait une possible violation des exigences d’enregistrement prévues par la Loi, et pas simplement une transgression présumée du code. Aucune preuve ne démontrait que le directeur avait informé de la situation un agent de la paix ayant le pouvoir d’enquêter sur une violation présumée de la Loi ou qu’il avait sans délai suspendu l’enquête sur les violations présumées du code jusqu’à ce qu’une décision finale ait été rendue concernant l’enquête sur la violation présumée de la Loi ou concernant l’accusation. Il s’agit de dispositions impératives. Le directeur n’a pas la liberté de dire si un agent de la paix devrait ou non être informé de la situation. Il ne peut pas non plus décider s’il est opportun ou non de suspendre l’enquête sans délai. En dépit de ces dispositions impératives, le directeur a continué d’enquêter sur les violations de la Loi qui auraient été commises par le demandeur.

Avant 2005, le code n’obligeait pas le demandeur à s’enregistrer comme lobbyiste. Vu que le demandeur était d’avis qu’il n’était pas tenu de s’enregistrer durant la période considérée (2001-2003), et puisque le directeur a admis que les lobbyistes n’étaient pas tenus de s’enregistrer selon le code, le directeur a excédé son pouvoir en l’espèce. Le personne qui se livre à des activités de lobbyisme est tenue de s’enregistrer selon la Loi, et contrevient à la Loi si elle ne le fait pas. Eu égard au régime légal tel qu’il existait durant la période considérée, le directeur n’était pas habilité à enquêter sur une violation présumée de la Loi. Le pouvoir du directeur se limitait à enquêter sur des violations présumées du code. Vu que le demandeur n’était pas soumis au code, parce qu’il ne s’était pas enregistré, le directeur a excédé son pouvoir et a commis une erreur en rendant les quatre décisions. Il s’agissait là manifestement d’un cas où la Loi doit être modifiée par le Parlement pour permettre au directeur d’entreprendre une telle enquête et d’être en mesure de déposer devant le Parlement un rapport renfermant ses constatations à propos d’une violation de la Loi. Simultanément, de telles modifications pourraient aussi être l’occasion pour le Parlement de préciser le statut du code ou de renforcer le code, s’il estime à propos.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 2(1) “regulation”.
Lobbyists Registration Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44, ss. 2(1) “public office holder” (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182), 4(2)(c) (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 2), 5(1) (as am. *idem*, s. 3), 7(1) (as am. by S.C. 2003, c. 10, s. 7), 7(3)(f) (as am. *idem*), (f.1) (as am. *idem*), 9 (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 5), 10 (as am. *idem*; 2004, c. 7, s. 20), 10.2(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5), (4) (as enacted *idem*), 10.3(1) (as enacted *idem*; 2003, c. 10, s. 9), 10.4(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23), (5) (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23), (7) (as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39), (8) (as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39), (9) (as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39), 10.5(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23), 12 (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 7; 2003, c. 10, s. 12), 14(1) (as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 7), (2) (as am. *idem*).
Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Democracy Watch v. Canada (Attorney General), [2004] 4 F.C.R. 83; (2004), 20 Admin. L.R. (4th) 163; 257 F.T.R. 6; 2004 FC 969; *Democracy Watch v. Campbell*, 2008 FC 214.

AUTHORS CITED

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Commissioner, 2003.
Lobbyists' Code of Conduct. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1997.
Lobbyists' Code of Conduct: Annual Report 2005-2006. Ottawa: Office of the Registrar of Lobbyists, 2006.

APPLICATION for judicial review of decisions rendered by the Registrar of Lobbyists concluding that the applicant had contravened subsection 5(1) of the *Lobbyists Registration Act* and Rules 2 and 3 of the *Lobbyists' Code of Conduct*. Application allowed in part.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2(1) « règlement ».
Loi sur l'enregistrement des lobbyistes, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44, art. 2(1) « titulaire d'une charge publique » (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182), 4(2)c) (mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 2), 5(1) (mod., *idem*, art. 3), 7(1) (mod. par L.C. 2003, ch. 10, art. 7), 7(3)f) (mod., *idem*), f.1) (mod., *idem*), 9 (mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 5), 10 (mod., *idem*; 2004, ch. 7, art. 20), 10.2(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5), (4) (édicte, *idem*), 10.3(1) (édicte, *idem*; 2003, ch. 10, art. 9), 10.4(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23), (5) (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23), (7) (édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39), (8) (édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39), (9) (édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39), 10.5(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23), 12 (mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 7; 2003, ch. 10, art. 12), 14(1) (mod. par L.C. 1995, c. 12, art. 7), (2) (mod., *idem*).
Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général), [2004] 4 R.C.F. 83; 2004 CF 969; *Démocratie en surveillance c. Campbell*, 2008 CF 214.

DOCTRINE CITÉE

Code de déontologie des lobbyistes. Ottawa : Bureau du conseiller en éthique, 1997.
Code de déontologie des lobbyistes : Rapport annuel 2005-2006. Ottawa : Bureau du directeur des lobbyistes, 2006.
Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa : Bureau du commissaire à l'éthique, 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de décisions rendues par le directeur des lobbyistes, qui a conclu que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* ainsi qu'aux règles 2 et 3 du *Code de déontologie des lobbyistes*. Demande accueillie en partie.

APPEARANCES:

Michael Bergman, Montréal, for applicant.
Nathalie Benoit and Bruce P. Bergen for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Bergman & Associates, Montréal for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] MARTINEAU J.: This is a consolidated proceeding for judicial review of four investigation reports rendered by Michael Nelson, Registrar of Lobbyists (the Registrar), in February 2007 and communicated to the applicant on March 21, 2007, wherein it is concluded that the applicant has contravened subsection 5(1) [as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 3] of the *Lobbyists Registration Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44, as amended (the Act), and Rule 3, and in one instance Rule 2, of the *Lobbyists' Code of Conduct* (the Code).

BACKGROUND

[2] The applicant, Neelam Makhija, is an electronic engineer and President of NJM Initiatives Inc. (NJM). NJM is an Ontario registered corporation based in Oakville which advertises expertise in “Federal Technology and Financial Investment Qualifications” and “Proposal Advocacy and Company Representation.”

[3] In October 2005, based on information provided by officials at Industry Canada, the Registrar determined that he had reasonable grounds to believe the applicant had breached the Code with respect to his activities on behalf of four high-technology (high-tech) companies in British Columbia, namely TIR Systems Inc. (TIR), Infowave Software Inc. (Infowave), Intrinsyc Software Inc. (Intrinsyc) and Wavemakers Inc. (Wavemakers).

[4] Pursuant to subsection 10.4(1) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23] of the Act, the

ONT COMPARU :

Michael Bergman, Montréal, pour le demandeur.
Nathalie Benoit et Bruce P. Bergen pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Bergman & Associates, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU : La Cour est saisie d'une procédure fusionnée de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de quatre rapports d'enquête produits par Michael Nelson, directeur des lobbyistes (le directeur), en février 2007 et communiqués au demandeur le 21 mars 2007, rapports où l'on peut lire que le demandeur a contrevenu au paragraphe 5(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 3] de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 44, et modifications (la Loi), ainsi qu'à la règle 3 et, dans un cas, à la règle 2, du *Code de déontologie des lobbyistes* (le code).

LE CONTEXTE

[2] Le demandeur, Neelam Makhija, est ingénieur électronique et président de la société NJM Initiatives Inc. (NJM). NJM est une société ontarienne basée à Oakville, qui fait la publicité de ses compétences en « technologie fédérale et qualification des investissements financiers » et en « promotion de propositions et représentation d'entreprise ».

[3] En octobre 2005, se fondant sur une information communiquée par des fonctionnaires d'Industrie Canada, le directeur a conclu qu'il avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait contrevenu au code dans ses activités menées au nom de quatre sociétés de haute technologie de la Colombie-Britannique, à savoir TIR Systems Inc. (TIR), Infowave Software Inc. (Infowave), Intrinsyc Software Inc. (Intrinsyc) et Wavemakers Inc. (Wavemakers).

[4] En application du paragraphe 10.4(1) [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23] de la Loi,

Investigations Directorate of the Office of the Registrar of Lobbyists (the ORL) conducted four investigations with respect to the applicant's activities on behalf of the four high-tech companies in question. The investigations included an examination of correspondence among the high-tech company in question, the applicant and federal government employees; internal federal government correspondence; agreements between the high-tech company and the federal government; contracts and agreements between the high-tech company and the applicant or NJM; payments made by the high-tech company to the applicant or NJM; the high-tech company's annual and quarterly reports; government information related to the funding program at issue; the Registry of Lobbyists; and publicly available information from the Internet.

[5] In the spring of 2006, upon completion of these investigations, the Investigations Directorate submitted to the Registrar four preliminary investigation reports, each of which concluded that the applicant had not met his obligations under the Act or the Code during the period covered by the investigation in question. The Investigations Directorate was of the view that the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act since, for payment, he had acted on behalf of each high-tech company to communicate with a public office holder in an attempt to influence the awarding of a financial contribution and to arrange a meeting between a public office holder and each respective high-tech company's representatives. The Investigations Directorate also determined that the applicant had breached the principle of "professionalism" contained in the Code which requires lobbyists to conform to the Code, the Act and its regulations. Further, all four investigations concluded the applicant had breached Rule 3 of the Code by failing to inform the high-tech company in question of his obligations under the Act and by failing to adhere to the Code. Finally, the applicant's activities on behalf of Infowave were found to have breached the remaining two principles of "integrity and honesty" and "openness" as it was found that he failed to conduct his relations with his client with integrity and honesty and failed to be open and frank about lobbying. With respect to his activities associated with Infowave, he was also found to have

la Direction des enquêtes du Bureau du directeur des lobbyistes (le BDL) a entrepris quatre enquêtes portant sur les activités du demandeur menées au nom des quatre sociétés de haute technologie susmentionnées. Les enquêtes ont consisté à examiner ce qui suit : la correspondance échangée entre la société de haute technologie en cause, le demandeur et les fonctionnaires fédéraux; la correspondance interne de l'administration fédérale; les accords entre la société de haute technologie et le gouvernement fédéral; les contrats et accords conclus entre la société de haute technologie et le demandeur ou NJM; les sommes versées par la société de haute technologie au demandeur ou à NJM; les rapports annuels et trimestriels de la société de haute technologie; l'information gouvernementale se rapportant au programme de financement en cause; le registre des lobbyistes; et l'information accessible au public sur Internet.

[5] Au printemps de 2006, après l'achèvement de ces enquêtes, la Direction des enquêtes a soumis au directeur quatre rapports provisoires d'enquête, chacun concluant que le demandeur n'avait pas rempli ses obligations selon la Loi ou selon le code durant la période visée par l'enquête en cause. La Direction des enquêtes était d'avis que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi puisque, moyennant rémunération, il avait agi au nom de chacune des sociétés de haute technologie et avait communiqué avec un titulaire de charge publique dans le dessein d'infléchir l'attribution d'une contribution financière et avait ménagé une entrevue entre un titulaire de charge publique et les représentants de chacune des sociétés de haute technologie. La Direction des enquêtes concluait aussi que le demandeur avait transgressé le principe du « professionnalisme » contenu dans le code, un principe qui oblige les lobbyistes à se conformer au code, à la Loi et à son règlement d'application. En outre, les quatre enquêtes concluaient que le demandeur avait contrevenu à la règle 3 du code parce qu'il n'avait pas informé la société de haute technologie en cause des obligations auxquelles il était soumis selon la Loi et de son obligation de se conformer au code. Finalement, la Direction des enquêtes concluait que les activités du demandeur menées au nom d'Infowave avaient été contraires aux deux principes restants, à savoir « intégrité et honnêteté » et « franchise » car, selon elle, dans ses relations avec sa cliente, il n'avait pas fait preuve

breached Rule 2 which requires lobbyists to provide information that is accurate and factual to public office holders and prohibits lobbyists from knowingly misleading anyone.

[6] Subsection 10.4(5) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23] of the Act provides that before finding that a person under investigation has breached the Code, the Registrar must give that person a reasonable opportunity to present their views. Accordingly, on July 25, 2006, the applicant received copies of the preliminary investigation reports and was provided an opportunity to make representations in response to the findings contained therein. The applicant's counsel filed written representations on October 4, 2006. Between October and November 2006, the applicant's counsel requested on two occasions to be heard orally by the Registrar. His requests to present *viva voce* evidence were denied and the applicant was informed that upon completion of the investigation reports, they would be tabled in Parliament.

[7] In early December 2006, the applicant filed an interlocutory motion to enjoin the Registrar from sending the final reports to the Registrar General of Canada (the Registrar General). The motion was dismissed by this Court on December 18, 2006. The Registrar drafted four final investigation reports, dated February 2007 (together, the decisions). As was found in the preliminary investigation reports, the decisions concluded that the applicant had breached subsection 5(1) of the Act, Rule 3 of the Code and in the case of Infowave, Rule 2 of the Code. The Registrar submitted the decisions to the President of the Treasury Board (who acts in place of the Registrar General for the purposes of the Act) and they were tabled in the House of Commons and Senate on March 19, 2007 and March 20, 2007 respectively. The decisions were communicated to the applicant on March 21, 2007.

[8] It is worthwhile to examine in greater detail the Registrar's findings of fact and conclusions with respect to each of the four decisions.

d'intégrité et d'honnêteté et n'avait pas été transparent et franc au sujet de ses activités de lobbyiste. S'agissant de ses activités menées au nom d'Infowave, la Direction a également estimé qu'il avait contrevenu à la règle 2, qui oblige les lobbyistes à fournir des renseignements exacts et concrets aux titulaires d'une charge publique et qui leur interdit d'induire sciemment en erreur qui que ce soit.

[6] Le paragraphe 10.4(5) [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23] de la Loi dispose que, avant de conclure qu'une personne visée par une enquête a contrevenu au code, le directeur doit lui donner une possibilité raisonnable de présenter son point de vue. Conséquemment, le 25 juillet 2006, le demandeur a reçu des exemplaires des rapports provisoires d'enquête et a eu la possibilité de faire des observations en réponse aux conclusions qu'ils contenaient. L'avocat du demandeur a déposé des observations écrites le 4 octobre 2006. Entre octobre et novembre 2006, l'avocat du demandeur a sollicité à deux reprises la possibilité d'être entendu par le directeur. Celui-ci a refusé, les deux fois, d'entendre son témoignage de vive voix, et le demandeur fut informé que, une fois achevés les rapports d'enquête, ils seraient déposés devant le Parlement.

[7] Au début de décembre 2006, le demandeur a déposé une requête interlocutoire en vue de faire interdire au directeur d'envoyer les rapports finals au registraire général du Canada (le registraire général). La requête a été rejetée par la Cour le 18 décembre 2006. Le registraire a rédigé quatre rapports finals d'enquête, datés de février 2007 (ci-après les décisions). Comme les rapports provisoires d'enquête, les décisions concluaient que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi, à la règle 3 du code et, dans le cas d'Infowave, à la règle 2 du code. Le directeur a soumis les décisions au président du Conseil du Trésor (qui agit à la place du registraire général aux fins de la Loi), et les décisions ont été déposées devant la Chambre des communes et devant le Sénat le 19 mars 2007 et le 20 mars 2007 respectivement. Les décisions ont été communiquées au demandeur le 21 mars 2007.

[8] Il convient d'examiner plus en détail les constatations et conclusions du directeur se rapportant à chacune des quatre décisions.

THE TIR DECISION

Findings of Fact

[9] In the TIR decision, the Registrar provides a detailed factual description of the interaction between the applicant, NJM and TIR. According to the findings of the Registrar, in the fall of 2000, the applicant was in contact with a number of high-tech companies in British Columbia to determine if there was a match between their investment needs and the contribution arrangement that might be available through the Technology Partnerships Canada (TPC), a special agency of Industry Canada mandated to provide conditionally repayable contributions to companies in Canada in order to bring research and development in technology to the marketplace. TPC works with the National Research Council (NRC) and the Communications Research Council (CRC) to deliver its financing program. TIR, a corporation based in Burnaby, British Columbia, was one such company seeking funding through the TPC program.

[10] The applicant arranged a series of meetings in Vancouver in December 2000 between TIR, and federal government employees involved in the TPC funding process. TIR submitted its proposal for funding to TPC on January 11, 2001. TIR's proposal was considered at a TPC prioritization meeting held on February 6, 2001. TIR's proposal was not selected for further consideration at that time. On February 16, 2001, the President of TIR stated that the applicant had informed him the TIR proposal was still under review by TPC.

[11] A memorandum of understanding (MOU) between NJM and TIR was signed by the applicant on February 23, 2001. According to the preamble of the MOU, NJM was retained to assist in a planning process "with the object of qualifying for and securing financial support from government agencies" among other professional services. TIR was to pay the applicant a fixed amount upon signing of the MOU, as well as a fee calculated at 15% of the government's financial contribution to the

LA DÉCISION TIR

Constatations

[9] Dans la décision TIR, le directeur donne une description détaillée de l'interdépendance du demandeur, de NJM et de TIR. Selon les constatations du directeur, le demandeur était, à l'automne de l'an 2000, en rapport avec plusieurs sociétés de haute technologie de Colombie-Britannique pour savoir s'il y avait concordance entre leurs besoins d'investissement et la contribution qu'elles pourraient recevoir par l'entremise de Partenariat technologique Canada (PTC), un organisme de service spécial d'Industrie Canada dont le mandat consiste à verser des contributions à remboursement conditionnel à des entreprises du Canada pour les aider à mettre sur le marché les résultats de leurs activités de recherche et de développement dans le domaine de la technologie. Pour appliquer son programme de soutien financier, PTC travaille en concertation avec le Conseil national de recherches du Canada (CNRC) et le Centre de recherches en communications (CRC). TIR, une société dont le siège est à Burnaby, en Colombie-Britannique, était l'une de ces sociétés en quête d'un financement par l'entremise de PTC.

[10] Le demandeur a organisé une série d'entrevues à Vancouver, en décembre 2000, entre TIR et les fonctionnaires fédéraux chargés d'appliquer le mécanisme de financement de PTC. TIR a présenté sa demande de financement à PTC le 11 janvier 2001. La demande fut étudiée au cours d'une réunion de fixation des priorités de PTC tenue le 6 février 2001. La demande de TIR ne fut pas alors retenue pour examen complémentaire. Le 16 février 2001, le président de TIR a affirmé que le demandeur lui avait dit que la proposition de TIR était toujours examinée par PTC.

[11] Un protocole d'accord entre NJM et TIR fut signé par le demandeur le 23 février 2001. Selon le préambule du protocole, NJM était engagée pour faciliter un processus de planification [TRADUCTION] « afin que TIR remplisse les conditions d'obtention d'un soutien financier d'organismes gouvernementaux », parmi d'autres services professionnels. TIR devait payer au demandeur une somme convenue dès la signature du protocole, ainsi que des honoraires représentant 15 p. 100 de la contribution

project upon government approval of TIR's proposal. The MOU contained the following caveat:

The role of NJM concludes with the achievement of the stated objective, i.e. qualifying for government funding. However, as a complimentary service subsequent to approval of funding, ongoing liaison with funding source(s) will be provided, until completion or termination of the project.

[12] On April 6, 2001, the applicant met with a TPC director and later that day he spoke with the President of TIR to inform him of the meeting. A meeting was scheduled between TIR and TPC for May 2, 2001. The applicant was to be present at this meeting and was described by TIR as "TIR's representative in Ottawa (Consultant)." The applicant invited a CRC manager to this meeting. That same month, the applicant arranged other meetings between TIR, the investment officer of the TPC and another Industry Canada employee.

[13] An agreement between the TPC Executive Director (on behalf of the Minister of Industry) and TIR was signed on November 5, 2001, which provided maximum funding to TIR in the amount of \$6 636 271. Prior to the signing of this agreement, TIR had certified to TPC that it would advise if a lobbyist were used for the purpose of its investment proposal and that such a lobbyist would comply with the Act. Section 6.11 of Schedule 1 of this agreement provided that any person lobbying for TIR in order to obtain the agreement and any of its benefits would register under the Act.

[14] In September 2003, the applicant met with the Executive Director of TPC concerning TIR. The applicant then negotiated with an investment officer of the TPC regarding amendments to the financing provisions of the agreement between TIR and the TPC.

[15] On December 16, 2003, NJM, the applicant and TIR entered into a "settlement and release" agreement terminating the applicant who acknowledged receipt of payment in the amount of \$1 065 121.50. During the relevant period, specifically from October 2000 to December 2003, there was no registration of the applicant or NJM in the Registry.

financière du gouvernement au projet, dès l'approbation de la demande de TIR par le gouvernement. Le protocole contenait la mise en garde suivante :

[TRADUCTION] Le rôle de NJM se termine avec la réalisation de l'objectif indiqué, c'est-à-dire l'observation des conditions requises pour un financement public. Cependant, à titre de service gratuit postérieur à l'approbation du financement, un contact continu sera maintenu avec la source de financement, jusqu'à l'achèvement ou la cessation du projet.

[12] Le 6 avril 2001, le demandeur a rencontré un administrateur de PTC et, plus tard ce jour-là, il a communiqué avec le président de TIR pour l'informer de la rencontre. Une entrevue entre TIR et PTC fut fixée au 2 mai 2001. Le demandeur, qui devait assister à cette entrevue, était décrit par TIR comme « le représentant de TIR à Ottawa (consultant) ». Le demandeur a invité un gestionnaire du CRC à cette entrevue. Ce même mois, le demandeur a organisé d'autres entrevues entre TIR, l'agent d'investissement de PTC et un autre employé d'Industrie Canada.

[13] Un accord entre le directeur exécutif de PTC (au nom du ministre de l'Industrie) et TIR fut signé le 5 novembre 2001, qui prévoyait l'attribution à TIR d'un financement maximum de 6 636 271 \$. Avant la signature de cet accord, TIR avait certifié à PTC que, si elle recourait à un lobbyiste aux fins de sa demande d'investissement, elle en informerait PTC, et qu'un tel lobbyiste se conformerait à la Loi. La section 6.11 de l'annexe 1 de cet accord prévoyait que toute personne intercédant pour TIR afin que celle-ci obtienne l'accord et tous ses avantages serait enregistrée en vertu de la Loi.

[14] En septembre 2003, le demandeur a rencontré le directeur exécutif de PTC à propos de TIR. Il a alors négocié avec un agent d'investissement de PTC pour que des modifications soient apportées aux dispositions de financement insérées dans l'accord entre TIR et PTC.

[15] Le 16 décembre 2003, NJM, le demandeur et TIR ont conclu une entente « de règlement et de libération » qui déchargeait le demandeur et par laquelle celui-ci reconnaissait avoir reçu une somme de 1 065 121,50 \$. Durant la période considérée, plus précisément d'octobre 2000 à décembre 2003, ni le demandeur ni NJM ne figuraient dans le registre des lobbyistes.

The Applicant's Views

[16] Having reviewed the facts that led to the TIR decision, the Registrar next summarizes the applicant's response to the preliminary investigation reports, as contained in the letter sent by his counsel to the Registrar dated October 4, 2006. This correspondence contained biographical information about the applicant, as well as descriptions of the work he carried out in the 1980s and 1990s. In the letter, applicant's counsel argued that TPC was actively searching for projects in 2000 and that TPC contacted the applicant to aid them in funding projects. The applicant was of the view that during the period covered by the investigation, the registration requirements of the Act did not apply if a public office holder made a written request to a lobbyist soliciting their advice or comment on a matter. Likewise, applicant's counsel stated that the arrangement of the meeting in December 2000 was made at the request of TPC officers; was not arranged with respect to any particular company (instead it was organized so the TPC could see a variety of potential companies); and, at that time, the applicant was not yet under a contract with any of the companies. Regarding the May 2001 visit, the applicant argued the meeting was arranged for the benefit of the TPC officer and not TIR. Finally, it was argued that the applicant never communicated with TPC officials in an attempt to influence the TPC funding process. The applicant's communication with public office holders was necessary for the funding process to function and was restricted to providing TPC with information regarding the companies and with regard to the status of the TPC application. In short, the applicant did not believe he carried out any activity that would have required registration under the Act.

Conclusions

[17] The Registrar analysed the significance of his findings of fact and concluded the applicant had breached the Act and the Code. The Registrar noted that it is not uncommon for companies seeking a repayable

Le point de vue du demandeur

[16] Après examen des faits qui ont conduit à la décision TIR, le directeur résume ensuite la réponse du demandeur aux rapports provisoires d'enquête, réponse contenue dans la lettre envoyée le 4 octobre 2006 par son avocat au directeur. Cette lettre contenait des renseignements biographiques à propos du demandeur, ainsi que la description des travaux qu'il avait exécutés dans les années 80 et 90. Dans la lettre, l'avocat du demandeur faisait valoir que PTC recherchait activement des projets en 2000 et avait communiqué avec le demandeur pour qu'il l'aide dans des projets de financement. Le demandeur était d'avis que, durant la période visée par l'enquête, les obligations d'enregistrement énoncées dans la Loi ne s'appliquaient pas si un titulaire de charge publique adressait à un lobbyiste une demande écrite sollicitant son avis ou ses commentaires sur une question. Pareillement, l'avocat du demandeur écrivait que l'entrevue de décembre 2000 avait été organisée à la demande de représentants de PTC, qu'elle n'avait pas eu pour objet une société en particulier (elle avait plutôt été organisée pour que PTC puisse contacter une diversité de sociétés possibles); et que, à l'époque, le demandeur n'avait encore de lien contractuel avec aucune des sociétés. S'agissant de la visite de mai 2001, le demandeur faisait valoir que l'entrevue avait été organisée au profit du représentant de PTC et non à celui de TIR. Finalement, l'avocat du demandeur soutenait que son client n'avait jamais communiqué avec des représentants de PTC dans le dessein d'influer sur les décisions de financement prises par PTC. La relation du demandeur avec des titulaires d'une charge publique était nécessaire pour le fonctionnement du mécanisme de financement et se limitait à communiquer à PTC des renseignements sur les sociétés et à obtenir des renseignements sur l'état d'avancement de la demande déposée à PTC. En bref, le demandeur ne croyait pas qu'il avait exercé des activités qui l'auraient contraint à s'enregistrer selon la Loi.

Conclusions

[17] Le directeur a analysé la portée de ses conclusions de fait et a conclu que le demandeur avait contrevenu à la Loi et au code. Il a relevé qu'il n'est pas rare pour des sociétés cherchant à obtenir d'organismes publics une

contribution from government organizations to hire individuals to assist them with the application process. In doing so, these individuals may arrange meetings between the company and officials and may communicate with officials on behalf of the company. The Registrar emphasized that such actions are legitimate; however, the Act imposes certain obligations of disclosure and behaviour on those who undertake to assist companies in this way and receive payment for doing so.

Breach of the Act

[18] The Registrar considered the wording of subsection 5(1) of the Act which, during the period of the applicant's activities on behalf of TIR, read in part as follows:

5. (1) Every individual who, for payment, on behalf of any person or organization (in this section referred to as the "client"), undertakes to

(a) communicate with a public office holder in an attempt to influence

...

(v) the awarding of any grant, contribution or other financial benefit by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or

(vi) the awarding of any contract by or on behalf of Her Majesty in right of Canada, or

(b) arrange a meeting between a public office holder and any other person,

shall, not later than ten days after entering into that undertaking, file with the registrar, in the prescribed form and manner, a return setting out the information referred to in subsection (2).

[19] The Registrar analysed whether the applicant had complied with these legislative requirements. With respect to paragraph 5(1)(a), the Registrar emphasized how the preamble of the MOU between NJM and TIR states that NJM had been retained to assist with the "objective of qualifying for and securing of financial support" from government agencies and how the list of

contribution remboursable d'engager un intermédiaire pour qu'il les aide à présenter la demande. L'intermédiaire peut, ce faisant, organiser des entrevues entre l'entreprise concernée et les fonctionnaires, et communiquer avec les fonctionnaires au nom de l'entreprise. Le directeur soulignait que tout cela est légitime; cependant, la Loi impose certaines obligations de divulgation et de comportement à ceux qui entreprennent d'aider ainsi des entreprises moyennant rémunération.

Transgression de la Loi

[18] Le directeur a considéré le texte du paragraphe 5(1) de la Loi, qui, durant la période des activités menées par le demandeur au nom de TIR, contenait notamment ce qui suit :

5. (1) Est tenue de fournir au directeur, dans les dix jours suivant l'engagement, une déclaration, en la forme réglementaire, contenant les renseignements prévus au paragraphe (2) toute personne (ci-après « lobbyiste-conseil ») qui, moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, personne physique ou morale ou organisation :

a) à communiquer avec un titulaire de charge publique afin de tenter d'influencer :

[...]

(v) l'octroi de subventions, de contributions ou autres avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom,

(vi) l'octroi de tout contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom;

b) à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d'une charge publique.

[19] Le directeur a examiné si le demandeur s'était conformé aux exigences légales ci-dessus. S'agissant de l'alinéa 5(1)a), il faisait valoir que, selon le préambule du protocole conclu entre NJM et TIR, NJM avait été engagée pour aider TIR [TRADUCTION] « à se qualifier pour l'obtention de soutien financier » de la part d'organismes publics, et que la liste des services devant

services to be supplied by NJM included “proposal preparation, initial presentation, submission, discussion and defense.” Further, the MOU provided that NJM would offer “ongoing liaison with funding source(s)” until completion or termination of the project. The Registrar reasoned that this language indicated it was the intention of the parties that NJM would work to influence the awarding of a contribution, contract or financial benefit. The Registrar concluded that during the period of 2001 to 2003, the applicant met with TPC investment officers and other TPC officials to provide information about TIR and its projects. In his communications with TIR, the applicant reported the names of the government employees with whom he met, as well as the names of those employees who supported or intended to support the TIR proposal and the kind of support they could provide. After the signing of the funding agreement between TIR and the TPC, the applicant spoke directly to the TPC to suggest financing changes for the project that were favourable to TIR.

[20] Regarding paragraph 5(1)(b), the Registrar found that the applicant’s role included arranging meetings between TIR and public office holders in May 2001. Indeed, the applicant “co-ordinated between government and TIR representatives, determining the availabilities of those attending and setting or changing the time and date of the meeting.” Further, the work performed for TIR by NJM or the applicant was for payment.

[21] The Registrar therefore found that the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act and stated as follows:

For payment, he acted as consultant lobbyist. He arranged at least one meeting between public office holders and TIR representatives. He communicated with public office holders in an attempt to influence the awarding of a financial contribution by TPC. [The applicant] was required under the [Act] to register as a lobbyist but failed to do so. At the latest, he should have registered within 10 days of the signing of the MOU with TIR on February 23, 2001.

être fournis par NJM était [TRADUCTION] « la préparation de la proposition, sa présentation initiale, sa soumission ainsi que la discussion et la défense de celle-ci ». Le protocole prévoyait aussi que NJM assurerait [TRADUCTION] « une liaison permanente avec la ou les sources de financement » jusqu’à l’achèvement ou la cessation du projet. Selon le directeur, ces mots attestaient l’intention des parties que NJM s’emploierait à influencer l’octroi d’une contribution, d’un contrat ou d’un avantage financier. Le directeur concluait que, durant la période allant de 2001 à 2003, le demandeur avait rencontré des agents d’investissement de PTC et autres représentants de PTC pour communiquer des renseignements sur TIR et sur les projets de TIR. Dans ses communications avec TIR, le demandeur avait donné les noms des fonctionnaires qu’il avait rencontrés, ainsi que les noms de ceux d’entre eux qui appuyaient ou entendaient appuyer la proposition de TIR, et précisé le genre de soutien qu’ils pouvaient apporter. Après la signature de l’accord de financement entre TIR et PTC, le demandeur s’était adressé directement à PTC pour qu’il consente à apporter aux dispositions de financement du projet des modifications qui étaient favorables à TIR.

[20] S’agissant de l’alinéa 5(1)b), le directeur concluait que le rôle du demandeur avait consisté à ménager des entrevues entre TIR et des titulaires d’une charge publique en mai 2001. Le demandeur avait même « assuré la coordination entre les représentants du gouvernement et ceux de TIR en déterminant les disponibilités des participants et en fixant ou modifiant la date et l’heure de la réunion ». En outre, le travail effectué pour TIR par NJM ou par le demandeur était rémunéré.

[21] Le directeur concluait donc que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi. Selon lui :

Contre rémunération, il a agi en tant que lobbyiste-conseil. Il a organisé au moins une rencontre entre des titulaires d’une charge publique et des représentants de TIR. Il a communiqué avec des titulaires d’une charge publique pour tenter d’influencer l’attribution d’une contribution financière par PTC. En vertu de la [Loi, le demandeur] était tenu de s’inscrire en tant que lobbyiste, mais ne l’a pas fait. Il aurait dû s’inscrire dans les dix jours suivant la signature du PE avec TIR le 23 février 2001.

[22] The Registrar rebutted the applicant's argument that he was not required to register because he was contacted initially by TPC and stated that he had misinterpreted the former paragraph 4(2)(c) [as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 2] of the Act which was in place during the relevant period and which provided public office holders with the ability to seek the advice of a specialist without triggering the requirement for the individual to register. This provision did not sanction a lobbyist to seek out clients and perform lobbying activities on their behalf without registering. Likewise, although the applicant argued he did not attempt to influence TPC officials and thus was not required to register, the Registrar was of the view that influence with respect to the decision to invest in a high-tech company such as TIR arises in part through the presentation of data regarding the proposed investment, including technical data, financial data and market data. Likewise, the wording of the MOU, in the view of the Registrar, clearly evidences that the intent was that "NJM would carry out these services in order to obtain a financial contribution for TIR from the federal government."

Breach of the Code

[23] In terms of whether the applicant breached the Code, the Registrar determined that because the applicant was in breach of the Act, his "lobbying on behalf of TIR without registering violates the principle of Professionalism under the Code." However, during the period covered by the investigation, it was necessary to contravene one or more of the Rules of the Code to be found in breach of the Code. Rule 3 of the Code requires lobbyists to indicate to their client their obligations under the Act and to adhere to the Code. As the applicant was of the view that his activities were not subject to registration under the Act, the Registrar concluded: "It follows, then, that he did not disclose his obligations under the Act to TIR." The Registrar found the applicant in breach of Rule 3 of the Code.

[22] Le directeur a récusé l'argument du demandeur selon lequel il n'était pas tenu de s'enregistrer parce que c'est PTC qui avait au départ communiqué avec lui, ajoutant que le demandeur avait mal interprété l'ancien alinéa 4(2)c) [mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 2] de la Loi qui était en vigueur à l'époque pertinente et qui conférait aux titulaires d'une charge publique le droit d'obtenir l'avis d'un spécialiste sans qu'entre en jeu l'obligation pour celui-ci de s'enregistrer. Cette disposition n'autorisait pas un lobbyiste à rechercher des clients et à exercer en leur nom des activités de lobbyiste sans s'enregistrer. Pareillement, le demandeur faisait valoir qu'il n'avait pas tenté d'influencer les fonctionnaires de PTC et qu'il n'était donc pas tenu de s'enregistrer, mais le directeur était d'avis que l'influence se rapportant à la décision d'investir dans une société de haute technologie telle que TIR se manifeste notamment par la présentation de données relatives à l'investissement projeté, notamment données techniques, données financières et données commerciales. Pareillement, de l'avis du directeur, le texte du protocole d'accord montre clairement que l'intention des parties était que « NJM mette en œuvre ces services afin d'obtenir une contribution financière du gouvernement fédéral pour TIR ».

Transgression du code

[23] S'agissant de savoir si le demandeur avait transgressé le code, le directeur concluait que, puisque le demandeur avait contrevenu à la Loi, « [l]es activités de lobbying que M. Makhija exerçait sans enregistrement pour le compte de TIR violent le principe de professionnalisme du [code] ». Cependant, durant la période visée par l'enquête, il était nécessaire d'avoir transgressé l'une ou plusieurs des règles du code pour qu'il y ait atteinte au code. La règle 3 du code oblige le lobbyiste à informer son client des obligations auxquelles il est soumis selon la Loi, et de son obligation de se conformer au code. Puisque le demandeur était d'avis que ses activités n'étaient pas soumises à un enregistrement selon la Loi, le directeur concluait ainsi : « Il s'ensuit qu'il n'a pas divulgué ses obligations en vertu de la Loi à TIR ». Selon le directeur, le demandeur avait transgressé la règle 3 du code.

Findings of Fact

[24] As stated, in the fall of 2000, the applicant was in contact with a number of high-tech companies in British Columbia to determine if there was a match between their investment needs and the contribution arrangement that might be available through the TPC. Infowave, a corporation based in Burnaby, British Columbia, was, like TIR, one such company seeking funding through the TPC program. According to the Infowave decision, the applicant arranged a series of meetings in Vancouver to be held in December 2000 between Infowave and federal government employees involved in the TPC funding process. Infowave submitted its funding proposal to TPC in January 2001. In February of that year, Infowave's proposal was considered at the same TPC prioritization meeting that considered the proposals of TIR, Intrinsic and Wavemakers. Infowave's proposal was not selected at that time but remained in consideration for future funding.

[25] An MOU between NJM and Infowave was signed by the applicant on April 12, 2002, which contained the same preamble as the MOU between TIR and NJM. The applicant was to receive \$2 000 upon signing of the MOU and upon approval of government funding, a professional fee calculated at a stated percentage (15%) of the total amount of the funding.

[26] The applicant arranged a series of meetings for May 2001 between TPC investment officers and another Industry Canada employee to provide information about Infowave and its product. In April 2003, the applicant also met with the investment officer for "a bit of strategization" to prepare for a meeting in May 2003.

[27] Infowave's repayable contribution agreement with the TPC Executive Director was signed on December 8, 2003. The maximum funding for Infowave was set at \$7 289 500. The agreement contained the same section 6.11 of Schedule 1 as the agreement between TIR and the TPC which provides that any person lobbying for

Conclusions de fait

[24] Comme je l'ai dit, le demandeur avait, à l'automne de 2000, pris contact avec plusieurs sociétés de haute technologie de Colombie-Britannique pour savoir s'il y avait concordance entre leurs besoins d'investissement et la contribution qu'elles pourraient obtenir par l'entremise de PTC. Infowave, une société ayant son siège social à Burnaby, en Colombie-Britannique, était, tout comme TIR, l'une de ces sociétés en quête d'un financement par l'entremise du programme de PTC. Selon la décision Infowave, le demandeur avait ménagé une série d'entrevues devant avoir lieu à Vancouver en décembre 2000, entre Infowave et les fonctionnaires fédéraux chargés d'appliquer le mécanisme de financement de PTC. Infowave a présenté sa demande de financement à PTC en janvier 2001. En février de la même année, la proposition d'Infowave fut étudiée au cours de la réunion de fixation des priorités de PTC où étaient étudiées également les demandes de TIR, d'Intrinsic et de Wavemakers. La demande d'Infowave n'a pas été retenue à ce moment-là, mais elle est restée à l'étude pour financement futur.

[25] Un protocole d'accord conclu entre NJM et Infowave a été signé par le demandeur le 12 avril 2002, protocole qui contenait le même préambule que le protocole conclu entre TIR et NJM. Le demandeur devait recevoir 2 000 \$ à la signature du protocole et, lorsque serait approuvé le financement public, Infowave lui verserait des honoraires calculés selon un pourcentage fixé (15 %) du financement total.

[26] Le demandeur avait ménagé une série d'entrevues, en mai 2001 avec des agents d'investissement de PTC et un autre employé d'Industrie Canada pour qu'ils puissent se renseigner sur Infowave et sur son produit. En avril 2003, le demandeur a aussi rencontré l'agent d'investissement pour établir « une certaine stratégie » en vue d'une réunion devant avoir lieu en mai 2003.

[27] L'accord de contribution remboursable conclu entre Infowave et le directeur exécutif de PTC a été signé le 8 décembre 2003. Le financement maximal consenti à Infowave était fixé à 7 289 500 \$. L'accord contenait, dans son annexe 1, la même section 6.11 que l'accord conclu entre TIR et PTC. La section 6.11 prévoyait que

Infowave in order to obtain the Agreement and any of its benefits would register under the Act.

[28] By letter to NJM dated November 4, 2003, Infowave advised that the TPC funding agreement required the applicant to confirm that he did not solicit the agreement with TPC on behalf of Infowave. Infowave submitted a similar representation to TPC and requested the applicant contact them immediately if he had information “inconsistent with these representations.”

[29] Infowave waived its right under the MOU for a complimentary service of ongoing liaison with funding sources and requested NJM not to engage in such activities except at the request of the company. The applicant signed his acknowledgement and agreement to this waiver by letter dated November 4, 2003. On March 24, 2004, the applicant, on his own behalf and on behalf of NJM, signed a “compliance certificate” to certify that he did not solicit the agreement between TPC and Infowave and that he did not engage in lobbying on behalf of Infowave. He acknowledged that Infowave was relying on this certificate in its dealings with TPC.

[30] Two days later the applicant cancelled the MOU for “personal reasons” effective immediately. In its third quarter report for 2004, Infowave stated that TPC would reduce its funding by 15% or \$1.1 million which “equals the amount Infowave was to pay a consultant for assisting the development of Infowave’s ‘technology road map’ and the application for TPC funding.” Due to the cancellation of the MOU, NJM was paid the signing fee of \$2,000 but no further payments were made. During the relevant period, specifically from October 2000 to November 2003, there was no registration of the applicant or NJM in the Registry.

The Applicant’s Views

[31] The Registrar summarizes the applicant’s response to the preliminary investigation report, as contained in

toute personne intercédant pour Infowave en vue d’obtenir l’accord et l’un quelconque de ses avantages devait être enregistrée selon la Loi.

[28] Par lettre adressée à NJM le 4 novembre 2003, Infowave informait NJM que l’accord de financement conclu avec PTC obligeait le demandeur à confirmer qu’il n’avait pas sollicité au nom d’Infowave l’accord conclu avec PTC. Infowave a confirmé ce fait à PTC et a prié le demandeur de communiquer immédiatement avec PTC pour voir s’il disposait d’une information [TRADUCTION] « ne concordant pas avec ces observations ».

[29] Infowave a renoncé à son droit, prévu par le protocole, d’obtenir un service gratuit de liaison continue avec les sources de financement, et elle a prié NJM de ne pas exercer de telles activités à moins que la société le lui demande. Le demandeur a signé une lettre datée du 4 novembre 2003 dans laquelle il reconnaissait et acceptait ladite renonciation. Le 24 mars 2004, le demandeur, en son propre nom et au nom de NJM, a signé un [TRADUCTION] « certificat de conformité » attestant qu’il n’avait pas sollicité l’accord conclu entre PTC et Infowave et qu’il ne s’était pas livré à des activités de lobbyiste au nom d’Infowave. Il reconnaissait qu’Infowave s’appuyait sur ce certificat dans ses rapports avec PTC.

[30] Deux jours plus tard, le demandeur a annulé le protocole, pour « des raisons personnelles », avec prise d’effet immédiate. Dans son rapport du troisième trimestre de 2004, Infowave écrivait que PTC allait réduire son financement de 15 p. 100, c’est-à-dire de 1,1 million de dollars, ce qui « correspond au montant qu’Infowave devait payer à un expert-conseil pour son aide dans l’élaboration de la “carte routière technologique” de la société et de la demande de financement à PTC ». En raison de l’annulation du protocole, NJM a reçu sa commission de base de 2 000 \$, mais aucun autre paiement ne lui a été fait. Durant la période considérée, plus exactement d’octobre 2000 à novembre 2003, ni le demandeur ni NJM ne figuraient dans le registre des lobbyistes.

Le point de vue du demandeur

[31] Le directeur résume la réponse donnée par le demandeur au rapport provisoire d’enquête, réponse

the letter by his counsel to the Registrar dated October 4, 2006. It is not necessary to reiterate the arguments raised in the letter since the Registrar summarizes the letter in the same manner as was done in the TIR decision.

Conclusions

[32] The Registrar analysed the significance of his findings of fact and concluded the applicant had breached the Act and the Code. The Registrar again noted that it is not uncommon or illegitimate for companies seeking a repayable contribution from government organizations to hire individuals to assist them with the application process; however, the Act imposes certain obligations of disclosure and behaviour on those who undertake to assist companies in this way and receive payment for doing so.

Breach of the Act

[33] The Registrar (as in the TIR decision) considered the wording of subsection 5(1) of the Act during the period of the applicant's activities on behalf of Infowave analysing whether or not the applicant had complied with these legislative requirements. With respect to paragraph 5(1)(a), the Registrar again emphasized how the preamble of the MOU between Infowave and NJM states that NJM had been retained to assist with the "objective of qualifying for and securing of financial support" from government agencies and how the list of services to be supplied by NJM included "proposal preparation, initial presentation, submission, discussion and defense." Further, the MOU provided that NJM would offer "ongoing liaison with funding source(s)" until completion or termination of the project. The Registrar reasoned that this language indicated it was the intention of the parties that NJM would work to influence the awarding of a contribution, contract or financial benefit. During the relevant period, the applicant met with TPC investment officers and other TPC officials to provide information about Infowave and its projects. Again, it was found that the applicant "co-ordinated between government and Infowave representatives, determining the availabilities of those attending and setting or changing the time and date of the meeting."

contenue dans la lettre adressée par son avocat au directeur et portant la date du 4 octobre 2006. Il n'est pas nécessaire de répéter les arguments avancés dans la lettre, puisque le directeur résume ladite lettre de la même manière que pour la décision TIR.

Conclusions

[32] Le directeur a analysé la portée de ses conclusions de fait et a conclu que le demandeur avait contrevenu à la Loi et au code. Il a relevé encore une fois qu'il n'est pas rare, ni illégitime, pour une société cherchant à obtenir d'organismes publics une contribution remboursable d'engager un intermédiaire pour qu'il l'aide à présenter la demande. Cependant, la Loi impose certaines obligations de divulgation et de comportement à ceux qui entreprennent d'aider ainsi des entreprises moyennant rémunération.

Transgression de la Loi

[33] Le directeur (comme dans la décision TIR) a considéré le paragraphe 5(1) de la Loi, tel qu'il était formulé lorsque le demandeur menait des activités au nom d'Infowave, en vérifiant si le demandeur s'était ou non conformé aux exigences légales. S'agissant de l'alinéa 5(1)a), il faisait valoir à nouveau que, selon le préambule du protocole conclu entre NJM et Infowave, NJM avait été engagée pour aider Infowave, [TRADUCTION] « à se qualifier pour l'obtention de soutien financier » de la part d'organismes publics, et que la liste des services devant être fournis par NJM était [TRADUCTION] « la préparation de la proposition, sa présentation initiale, sa soumission ainsi que la discussion et la défense de celle-ci ». Le protocole prévoyait aussi que NJM assurerait [TRADUCTION] « une liaison permanente avec la ou les sources de financement » jusqu'à l'achèvement ou la cessation du projet. Selon le directeur, ces mots attestaient l'intention des parties que NJM s'emploierait à influencer l'octroi d'une contribution, d'un contrat ou d'un avantage financier. Durant la période en cause, le demandeur avait rencontré des agents d'investissement de PTC et d'autres représentants de PTC pour communiquer des renseignements sur Infowave et sur les projets d'Infowave. Là encore, le directeur constatait que le demandeur avait « assuré la coordination entre les représentants du

Also, the work performed for Infowave by NJM or the applicant was for payment. The Registrar therefore found that the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act.

[34] As in the TIR decision, the Registrar stated that the applicant had misinterpreted the former paragraph 4(2)(c) of the Act and was therefore not exempt from registration by virtue of this provision. Likewise, although the applicant argued he did not attempt to influence TPC officials and thus, was not required to register, the Registrar was of the view that influence with respect to the decision to invest in a high-tech company (such as Infowave) arises in part through the presentation of data regarding the proposed investment which includes technical data, financial data and market data. Likewise, the Registrar found the MOU evinces the intent “NJM would carry out these services in order to obtain a financial contribution for Infowave from the federal government.”

Breach of the Code

[35] In terms of whether the applicant breached the Code, the Registrar determined that because the applicant was in breach of the Act, his “lobbying on behalf of Infowave without registering violates the principle of Professionalism under the Code.” The Registrar also considered the two remaining principles of the Code, finding that the applicant had violated these principles by “failing to conduct his relations with his clients with integrity and honesty and by failing to be open and frank about his lobbying.” However, again it was emphasized that during the period covered by the investigation, it was necessary to contravene one or more of the Rules of the Code to be found in breach of the Code.

[36] Rule 3 of the Code requires lobbyists to indicate to their client their obligations under the Act and to adhere to the Code. As the applicant was of the view that his activities were not subject to registration under

gouvernement et ceux d’Infowave en déterminant les disponibilités des participants et en fixant ou modifiant la date et l’heure de la réunion ». En outre, le travail exécuté pour Infowave par NJM ou par le demandeur était rémunéré. Le directeur concluait donc que le demandeur avait transgressé le paragraphe 5(1) de la Loi.

[34] Comme dans la décision TIR, le directeur écrivait que le demandeur avait mal interprété l’ancien alinéa 4(2)c) de la Loi et donc que cette disposition, ne le dispensait pas de s’enregistrer. Pareillement, bien que le demandeur eût fait valoir qu’il n’avait pas tenté d’influencer les fonctionnaires de PTC et qu’il n’était donc pas tenu de s’enregistrer, le directeur exprimait l’avis que l’influence se rapportant à la décision d’investir dans une société de haute technologie (telle que Infowave) se manifeste notamment par la présentation de données relatives à l’investissement projeté, c’est-à-dire données techniques, données financières et données commerciales. Pareillement, selon le directeur, le protocole montrait l’intention des parties que « NJM mette en œuvre ces services afin d’obtenir une contribution financière du gouvernement fédéral pour Infowave ».

Transgression du code

[35] S’agissant de savoir si le demandeur avait transgressé le code, le directeur concluait que, puisque le demandeur avait contrevenu à la Loi, « [l]es activités de lobbying que M. Makhija exerçait sans enregistrement pour le compte d’Infowave violent le principe de professionnalisme du [code] ». Le directeur a aussi considéré les deux autres principes du code, en concluant que le demandeur avait transgressé ces principes « en ne menant pas ses relations avec son client avec intégrité et honnêteté et en manquant d’ouverture et de franchise au sujet de ses activités de lobbying ». Cependant, il soulignait encore une fois que, durant la période visée par l’enquête, il était nécessaire d’avoir transgressé l’une ou plusieurs des règles du code pour être jugé en contravention au regard du code.

[36] La règle 3 du code oblige le lobbyiste à informer son client des obligations auxquelles il est soumis selon la Loi, et de son obligation de se conformer au code. Puisque le demandeur était d’avis que ses activités

the Act, the Registrar concluded: “It follows, then, that he did not disclose his obligations under the Act to Infowave.” The Registrar found the applicant in breach of Rule 3 of the Code.

[37] Rule 2 of the Code requires lobbyists to provide accurate and factual information to public office holders and to not knowingly mislead anyone. The Registrar emphasized that the applicant has signed statements to confirm he did not solicit the agreement with TPC and that he did not engage in lobbying on behalf of Infowave and had done so knowing that Infowave was relying on these statements in its dealings with TPC and others. The Registrar concluded that the applicant breached Rule 2 in that “he either knowingly misled Infowave or, in failing to exercise proper care, he inadvertently did so.”

THE INTRINSYC DECISION

Findings of Fact

[38] Following a similar pattern as the two decisions described above, the Registrar found that the applicant arranged a series of meetings in Vancouver in December 2000 between Intrinsic, a corporation based in Vancouver, British Columbia, and federal government employees involved in the TPC funding process. Intrinsic submitted its funding proposal to TPC in January 2001. In February of that year, Intrinsic’s proposal was not selected by the TPC, although it too remained in consideration for future funding.

[39] An MOU between NJM and Intrinsic was signed by the applicant on March 26, 2001, which contained the same preamble as discussed above. The applicant, yet again, was to receive a fixed amount upon signing of the MOU and a stated percentage of the total amount of the financial contribution upon approval of government funding.

n’étaient pas soumises à un enregistrement selon la Loi, le directeur concluait ainsi : « Il s’ensuit qu’il n’a pas divulgué ses obligations en vertu de la [Loi] à Infowave ». Selon le directeur, le demandeur avait transgressé la règle 3 du code.

[37] La règle 2 du code dispose que les lobbyistes doivent fournir des renseignements exacts et concrets aux titulaires d’une charge publique et ne doivent pas induire sciemment en erreur qui que ce soit. Le directeur soulignait que le demandeur avait signé des déclarations confirmant qu’il n’avait pas sollicité l’accord conclu avec PTC et qu’il n’avait pas exercé d’activités de lobbyiste au nom d’Infowave, et le directeur ajoutait que le demandeur avait signé lesdites déclarations en sachant qu’Infowave se fondait sur ces déclarations dans ses rapports avec PTC et autres organismes. Le directeur concluait que le demandeur avait transgressé la règle 2 « soit en induisant sciemment Infowave en erreur, soit en n’agissant pas avec une diligence raisonnable et en induisant ainsi Infowave en erreur par inadvertance ».

LA DÉCISION INTRINSYC

Conclusions de fait

[38] Suivant le même schéma que pour les deux décisions susmentionnées, le directeur a conclu que le demandeur avait ménagé une série d’entrevues à Vancouver en décembre 2000 entre Intrinsic, une société dont le siège est à Vancouver (Colombie-Britannique), et les fonctionnaires fédéraux chargés d’appliquer le mécanisme de financement de PTC. Intrinsic a présenté sa demande de financement à PTC en janvier 2001. En février de la même année, la proposition d’Intrinsic n’a pas été retenue par PTC, mais elle aussi est restée à l’étude pour un financement futur.

[39] Un protocole d’accord entre NJM et Intrinsic a été signé par le demandeur le 26 mars 2001, qui contenait le même préambule que celui évoqué plus haut. Encore une fois, le demandeur devait recevoir une somme fixe dès la signature du protocole, et un certain pourcentage du montant total de la contribution, dès l’approbation du financement public.

[40] During the period from 2001 to 2003 the applicant met with investment officers and other TPC officials to provide information about Intrinsyc and its product. During that same time frame, the applicant arranged meetings between Intrinsyc and the TPC.

[41] Intrinsyc entered into its repayable contribution agreement with the TPC Executive Director on August 9, 2002. The maximum funding for Intrinsyc was set at \$6 636 271. NJM was paid the MOU signing fee of \$2 000 and further payments totalling \$393 367.93 throughout 2003.

The Applicant's Views

[42] The Registrar next reviews the applicant's response to the preliminary investigation report, as contained in the letter by his counsel to the Registrar dated October 4, 2006. The Registrar summarizes the letter in the same manner as was done in both the TIR and the Infowave decisions.

Conclusions

[43] The Registrar concluded the applicant had breached the Act and the Code, again emphasizing that it is not illegitimate for companies seeking a repayable contribution from government organizations to hire individuals to assist them with the application process. Nevertheless, the Act imposes certain obligations of disclosure and behaviour on those who undertake to assist companies in this way and receive payment for doing so.

Breach of the Act

[44] The Registrar (as in the TIR decision and the Infowave decision) considered the wording of subsection 5(1) of the Act during the period of the applicant's activities on behalf of Intrinsyc. With respect to his analysis of paragraph 5(1)(a), the Registrar noted how the preamble of the MOU between NJM and Intrinsyc states that NJM had been retained to assist with the "objective of qualifying for and securing of financial

[40] Durant la période allant de 2001 à 2003, le demandeur a rencontré des agents d'investissement et d'autres fonctionnaires de PTC pour les renseigner sur Intrinsyc et sur son produit. Durant la même période, le demandeur a ménagé des entrevues entre Intrinsyc et PTC.

[41] Intrinsyc a conclu un accord de contribution remboursable avec le directeur exécutif de PTC le 9 août 2002. Le financement maximal consenti à Intrinsyc fut fixé à 6 636 271 \$. NJM a reçu la commission de base de 2 000 \$ prévue par le protocole, et d'autres paiements totalisant 393 367,93 \$ tout au long de 2003.

Le point de vue du demandeur

[42] Le directeur examine ensuite la réponse du demandeur au rapport provisoire d'enquête, réponse qui figurait dans la lettre de l'avocat du demandeur adressée au directeur en date du 4 octobre 2006. Le directeur résume la lettre comme il l'a fait dans les décisions TIR et Infowave.

Les conclusions

[43] Le directeur concluait que le demandeur avait transgressé la Loi et le code, soulignant encore une fois qu'il n'est pas illégitime pour une entreprise qui souhaite obtenir d'un organisme public une contribution remboursable d'engager quelqu'un pour qu'il l'aide à présenter la demande. Néanmoins, la Loi impose certaines obligations de divulgation et de comportement à ceux qui entreprennent d'aider ainsi des entreprises moyennant rémunération.

Transgression de la Loi

[44] Comme dans la décision TIR et la décision Infowave, le directeur a considéré le texte du paragraphe 5(1) de la Loi, tel qu'il existait à l'époque où le demandeur exerçait des activités au nom d'Intrinsyc. S'agissant de l'alinéa 5(1)a), il faisait valoir que, selon le préambule du protocole conclu entre NJM et Intrinsyc, NJM avait été engagée pour aider Intrinsyc [TRADUCTION] « à se qualifier pour l'obtention de soutien financier » de la part

support” from government agencies and how the list of services to be supplied by NJM included “proposal preparation, initial presentation, submission, discussion and defense.” Further, the MOU provided that NJM would offer “ongoing liaison with funding source(s)” until completion or termination of the project. The Registrar reasoned that this language indicated it was the intention of the parties that NJM would work to influence the awarding of a contribution, contract or financial benefit. During the period of 2001 to 2003, the applicant met with TPC investment officers and other TPC officials to provide information about Intrinsic and its projects. Again, it was found that the applicant “co-ordinated between government and Intrinsic representatives, determining the availabilities of those attending and setting or changing the time and date of the meeting.” The work performed by NJM or the applicant was for payment. The Registrar therefore found that the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act.

[45] As occurred in the TIR and Infowave decisions, the Registrar rebutted the applicant’s arguments as follows: the applicant misinterpreted the former paragraph 4(2)(c) of the Act; the applicant was required to register since the applicant undertook to influence the TPC decision to invest in Intrinsic in part through the presentation of data regarding the proposed investment, including technical data, financial data and market data; and, that in consideration of the wording of the MOU, the intent was “clearly that NJM would carry out these services in order to obtain a financial contribution for Intrinsic from the federal government.”

Breach of the Code

[46] In terms of whether the applicant breached the Code, the Registrar determined that because the applicant was in breach of the Act, his “lobbying on behalf of Intrinsic without registering violates the principle of Professionalism under the Code.” Again, given that the applicant was of the view that his activities were not subject to registration under the Act, the Registrar concluded: “It follows, then, that he did not disclose his obligations under the Act to Intrinsic.” The

d’organismes publics, et que la liste des services devant être fournis par NJM était [TRADUCTION] « la préparation de la proposition, sa présentation initiale, sa soumission ainsi que la discussion et la défense de celle-ci ». Le protocole prévoyait aussi que NJM assurerait [TRADUCTION] « une liaison permanente avec la ou les sources de financement » jusqu’à l’achèvement ou la cessation du projet. Selon le directeur, ces mots attestaient l’intention des parties que NJM s’emploierait à influencer l’octroi d’une contribution, d’un contrat ou d’un avantage financier. Durant la période allant de 2001 à 2003, le demandeur a rencontré les agents d’investissement de PTC et d’autres représentants de PTC pour les renseigner sur Intrinsic et sur ses projets. Là encore, le directeur a trouvé que le demandeur avait « assuré la coordination entre les représentants du gouvernement et ceux d’Intrinsic en déterminant les disponibilités des participants et en fixant ou modifiant la date et l’heure de la réunion ». Le travail exécuté par NJM ou par le demandeur était rémunéré. Le directeur concluait donc que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi.

[45] Comme dans les décisions TIR et Infowave, le directeur récusait ainsi les arguments du demandeur : celui-ci a interprété erronément l’ancien alinéa 4(2)c) de la Loi; il était tenu de s’enregistrer puisqu’il avait entrepris d’influencer la décision de PTC d’investir dans Intrinsic, notamment par la présentation de données relatives à l’investissement projeté, plus précisément de données techniques, de données financières et de données commerciales; enfin, eu égard au libellé du protocole, l’intention « était manifestement que NJM fournirait ces services afin d’obtenir pour Intrinsic une contribution financière du gouvernement fédéral ».

Transgression du code

[46] S’agissant de savoir si le demandeur avait transgressé le code, le directeur concluait que, puisque le demandeur avait contrevenu à la Loi, « [l]es activités de lobbying que M. Makhija exerçait sans enregistrement pour le compte de Intrinsic violent le principe de professionnalisme du [code] ». Encore une fois, puisque le demandeur était d’avis que ses activités n’étaient pas soumises à un enregistrement selon la Loi, le directeur est arrivé à la conclusion suivante : « Il s’ensuit qu’il

Registrar found the applicant in breach of Rule 3 of the Code.

n'a pas divulgué ses obligations en vertu de la [Loi] à Intrysyc ». Selon le directeur, le demandeur avait transgressé la règle 3 du code.

THE WAVEMAKERS DECISION

LA DÉCISION WAVEMAKERS

Findings of Fact

Conclusions de fait

[47] The Registrar found as a fact that the applicant also arranged a series of meetings in Vancouver in December 2000 between Wavemakers and federal government employees involved in the TPC funding process. Wavemakers submitted its funding proposal to TPC in January 2001. In February of that year (unlike in the other three proposals), Wavemakers' financing proposal was selected for further funding consideration.

[47] Le directeur a constaté que le demandeur avait aussi ménagé une série d'entrevues à Vancouver en décembre 2000 entre Wavemakers et les fonctionnaires fédéraux chargés d'appliquer le mécanisme de financement de PTC. Wavemakers avait présenté sa demande de financement à PTC en janvier 2001. En février de la même année (et contrairement aux trois autres propositions), la demande de financement faite par Wavemakers fut retenue pour examen complémentaire de financement.

[48] An MOU between NJM and Wavemakers was signed by the applicant on February 23, 2001 with the same preamble contained in the three other MOUs. Likewise, in a similar fashion, the applicant was to receive a fixed amount upon signing of the MOU and a stated percentage of the total amount of the financial contribution upon approval of government funding.

[48] Un protocole d'accord entre NJM et Wavemakers avait été signé par le demandeur le 23 février 2001, protocole qui contenait le même préambule que les trois autres. Pareillement, le demandeur devait recevoir une commission dès la signature du protocole, de même qu'un pourcentage du montant total de la contribution financière, après approbation du financement public.

[49] During the period from 2001 to 2003 the applicant communicated with TPC officials regarding Wavemakers' funding proposal. In that same time, the applicant arranged meetings between Wavemakers, investment officers of the TPC and an Industry Canada employee.

[49] Durant la période allant de 2001 à 2003, le demandeur avait communiqué avec les représentants de PTC pour s'informer de la demande de financement faite par Wavemakers. Durant ce même intervalle, le demandeur avait ménagé des entrevues entre Wavemakers, des agents d'investissement de PTC et un employé d'Industrie Canada.

[50] Wavemakers entered into its repayable contribution agreement with the TPC Executive Director on October 24, 2001. The maximum funding for Wavemakers was set at \$4 418 283. Section 6.11 of Schedule 1 of this agreement provided the same requirement that any person lobbying for Wavemakers in order to obtain the agreement and any of its benefits would register under the Act.

[50] Wavemakers a conclu son accord de contribution remboursable avec le directeur exécutif de PTC le 24 octobre 2001. Le financement maximal consenti à Wavemakers fut fixé à 4 418 283 \$. La section 6.11 de l'annexe 1 de cet accord prévoyait elle aussi que toute personne intercédant pour Wavemakers pour que l'entreprise obtienne l'accord et les avantages qui en découlaient devait s'enregistrer en vertu de la Loi.

[51] NJM was paid the MOU signing fee of \$2 000 plus GST [goods and services tax] and further payments

[51] NJM a obtenu la commission de base de 2 000 \$ prévue par le protocole, plus la TPS [taxe sur les produits

totalling \$291 136.03 from March 2002 to January 2004. The first of these cheques was made payable to the applicant himself, the rest were made out to NJM. From October 2000 to January 2004, there was no registration of the applicant or NJM in the Registry.

The Applicant's Views

[52] The Registrar then considers the applicant's response to the preliminary investigation report, as contained in the letter by his counsel to the Registrar dated October 4, 2006. The Registrar summarizes the letter in the same manner as was done in the three other decisions.

Conclusions

[53] The Registrar concluded the applicant had breached the Act and the Code. He first notes that it is not illegitimate for companies seeking a repayable contribution from government organizations to hire individuals to assist them with the application process. However, for those who undertake to assist companies in this way and receive payment for doing so, the Act imposes certain obligations of disclosure and behaviour on lobbyists.

Breach of the Act

[54] The Registrar (as occurred in the three other decisions) considered the wording of subsection 5(1) of the Act during the period of the applicant's activities on behalf of Wavemakers. The Registrar quotes the same phrases cited above from the preambles of the MOUs in question to highlight that the applicant was retained to assist with the "objective of qualifying for and securing of financial support" from government agencies and how the list of services to be supplied by NJM included "proposal preparation, initial presentation, submission, discussion and defense." Further, as the MOU provided that NJM would offer "ongoing liaison with funding source(s)" until completion or termination of the project, the Registrar concluded that this language evidences the intention of the parties that NJM would work to influence the awarding of a contribution, contract or

et services], ainsi que d'autres paiements totalisant 291 136,03 \$, de mars 2002 à janvier 2004. Le premier de ces chèques a été fait à l'ordre du demandeur lui-même, et les autres à l'ordre de NJM. D'octobre 2000 à janvier 2004, ni le demandeur ni NJM ne figuraient dans le registre des lobbyistes.

Le point de vue du demandeur

[52] Le directeur examine ensuite la réponse du demandeur au rapport provisoire d'enquête, réponse qui figure dans la lettre de son avocat au directeur, en date du 4 octobre 2006. Le directeur résume la lettre comme il l'a fait dans les trois autres décisions.

Conclusions

[53] Le directeur concluait que le demandeur avait transgressé la Loi et le code. Il relève d'abord qu'il n'est pas illégitime pour une entreprise qui cherche à obtenir d'un organisme public une contribution remboursable d'engager quelqu'un pour qu'il l'aide à présenter sa demande. Cependant, La Loi impose certaines obligations de divulgation et de comportement à ceux (des lobbyistes) qui entreprennent d'aider ainsi des entreprises moyennant rémunération.

Transgression de la Loi

[54] Le directeur (comme ce fut le cas dans les trois autres décisions) a considéré le texte du paragraphe 5(1) de la Loi tel qu'il était rédigé durant la période des activités menées par le demandeur au nom de Wavemakers. Il cite les mêmes expressions susmentionnées des préambules des protocoles en cause pour souligner que le demandeur avait été engagé pour aider Wavemakers [TRADUCTION] « à se qualifier pour l'obtention de soutien financier » de la part d'organismes publics et que la liste des services devant être fournis par NJM comprenait [TRADUCTION] « la préparation de la proposition, sa présentation initiale, sa soumission ainsi que la discussion et la défense de celle-ci ». Par ailleurs, comme le protocole prévoyait que NJM assurerait [TRADUCTION] « une liaison permanente avec la ou les sources de financement » jusqu'à l'achèvement ou la cessation du projet, le

financial benefit. During the period of 2001 to 2003, the applicant met with TPC investment officers and other TPC officials to provide information about Wavemakers and the project it was proposing for funding. Again, it was found that the applicant “co-ordinated between government and Wavemakers representatives, determining the availabilities of those attending and setting or changing the time and date of the meeting.” The work performed by NJM or the applicant was for payment. The Registrar therefore found that the applicant had contravened subsection 5(1) of the Act.

[55] As in the other decisions, the Registrar found the applicant had misinterpreted the former paragraph 4(2)(c) of the Act; was required to register since the applicant undertook to influence the TPC decision to invest in Wavemakers (through the presentation of data regarding the proposed investment, including technical data, financial data and market data); and, that per the MOU, the intent was “clearly that NJM would carry out these services in order to obtain a financial contribution for Wavemakers from the federal government.”

Breach of the Code

[56] The Registrar determined that because the applicant was in breach of the Act, his “lobbying on behalf of Wavemakers without registering violates the principle of Professionalism under the Code.” Again, given that the applicant was of the view that his activities were not subject to registration under the Act, the Registrar concluded: “It follows, then, that he did not disclose his obligations under the Act to Wavemakers” in breach of Rule 3 of the Code.

APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW

[57] On April 20, 2007, the applicant filed four separate applications for judicial review of the decisions

directeur concluait que, d’après ce libellé, l’intention des parties était que NJM s’emploierait à influencer l’octroi d’une contribution, d’un contrat ou d’un avantage financier. Durant la période allant de 2001 à 2003, le demandeur avait rencontré des agents d’investissement de PTC et d’autres représentants de PTC pour les renseigner sur Wavemakers et sur le projet qu’elle proposait pour un financement. Encore une fois, le directeur concluait que le demandeur « avait assuré la coordination entre les représentants du gouvernement et de Wavemakers en déterminant les disponibilités des participants et en fixant ou modifiant la date et l’heure de la réunion ». Le travail exécuté par NJM ou par le demandeur était rémunéré. Le directeur concluait donc que le demandeur avait contrevenu au paragraphe 5(1) de la Loi.

[55] Comme dans les autres décisions, le directeur estimait que le demandeur avait mal interprété l’ancien alinéa 4(2)c) de la Loi, qu’il devait s’enregistrer puisqu’il avait entrepris d’influencer la décision de PTC d’investir dans Wavemakers (et cela par la présentation de données concernant l’investissement projeté, notamment de données techniques, de données financières et de données commerciales), et que, selon le protocole d’accord, l’intention était « clairement que NJM fournirait ces services en vue d’obtenir pour Wavemakers une contribution financière du gouvernement fédéral ».

Transgression du code

[56] Le directeur concluait que, puisque le demandeur avait contrevenu à la Loi, « [l]es activités de lobbying que M. Makhija exerçait sans enregistrement pour le compte de Wavemakers violent le principe de professionnalisme du [code] ». Là encore, étant donné que le demandeur était d’avis que ses activités n’étaient pas soumises à l’enregistrement selon la Loi, le directeur concluait ainsi : « Il s’ensuit qu’il n’a pas divulgué ses obligations en vertu de la [Loi] à Wavemakers », transgressant ainsi la règle 3 du code.

LA DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

[57] Le 20 avril 2007, le demandeur a déposé quatre demandes distinctes de contrôle judiciaire à l’encontre des

(T-662-07, T-664-07, T-665-07 and T-666-07) alleging that the Registrar erred in law in holding that the applicant breached the Act and the Code. The applicant seeks an order quashing the decisions and causing the Registrar General to withdraw them from the Parliament of Canada. The applicant also seeks a declaration that he is not a lobbyist under the Act and that he has not infringed the Act or Code. This Court ordered that the four files be consolidated under the current Court File (T-662-07) on May 14, 2007.

[58] In this judicial review, the applicant alleges the Registrar erred in his interpretation of the Act. Counsel for the applicant raises many of the same arguments that were raised in the written submissions provided to the Registrar in October 2006. First, it is argued that the applicant never acted as a lobbyist. In this regard the applicant has never communicated with a “public office holder” in an attempt to influence the awarding of any grant, contribution, contract or other financial benefit. Any communication that the applicant had with TPC officials or other “public office holders” is characterized as “strictly limited to communicating the salient features of the project and to facilitate, within the companies, the response to questions raised by the TPC review process.” Secondly, the applicant alleges that TPC actively solicited the assistance of the applicant. By virtue of paragraph 4(2)(c) of the Act as it read in 2003 (which allowed public office holders to seek the advice of a specialist without triggering a requirement for the individual to register), the applicant states he was not required to register. Thirdly, the applicant argues that changes to the Act which came into force on June 20, 2005, reveal a legislative intent to target “direct attempts” to influence government officials. In this instance, all of the dealings the applicant had with TPC officials were incidental to the obligations he had to the high-tech companies, and are thus not aptly characterized as direct attempts to influence public office holders. Finally, the applicant argues that the Act is a penal statute and should therefore be interpreted strictly. The applicant emphasizes that the sanctions contemplated by the Act are not limited to fines and imprisonment. Indeed, given that the Registrar has the discretion to present his final investigation reports to the Registrar General for tabling before Parliament “represents a level of personal humiliation

décisions (T-662-07, T-664-07, T-665-07 et T-666-07). Le demandeur affirmait que le directeur avait commis une erreur de droit en disant qu’il avait transgressé la Loi et le code. Il voudrait que soit rendue une ordonnance annulant les décisions et enjoignant au registraire général de les retirer du Parlement du Canada. Le demandeur voudrait aussi que soit rendu un jugement déclaratoire disant qu’il n’est pas un lobbyiste selon la Loi et qu’il n’a pas transgressé la Loi ou le code. La Cour a ordonné le 14 mai 2007 que les quatre dossiers soient regroupés sous l’actuel numéro du greffe T-662-07.

[58] Dans la présente procédure de contrôle judiciaire, le demandeur dit que le directeur a commis une erreur dans sa manière d’interpréter la Loi. L’avocat du demandeur avance nombre des mêmes arguments qui furent avancés dans les observations écrites remises au directeur en octobre 2006. D’abord, il fait valoir qu’il n’a jamais agi comme lobbyiste. Sur ce point, le demandeur n’a jamais communiqué avec un « titulaire d’une charge publique » pour tenter d’influencer l’octroi d’une subvention, d’une contribution, d’un contrat ou autre avantage financier. Toute communication que le demandeur a eue avec des représentants de PTC ou autres « titulaires d’une charge publique » est qualifiée de communication [TRADUCTION] « strictement limitée à faire connaître les points saillants du projet et à faciliter, au sein des entreprises, la réponse aux questions soulevées par le processus d’examen de PTC ». Deuxièmement, le demandeur dit que PTC a activement sollicité son aide. Selon l’alinéa 4(2)c) de la Loi, tel qu’il était rédigé en 2003 (une disposition qui permettait aux titulaires d’une charge publique d’obtenir l’avis d’un spécialiste sans que celui-ci soit tenu de s’enregistrer), il n’était pas, dit-il, tenu de s’enregistrer. Troisièmement, le demandeur fait valoir que les modifications apportées à la Loi, et entrées en vigueur le 20 juin 2005, révèlent que le législateur entendait cibler les [TRADUCTION] « tentatives directes » d’influencer des fonctionnaires. Dans le cas présent, tous les rapports que le demandeur a eus avec les représentants de PTC étaient accessoires aux obligations qu’il avait envers les sociétés de haute technologie et ne sont donc pas pertinemment qualifiés de tentatives directes d’influencer des titulaires d’une charge publique. Finalement, le demandeur fait valoir que la Loi est un texte de nature pénale et qu’elle devrait donc être interprétée étroitement. Il souligne que les sanctions

for that applicant that is very real.” Applying these strict rules of interpretation to the Act, it is submitted that the applicant was not “attempting to influence government” as set out in the Act.

PRELIMINARY ISSUE

[59] In the course of the hearing, questions were raised by the Court regarding the jurisdiction of the Registrar to embark on an investigation for an alleged breach of the Act. This issue was not raised by the applicant in his application for judicial review or in his memorandum of fact and law. However, the issue of jurisdiction must be canvassed before this Court may even begin to analyse the merits of this application. Therefore, the Court directed the parties to submit supplementary written representations addressing, *inter alia*, the following issues: (1) does the Registrar have the jurisdiction to embark on an investigation if there are reasonable grounds to believe a breach of the Act has occurred? (2) does the Code apply to individuals who are not registered “lobbyists” pursuant to the requirements of the Act?

[60] In answer to the first question, the applicant submits the Registrar’s powers are limited to investigating breaches of the Code, if there are reasonable grounds to believe that such a breach has occurred. The Registrar does not have jurisdiction to investigate breaches of the Act. Indeed, no section of the Act gives the Registrar the jurisdiction, right, duty, power or discretion to investigate breaches of the Act. To the contrary, subsections 10.4(7) [as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39] and 10.4(8) [as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39] of the Act, by use of the imperative “shall”, obligates the Registrar to suspend any investigation of a breach of the Code if the Registrar finds reasonable grounds to believe that any law has been violated and to report same to a peace officer. Even if the Registrar were to believe that the Act had been violated in this instance, subsection 10.4(9) [as enacted by S.C. 2003, c. 10, s. 10; 2004, c. 7, s. 39] prevents him from continuing his

prévues par la Loi ne sont pas limitées à des amendes et à des peines d’emprisonnement. En fait, le pouvoir du directeur de présenter ses rapports finals d’enquête au registraire général pour dépôt devant le Parlement [TRADUCTION] « constitue pour le demandeur un niveau très réel d’humiliation personnelle ». Appliquant à la Loi ces règles strictes d’interprétation, le demandeur dit qu’il n’a pas « cherch[é] à exercer une influence auprès [des] institutions » comme il est indiqué dans la Loi.

QUESTION PRÉLIMINAIRE

[59] Au cours de l’audience, la Cour a soulevé des questions concernant le pouvoir du directeur d’entreprendre une enquête sur une présumée transgression de la Loi. Ce point n’était pas soulevé par le demandeur dans sa demande de contrôle judiciaire ni dans son exposé des faits et du droit. Cependant, la question du pouvoir du directeur devait être examinée avant même que la Cour puisse commencer d’analyser le fond de la demande. La Cour a donc prié les parties de présenter des observations écrites supplémentaires portant entre autres sur les points suivants : 1) le directeur a-t-il le pouvoir d’entreprendre une enquête s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il y a eu transgression de la Loi? 2) le code s’applique-t-il aux personnes qui ne sont pas des « lobbyistes » enregistrés selon ce qu’exige la Loi?

[60] En réponse à la première question, le demandeur dit que les pouvoirs du directeur se limitent à enquêter sur les transgressions du code, s’il a des motifs raisonnables de croire qu’une telle transgression a eu lieu. Le directeur n’a pas le pouvoir d’enquêter sur les violations de la Loi. D’ailleurs, aucune disposition de la Loi ne confère au directeur un droit quelconque ou pouvoir d’enquêter sur les violations de la Loi. Au contraire, selon les paragraphes 10.4(7) [édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39] et (8) [édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39] de la Loi, le directeur doit suspendre toute enquête sur une violation du code s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il y a eu infraction à une loi, et il doit signaler ladite infraction à un agent de la paix. Même si le directeur devait croire qu’il y a eu dans le cas présent infraction à la Loi, le paragraphe 10.4(9) [édicte par L.C. 2003, ch. 10, art. 10; 2004, ch. 7, art. 39] l’empêche de poursuivre

investigation of the breach of the Code until a peace officer has completed her or his investigation (and any charges related thereto have been disposed of). As such, the Act creates a scheme whereby the Registrar is expressly excluded from investigating breaches of the Act. The Registrar has improperly issued the decisions. The applicant also argues that the Code, as written, does not conform to the Act, but I shall not consider this argument as it touches on an issue not raised by the Court in its direction and the respondent has not had an opportunity to address same.

[61] In response to the second question as to whether the Code applies to individuals who are not registered “lobbyists” pursuant to the requirements of the Act, the applicant submits, in light of his arguments above that this question is moot since the Registrar has no power to investigate breaches of the Act or the failure to register for a person required to register. In the alternative, the applicant states the Code does not apply to persons who are not subject to the Act. Further, the Code does not apply to a person who had no notice of it. The Code is not a part of an Act (or an appendix to an Act). It is not a regulation made by the Governor in Council pursuant to section 12 [as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 7; 2003, c. 10, s. 12] of the Act, nor is it a statutory instrument pursuant to the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22 (the SIA). Consequently, a person cannot be deemed to know the contents of it. According to the applicant’s submissions, the following persons must comply with the Code: persons who know they are lobbyists under the Act (but decline to register); persons who register under the Act; and persons who register under the Act but allow their registration to improperly lapse. Given that the applicant was none of these, the Code did not apply to him.

[62] The respondent first argues that the Registrar has jurisdiction to investigate a breach of the Code which could include a situation where there may have been a breach of the Act. The respondent states that the Code is made under authority of the Act and that a Code investigation commenced by the Registrar may include the investigation of a breach of the Act in a situation

son enquête sur la transgression du code tant qu’un agent de la paix n’a pas terminé son enquête (et tant qu’il n’a pas été statué sur les accusations s’y rapportant). La Loi établit donc un régime qui empêche explicitement le directeur d’enquêter sur les violations de la Loi. Le directeur a rendu irrégulièrement les décisions. Le demandeur fait aussi valoir que le code, tel qu’il est rédigé, n’est pas conforme à la Loi, mais je n’examinerai pas cet argument parce qu’il concerne un aspect que la Cour n’a pas évoqué dans ses directives, et que le défendeur n’a pas eu la possibilité d’y répondre.

[61] En réponse à la deuxième question, celle de savoir si le code s’applique aux personnes qui ne sont pas des « lobbyists » enregistrés, selon ce que requiert la Loi, le demandeur dit, eu égard à ses arguments ci-dessus, que cette question est théorique puisque le directeur n’a pas le pouvoir d’enquêter sur les violations de la Loi ni sur l’absence d’enregistrement d’une personne tenue de s’enregistrer. Subsidiairement, le demandeur dit que le code ne s’applique pas aux personnes qui ne sont pas soumises à la Loi. Par ailleurs, le code ne s’applique pas à une personne qui n’en a pas eu avis. Le code ne fait pas partie de la Loi (ni ne constitue un appendice de la Loi). Il ne s’agit pas d’un règlement pris par le gouverneur en conseil conformément à l’article 12 [mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 7; 2003, ch. 10, art. 12] de la Loi, et il ne s’agit pas non plus d’un texte réglementaire au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22 (la LTR). Par conséquent, nul ne saurait être réputé en connaître le contenu. Selon les observations du demandeur, les personnes suivantes doivent se conformer au code : celles qui savent qu’elles sont des lobbyists selon la Loi (mais qui négligent ou refusent de s’enregistrer), celles qui sont enregistrées selon la Loi, et celles qui sont enregistrées selon la Loi, mais qui laissent à tort leur enregistrement expirer. Puisque le demandeur n’entraîne dans aucun de ces cas, le code ne s’appliquait pas à lui.

[62] Le défendeur fait d’abord valoir que le directeur a le pouvoir d’enquêter sur une transgression du code, ce qui engloberait une situation où il a pu y avoir violation de la Loi. Il dit que le code a été établi en application de la Loi et qu’une enquête entreprise par le directeur sous le régime du code peut comprendre l’enquête sur une violation de la Loi dans un cas où une

where such a breach may have occurred. The Code establishes mandatory standards for all persons who are required to register as lobbyists under the Act. Under the principle of professionalism, lobbyists are required to conform to the Act and the Code. Finally, when the Registrar conducts an investigation of a possible breach of the Code, it implicitly includes an investigation of a possible breach of the Act. Otherwise, the Registrar could never advise any peace officer of a breach of the Act, thereby rendering subsections 10.4(7), 10.4(8) and 10.4(9) of the Act of no effect. Investigations by the Registrar are administrative in nature and can never lead to the prosecution of the individual under investigation. The fact that formal investigations leading to the laying of charges are left to peace officers does not mean that the Registrar cannot investigate a possible breach of the Act, during the course of an investigation of a possible breach of the Code.

[63] Secondly, according to the respondent, subsection 10.3(1) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2002, c. 10, s. 9] makes it clear that the Code applies to an individual who is required to file a return under subsection 5(1). As such, it applies to all individuals who are registered as lobbyists and all individuals who should be registered as lobbyists under the Act (even if they have not registered as required). To find otherwise would mean that the Registrar could only conduct investigations of individuals who are registered as lobbyists (and not of individuals who should have registered as lobbyists but failed to do so). This, it is argued would be counter-productive as it would invite lobbyists to not register in order to avoid the consequences of the Act. Finally, although the Code is not a statutory instrument, per the SIA, it is a “regulation” under subsection 2(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21.

[64] In spite of the arguments raised by the respondent in his supplementary written representations, I am of the view that the Registrar has exceeded his jurisdiction in this instance. In coming to this conclusion, I have examined the purpose and legislative scheme provided by the Act and Code, as well as the legal status of the Code.

telle violation a pu se produire. Le code établit des normes impératives applicables à toute personne qui est tenue de s’enregistrer comme lobbyiste selon la Loi. Selon le principe du professionnalisme, les lobbyistes sont tenus de se conformer à la Loi et au code. Finalement, quand le directeur décide d’enquêter sur une possible transgression du code, il enquête implicitement sur une possible transgression de la Loi. Autrement, le directeur ne pourrait jamais informer un agent de la paix d’une violation de la Loi, ce qui rendrait ainsi sans effet les paragraphes 10.4(7), 10.4(8) et 10.4(9) de la Loi. Les enquêtes menées par le directeur sont de nature administrative et ne peuvent jamais conduire à des poursuites à l’encontre de la personne visée par l’enquête. Le fait que les enquêtes formelles conduisant au dépôt d’accusations soient laissées aux agents de la paix ne signifie pas que le directeur ne peut pas enquêter sur une possible transgression de la Loi, au cours d’une enquête portant sur une possible transgression du code.

[63] Deuxièmement, selon le défendeur, il ressort clairement du paragraphe 10.3(1) [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2003, ch. 10, art. 9] que le code s’applique à une personne qui est tenue de fournir une déclaration en application du paragraphe 5(1). Il s’applique donc à toute personne qui est enregistrée comme lobbyiste et à toute personne qui devrait s’enregistrer comme lobbyiste selon la Loi (même si elle ne l’est pas). Conclure autrement signifierait que le directeur ne pourrait enquêter que sur les personnes qui sont enregistrées comme lobbyistes (et non sur celles qui auraient dû s’enregistrer comme lobbyistes, mais qui ne l’ont pas fait). Selon les défendeurs, cela irait à l’encontre du but recherché car ce serait inviter les lobbyistes à ne pas s’enregistrer afin de se soustraire aux conséquences de la Loi. Finalement, bien que le code ne soit pas un texte réglementaire au sens de la LTR, il s’agit d’un « règlement » au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.

[64] En dépit des arguments avancés par le défendeur dans ses observations écrites supplémentaires, je suis d’avis que le directeur a excédé ici son pouvoir. Pour arriver à cette conclusion, j’ai examiné l’objet et l’économie de la Loi et du code, ainsi que le statut juridique du code.

[65] The following four basic principles are set out in the preamble to the Act: free and open access to government is an important matter of public interest; lobbying public office holders is a legitimate activity; it is desirable that public office holders and the public be able to know who is engaged in lobbying activities; and, a system for the registration of paid lobbyists should not impede free and open access to government.

[66] The Act does not define the term “lobbying”; however, it provides for the public registration of those individuals who are paid to communicate with “public office holders” with regard to certain matters as described in the legislation. According to subsection 2(1) of the Act, “public office holder” [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182] means “any officer or employee of Her Majesty in right of Canada and includes (a) a member of the Senate or the House of Commons and any person on the staff of such a member, (b) a person who is appointed to any office or body by or with the approval of the Governor in Council or a minister of the Crown, other than a judge receiving a salary under the *Judges Act* or the lieutenant governor of a province, (c) an officer, director or employee of any federal board, commission or other tribunal as defined in the *Federal Courts Act*, (d) a member of the Canadian Armed Forces, and (e) a member of the Royal Canadian Mounted Police.”

[67] Per subsection 5(1) of the Act (as cited above), an individual is required to register with the registrar if he, for payment, on behalf of any person or organization undertakes to either communicate with a public office holder in respect of, *inter alia*, the awarding of any financial benefit on behalf of Her Majesty in right of Canada (subparagraph 5(1)(a)(v)) or the awarding of any contract by or on behalf of Her Majesty in right of Canada (subparagraph 5(1)(a)(vi)); or if he arranges a meeting between a public office holder and any other person (paragraph 5(1)(b)).

[68] According to section 9 of the Act, the maintenance of the public registry rests with the Registrar:

9. (1) The registrar shall establish and maintain a registry in which shall be kept a record of all returns and other documents

[65] Les quatre principes fondamentaux suivants sont énoncés dans le préambule de la Loi : l'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État; la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique; l'opportunité d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui se livre à des activités de lobbyisme; enfin le fait que l'enregistrement des lobbyistes rémunérés ne doit pas faire obstacle à cette liberté d'accès.

[66] La Loi ne définit pas le mot « lobbyisme »; cependant, elle prévoit l'enregistrement public des personnes qui sont rémunérées pour communiquer avec des « titulaires d'une charge publique » pour certains aspects décrits dans la législation. Selon le paragraphe 2(1) de la Loi, l'expression « titulaire d'une charge publique » [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182] est définie ainsi : « [a]gent ou employé de Sa Majesté du chef du Canada. La présente définition s'applique notamment : a) aux sénateurs et députés fédéraux ainsi qu'à leur personnel; b) aux personnes nommées à des organismes par le gouverneur en conseil ou un ministre fédéral, ou avec son approbation, à l'exclusion des juges rémunérés sous le régime de la *Loi sur les juges* et des lieutenants-gouverneurs; c) aux administrateurs, dirigeants et employés de tout office fédéral, au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*; d) aux membres des Forces armées canadiennes; e) aux membres de la Gendarmerie royale du Canada ».

[67] Selon le paragraphe 5(1) de la Loi (cité plus haut), est tenue de s'enregistrer auprès du directeur toute personne qui, moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, d'une personne physique ou morale ou d'une organisation, à communiquer avec le titulaire d'une charge publique au sujet notamment de l'octroi d'avantages financiers par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom (sous-alinéa 5(1)(a)(v)) ou de l'octroi d'un contrat par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom (sous-alinéa 5(1)(a)(vi)), ou à ménager pour un tiers une entrevue avec le titulaire d'une charge publique (alinéa 5(1)(b)).

[68] Selon l'article 9 de la Loi, la tenue du registre public incombe au directeur :

9. (1) Le directeur tient un registre contenant tous les documents — déclarations ou autres — qui lui sont fournis en

submitted to the registrar under this Act.

(2) The registry shall be organized in such manner and kept in such form as the registrar may determine.

(3) The registrar may verify the information contained in any return or other document submitted to the registrar under this Act.

(4) The registry shall be open to public inspection at such place and at such reasonable hours as the registrar may determine.

[69] Pursuant to section 10 [as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 20] of the Act, the Registrar may issue advisory opinions and interpretation bulletins with respect to the enforcement, interpretation or application of the Act (other than under sections 10.2 to 10.6). However, these advisory opinions and interpretation bulletins are not statutory instruments for the purposes of the SIA and are thus not binding.

[70] Subsection 10.3(1) states that the “following individuals shall comply with the Code: (a) an individual who is required to file a return under subsection 5(1); and (b) an employee who, in accordance with paragraph 7(3)(f) or (f.1), is named in a return filed under subsection 7(1).”

[71] The Registrar’s powers to investigate a breach of the Code are set out in subsection 10.4(1) as follows:

10.4 (1) Where the Registrar believes on reasonable grounds that a person has breached the Code, the Registrar shall investigate to determine whether a breach has occurred.

...

(5) Before finding that a person has breached the Code, the Registrar shall give the person a reasonable opportunity to present their views to the registrar.

[72] If, during the course of the Registrar’s investigation commenced in accordance with subsection 10.4(1), the Registrar believes on reasonable grounds that a person has committed an offence under the Act (or any other Act of Parliament or of the legislature of a province), the Registrar is obliged to advise a peace officer having jurisdiction to investigate the alleged offence:

application de la présente loi.

(2) Le registre est tenu en la forme et selon les modalités fixées par le directeur.

(3) Le directeur peut vérifier la régularité des renseignements contenus dans les documents.

(4) Le public peut consulter le registre au lieu et aux heures que fixe, dans des limites raisonnables, le directeur.

[69] En application de l’article 10 [mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 20] de la Loi, le directeur peut publier des bulletins d’interprétation et fournir des avis portant sur l’exécution, l’interprétation ou l’application de la Loi (à l’exception des articles 10.2 à 10.6). Cependant, ces avis et ces bulletins d’interprétation ne sont pas des textes réglementaires aux fins de la LTR et ne sont donc pas contraignants.

[70] Le paragraphe 10.3(1) dispose que les personnes suivantes « [d]oivent se conformer au code : a) la personne tenue de fournir une déclaration en application du paragraphe 5(1); b) l’employé qui, aux termes des alinéas 7(3)f) ou f.1), est nommé dans une déclaration fournie en application du paragraphe 7(1). »

[71] Le pouvoir du directeur d’enquêter sur une transgression du code est prévu dans le paragraphe 10.4(1) :

10.4 (1) Le directeur fait enquête lorsqu’il a des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis une infraction au code.

[...]

(5) Le directeur doit, avant de statuer qu’elle a commis une infraction au code, donner à la personne la possibilité de présenter son point de vue.

[72] Si, au cours de l’enquête qu’il a entreprise en application du paragraphe 10.4(1), le directeur a des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis une infraction à la Loi (ou à toute autre loi fédérale ou provinciale), il doit alors en informer un agent de la paix ayant le pouvoir d’enquêter sur l’infraction présumée :

10.4 (1) ...

(7) If, during the course of performing duties and functions under this section, the registrar believes on reasonable grounds that a person has committed an offence under this or any other Act of Parliament or of the legislature of a province, the registrar shall advise a peace officer having jurisdiction to investigate the alleged offence.

(8) The registrar must immediately suspend an investigation under this section of an alleged breach of the Code by any person if

(a) the registrar believes on reasonable grounds that the person has committed an offence under this or any other Act of Parliament or of the legislature of a province in respect of the same subject-matter; or

(b) it is discovered that the subject-matter of the investigation under this section is also the subject-matter of an investigation to determine whether an offence referred to in paragraph (a) has been committed or that a charge has been laid with respect to that subject-matter.

(9) The registrar may not continue an investigation under this section until any investigation or charge regarding the same subject-matter has been finally disposed of.

[73] After conducting an investigation, the Registrar shall prepare a report of the investigation, including the findings, conclusions and reasons for the conclusions, and submit it to the Registrar General of Canada who shall cause a copy of it to be laid before each House of Parliament on any of the first 15 sitting days on which that House is sitting after it is received (subsection 10.5(1) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5; 2004, c. 7, s. 23]). The report may contain details of any payment received, disbursement made or expense incurred by an individual who is required to file a return under subsection 5(1) or by an employee who, in accordance with paragraph 7(3)(f) [as am. by S.C. 2003, c. 10, s. 7] or (f.1) [as am. *idem*], is named in a return filed under subsection 7(1) [as am. *idem*], in respect of any matter referred to in any of subparagraphs 5(1)(a)(i) to (vi) or 7(1)(a)(i) to (v), as the case may be, if the Registrar considers publication of the details to be in the public interest.

[74] Every individual who contravenes any provision of this Act (other than subsection 10.3(1) or the regulations) is guilty of an offence and liable on summary

10.4 (1) [...]

(7) Si, dans l'exercice des pouvoirs et des fonctions que lui confère le présent article, le directeur a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale ou provinciale, il avise un agent de la paix compétent pour mener une enquête relativement à l'infraction.

(8) Le directeur suspend sans délai l'enquête menée en vertu du présent article à l'égard d'une infraction présumée au code si, selon le cas :

a) il a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale ou provinciale portant sur le même sujet;

b) l'on découvre que l'objet de l'enquête est le même que celui d'une enquête menée dans le but de décider si une infraction visée à l'alinéa a) a été commise, ou qu'une accusation a été portée à l'égard du même objet.

(9) Le directeur ne peut poursuivre l'enquête avant qu'une décision finale n'ait été prise relativement à toute enquête ou à toute accusation portant sur le même objet.

[73] Après qu'il a conduit une enquête, le directeur rédige un rapport d'enquête, accompagné de ses constatations et de ses conclusions motivées, et il le présente au registraire général du Canada, lequel fait déposer le rapport devant les deux chambres du Parlement dans les 15 premiers jours de séance de chacune des chambres, après qu'il l'a reçu (paragraphe 10.5(1) [édicé par L.C. 1995, ch. 12, art. 5; 2004, ch. 7, art. 23]). Le rapport peut faire état, si le directeur estime que l'intérêt public le justifie, des renseignements concernant tout paiement reçu ou toute dépense engagée par la personne tenue de fournir une déclaration en application du paragraphe 5(1) ou qui, conformément aux alinéas 7(3)f) [mod. par L.C. 2003, ch. 10, art. 7] ou f.1) [mod., *idem*], est nommée dans une déclaration fournie en application du paragraphe 7(1) [mod., *idem*], et se rapportant, le cas échéant, à l'une des mesures visées aux sous-alinéas 5(1)a)(i) à (vi) ou 7(1)a)(i) à (v).

[74] Quiconque contrevient à une disposition de la Loi (autre que le paragraphe 10.3(1) ou le règlement) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité

conviction to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars: subsection 14(1) [as am. by S.C. 1995, c. 12, s. 7]. Further, according to subsection 14(2) [as am. *idem*], “[e]very individual who knowingly makes any false or misleading statement in any return or other document submitted to the registrar under this Act, whether in electronic or other form, is guilty of an offence and liable (a) on summary conviction, to a fine not exceeding twenty-five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both; and (b) on proceedings by way of indictment, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding two years, or to both.” However, proceedings by way of summary conviction in respect of an offence under section 14 must be instituted within two years after the time when the subject-matter of the proceedings arose. There is no limitation period for investigating breaches of the Code.

[75] The Code, which is provided in the appendix to these reasons for order, complements the registration requirements of the Act. The purpose of the Code, as stated in its introductory message, “is to assure the Canadian public that lobbying is done ethically and with the highest standards with a view to conserving and enhancing public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government decision-making.” It establishes mandatory standards of conduct for all lobbyists communicating with “public office holders.” The Code contains three principles, “integrity and honesty”, “openness” and “professionalism” and eight Rules. As stated by the registrar in the decisions, during the relevant period of the investigations, “it was necessary to contravene one or more of the Rules in order to be found in breach of the [Code].”

[76] The power of the Registrar to develop a lobbyists’ code of conduct respecting the activities described in subsections 5(1) and 7(1) is expressly provided for in subsection 10.2(1) [as enacted by S.C. 1995, c. 12, s. 5]. However, I note that according to subsection 10.2(4) [as enacted *idem*], the Code “is not a statutory instrument for the purposes of the [SIA], but shall be published in the *Canada Gazette*.” In *Democracy Watch v. Canada (Attorney General)*, [2004] 4 F.C.R. 83 (F.C.)

par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars : paragraphe 14(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 12, art. 7]. Par ailleurs, selon le paragraphe 14(2) [mod., *idem*], « [q]uiconque donne sciemment, dans tout document — déclaration ou autre — transmis au directeur, sous forme électronique ou autre, en application de la présente loi, des renseignements faux ou trompeurs commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité : a) par procédure sommaire, une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l’une de ces peines; et b) par mise en accusation, une amende maximale de cent mille dollars et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l’une de ces peines ». Cependant, les poursuites par voie de procédure sommaire à l’égard d’une infraction prévue à l’article 14 se prescrivent par deux ans à compter de ladite infraction. Il n’y a aucune date limite pour les enquêtes sur les transgressions du code.

[75] Le code, qui est reproduit à l’appendice des présents motifs, complète les obligations d’enregistrement prévues par la Loi. L’objet du code, comme on peut le lire dans son message d’introduction, « est de rassurer le public canadien au sujet des normes d’éthique élevées que doivent respecter les lobbyistes de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l’intégrité, l’objectivité et l’impartialité de la prise de décisions du gouvernement ». Il établit des normes obligatoires de conduite pour tous les lobbyistes qui communiquent avec des « titulaires d’une charge publique ». Le code contient trois principes, à savoir « intégrité et honnêteté », « franchise » et « professionnalisme », ainsi que huit règles. Comme l’écrivait le directeur dans les décisions, durant la période visée par les enquêtes, « il fallait qu’une personne enfreigne au moins une des règles pour qu’on conclut qu’elle avait commis une infraction au [code] ».

[76] Le pouvoir du registraire d’élaborer un code de déontologie des lobbyistes pour les activités décrites dans les paragraphes 5(1) et 7(1) est expressément prévu par le paragraphe 10.2(1) [édicte par L.C. 1995, ch. 12, art. 5] de la Loi. Cependant, je relève que, selon le paragraphe 10.2(4) [édicte, *idem*], le code « n’est pas un texte réglementaire pour l’application de la [LTR]. Il doit cependant être publié dans la *Gazette du Canada* ». Dans le jugement *Démocratie en surveillance c. Canada*

(*Democracy Watch*), a case that was decided in the context of four judicial reviews of rulings of the Ethics Counsellor (now the Registrar) with respect to the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* [the Public Office Holders' Code], the Code and the Act, Justice Gibson, at paragraph 23, summarized the status of the Code as follows:

Once again at all times relevant to the matters before the Court, the Lobbyists' Code, developed and adopted pursuant to section 10.2 of the *Lobbyists Registration Act*, is set out in full, including a related "message from the Ethics Counsellor", in Schedule III to these reasons. Its status would appear to be somewhat unclear. It is certainly not an enactment of Parliament, nor is it a statutory instrument for the purposes of the *Statutory Instruments Act*. That being said, following its development by the Ethics Counsellor, a process which he indicates involved "extensive consultation with a large number of people and organizations interested in promoting public trust in the integrity of government decision-making", it was reviewed by a Standing Committee of the House of Commons and was published in the *Canada Gazette* on February 8, 1997. While counsel for the respondent (the Ethics Counsellor) referred to the Lobbyists' Code as "non-law", I am not satisfied that it is fully accurate to characterize it in that manner. [Endnote omitted.]

[77] Despite the lack of clarity regarding the status of the Code, I am nonetheless of the opinion that the Registrar exceeded his jurisdiction in the case at bar.

[78] In the decisions, the Registrar states that, based on information provided by officials at Industry Canada, he had reasonable grounds to believe the applicant had breached the Code with respect to his activities on behalf of the four high-tech companies in question. Pursuant to subsection 10.4(1), the Registrar thus began investigating the applicant's activities with respect to the four high-tech companies in question. However, early into the investigation (and perhaps from the outset), the Registrar would have been aware that the applicant had not registered as a consultant lobbyist under section 5 of the Act during the relevant period with respect to any of the high-tech companies in question. As such, at that time, it would have become apparent to the Registrar that he was indeed dealing with a situation where there is a potential breach of the registration requirements under the Act and

(*Procureur général*), [2004] 4 R.C.F. 83 (C.F.) (la décision *Démocratie en surveillance*), un jugement rendu dans le contexte de quatre demandes de contrôle judiciaire à l'encontre de décisions du conseiller en éthique (aujourd'hui le directeur) se rapportant au *Code régissant la conduite des titulaires de charges publiques en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* [Le Code des titulaires de charge publique], de même qu'au code et à la Loi, le juge Gibson résumait ainsi, au paragraphe 23, le statut du code :

Le Code des lobbyistes, élaboré et adopté en vertu de l'article 10.2 de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, est reproduit intégralement dans la version en vigueur à tous les moments pertinents à l'annexe III des présents motifs; cette annexe contient aussi un « message du conseiller en éthique ». La nature de ce code n'est pas bien définie. Il ne s'agit certainement pas d'un texte législatif, ni d'un texte réglementaire pour l'application de la *Loi sur les textes réglementaires*. Cela étant dit, après son élaboration par le conseiller en éthique—un exercice qui, d'après ce dernier, a nécessité « de nombreuses consultations auprès d'un large éventail de personnes et de groupes intéressés à accroître la confiance du public dans l'intégrité du processus décisionnel de l'État »—, le Code a été examiné par un comité permanent de la Chambre des communes et publié dans la *Gazette du Canada* du 8 février 1997. Les avocats du défendeur (le conseiller en éthique) ne considèrent pas le Code des lobbyistes comme un texte de loi, mais je ne suis pas convaincu qu'ils aient tout à fait raison. [Note omise.]

[77] En dépit de l'imprécision en ce qui concerne le statut du code, je suis néanmoins d'avis que le directeur a outrepassé ici son pouvoir.

[78] Dans les décisions, le directeur dit que, selon l'information communiquée par les fonctionnaires d'Industrie Canada, il avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait transgressé le code dans les activités qu'il menait au nom des quatre sociétés de haute technologie en cause. En application du paragraphe 10.4(1), le directeur a donc commencé à enquêter sur les activités du demandeur au regard des quatre sociétés de haute technologie. Cependant, peu de temps après le début de l'enquête (et peut-être au tout début), le directeur a dû se rendre compte que, durant la période considérée, le demandeur ne s'était pas enregistré comme lobbyiste-conseil en vertu de l'article 5 de la Loi, pour l'une quelconque des sociétés de haute technologie en cause. À cette date, il serait donc devenu évident au directeur qu'il traitait en réalité d'un cas où il y avait une possible

not merely an alleged breach of the Code.

[79] Given the mandatory provision contained in subsections 10.4(7), if during the course of his investigations, the Registrar believes on reasonable grounds that a person has committed an offence under the Act, the Registrar shall advise a peace officer having jurisdiction to investigate the alleged offence. This is a requirement. It is not at the Registrar's discretion to determine whether or not a peace officer ought to be advised. Likewise, in such an instance, pursuant to subsections 10.4(8) and 10.4(9), the Registrar is to immediately suspend the investigation of an alleged breach of the Code and may only continue with the investigation after the investigation of the alleged breach of the Act or charge has been finally disposed of.

[80] I have no evidence before me to suggest that the Registrar followed the statutory requirements as described above. I do not have any evidence (by way of affidavit or otherwise) that would allow me to conclude that the Registrar advised a peace officer having jurisdiction to investigate an alleged breach of the Act. Nor can I conclude that the Registrar immediately suspended the investigation of the alleged breaches of the Code pending a time when the investigation of the alleged breach of the Act or charge has been finally disposed of. As already stated, these are mandatory requirements. It is not at the Registrar's discretion to determine whether or not a peace officer ought to be advised. Nor can the Registrar choose whether or not to immediately suspend the investigation. Nevertheless, based on the facts before me and in spite of these mandatory requirements, the Registrar continued to investigate the applicant's alleged breaches of the Act.

[81] At this point I pause to note that at the time the investigation commenced, the statutory limitation period of two years for an investigation of a breach of the Act had already lapsed.

[82] I am also aware that in the *Lobbyists' Code of Conduct: Annual Report 2005-2006*, dated June 30,

violation des exigences d'enregistrement prévues par la Loi, et non simplement une transgression présumée du code.

[79] Selon les dispositions impératives du paragraphe 10.4(7), si, au cours de ses enquêtes, le directeur a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction à la Loi, alors il doit en informer un agent de la paix investi du pouvoir d'enquêter sur l'infraction présumée. C'est là une obligation. Le directeur n'a pas le loisir de décider si un agent de la paix devrait ou non être informé de la situation. Pareillement, dans un tel cas, conformément aux paragraphes 10.4(8) et 10.4(9), le directeur doit suspendre sans délai l'enquête qu'il mène sur une violation présumée du code et ne peut poursuivre l'enquête qu'après une décision finale concernant l'enquête sur la violation présumée de la Loi, ou concernant l'accusation.

[80] Je n'ai devant moi aucune preuve m'autorisant à croire que le directeur a observé les exigences légales susmentionnées. Je n'ai pas devant moi la preuve (par affidavit ou autrement) qui m'autoriserait à conclure que le directeur a informé de la situation un agent de la paix ayant le pouvoir d'enquêter sur une violation présumée de la Loi. Il m'est impossible également de conclure que le directeur a sans délai suspendu l'enquête sur les violations présumées du code jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue concernant l'enquête sur la violation présumée de la Loi, ou concernant l'accusation. Comme je l'ai déjà dit, ce sont là des dispositions impératives. Le directeur n'a pas la liberté de dire si un agent de la paix devrait ou non être informé de la situation. Il ne peut pas non plus décider s'il est opportun ou non de suspendre l'enquête sans délai. Néanmoins, au vu des faits portés à ma connaissance, et en dépit de ces dispositions impératives, le directeur a continué d'enquêter sur les violations de la Loi qui auraient été commises par le demandeur.

[81] Je fais ici une pause pour faire observer que, lorsque l'enquête a débuté, le délai de deux ans à l'intérieur duquel l'enquête sur une violation de la Loi doit débiter était déjà écoulé.

[82] Je crois également savoir que, dans le *Code de déontologie des lobbyistes : Rapport annuel 2005-2006*,

2006, the message from the Registrar of Lobbyists reads, in part, as follows:

The period covered by this report saw an unprecedented level of activity related to the [Code], including several reviews and the launching of the first investigations ever conducted in the nine-year history of the Code....

...

The second contributing factor [to the rise in activity related to the Code] relates to two decisions made during the period regarding enforcement of the Code. The first decision was that the silence of the Act regarding a limitation period for investigations under the Code meant that there was none. The second related to expanding the pursuit of breach of the eight Rules in the Code to include the pursuit of breaches of the Principles of the Code. The combined effect of these decisions was to open up the pursuit of breaches occurring more than two years in the past, and to allow for broader interpretation of what constitutes a breach. For example, although there is no specific rule in the Code which requires a lobbyist to register, there is a Principle of Professionalism under which the failure to register would fall. The Office can now pursue failures to register as a breach of the Code, beyond the two-year limit. [Emphasis added].

[83] I take this as an admission on the part of the respondent that prior to 2005, an individual was not required to register as a lobbyist according to the terms of the Code. More specifically, prior to 2005, the applicant was not required to register as a lobbyist according to the terms of the Code. Any registration requirement to which he may have been subject, thus, arises from the provisions of the Act, specifically subsection 5(1). Given that the applicant was of the view that he was not required to register during the relevant period (2001-2003), and given the admission on the part of the Registrar that lobbyists were not required to register under the Code, I find the Registrar exceeded his jurisdiction in this instance. Indeed, it appears that the Registrar attempted to justify his investigation (which was in fact an investigation of a potential breach of the Act) under the guise of an investigation of an alleged breach of the Code. This despite the fact that the applicant was not even subject to the Code during the relevant period due to his failure to register.

daté du 30 juin 2006, le message du directeur des lobbyistes renfermait notamment ce qui suit :

La période visée par le présent rapport a connu un niveau sans précédent d'activités reliées au [code], y compris plusieurs examens administratifs et l'ouverture de la première enquête menée au cours des neuf années qui se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur du Code [...]

[...]

Le deuxième facteur qui a contribué [à l'augmentation des activités liées au code] touche les deux décisions concernant l'application du Code, prises durant la période visée par ce rapport. La première décision se rapporte au fait que la Loi n'abordait pas la question du délai de prescription pour la tenue d'une enquête en vertu du Code, ce qui impliquait qu'il n'y en avait pas. La deuxième décision porte sur l'élargissement des raisons pouvant mener à une poursuite pour des infractions à l'une des huit règles du Code, afin d'y inclure les poursuites pour des infractions aux principes du Code. Ces décisions combinées ont eu pour effet d'entraîner des poursuites pour des infractions qui ont pu être commises plus de deux ans auparavant et de permettre une interprétation plus large de ce qui constitue une infraction. Par exemple, bien qu'il n'y ait pas de règles précises dans le Code qui obligent un lobbyiste à s'enregistrer, il existe un principe de professionnalisme, qui couvrirait l'obligation de s'enregistrer. Le Bureau du directeur des lobbyistes peut maintenant intenter des poursuites dans les cas de non-enregistrement en tant qu'infraction au Code, au-delà du délai de prescription de deux ans. [Non souligné dans l'original.]

[83] J'interprète cela comme une admission, de la part du défendeur, que, avant 2005, le code n'obligeait pas un individu à s'enregistrer comme lobbyiste. Plus précisément, avant 2005, le code n'obligeait pas le demandeur à s'enregistrer comme lobbyiste. Toute obligation d'enregistrement à laquelle il a pu être assujéti découle donc des dispositions de la Loi, en l'occurrence le paragraphe 5(1). Vu que le demandeur était d'avis qu'il n'était pas tenu de s'enregistrer durant la période considérée (2001-2003), et puisque le directeur des lobbyistes admet que les lobbyistes n'étaient pas tenus de s'enregistrer selon le code, je suis d'avis que le directeur a ici excédé son pouvoir. Il semble d'ailleurs que le directeur a tenté de justifier son enquête (qui en fait était une enquête sur une possible transgression de la Loi) sous le couvert d'une enquête portant sur une transgression présumée du code, et cela bien que le demandeur ne fût pas même soumis au code durant la période pertinente puisqu'il ne s'était pas enregistré.

[84] An individual who engages in lobbying activities is required to register under the Act and an individual who fails to do so is in breach of the Act. However, based on the statutory scheme as it existed during the relevant period, the Registrar was not empowered to investigate an alleged breach of the Act. The Registrar's jurisdiction was confined to investigating alleged breaches of the Code. Given that the applicant, by failing to register, was not subject to the Code, I am of the view the Registrar exceeded his jurisdiction and erred in issuing (and tabling in Parliament) the four decisions.

[85] As an additional comment, I am also of the view that the case at bar is clearly distinguishable from the two other cases which have been decided to date in the context of investigations by the Registrar for an alleged breach of the Code. In *Democracy Watch*, above, the applicants filed an application for judicial review with respect to four rulings of the Ethics Counsellor (who, as aforementioned, was the precursor to the Registrar).

[86] In the first ruling, the individual in question had not registered under the Act. The RCMP [Royal Canadian Mounted Police] carried out its investigation for an alleged breach of the Act; however, Crown prosecutors ultimately concluded that there was insufficient evidence to support a successful prosecution under section 5 of the Act. The Ethics Counsellor denied Democracy Watch's request for an investigation into circumstances that it believed raised serious questions concerning violations of the Code and the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*. In the impugned first ruling, the Ethics Counsellor noted that his ability to proceed with a matter under the Code required that the individual against whom a complaint or allegation had been made was a lobbyist within the meaning of the Act, or was an individual who was required to register as a lobbyist. In denying Democracy Watch's request for an investigation, the Ethics Counsellor relied on an investigation carried out by the RCMP, which found that there was insufficient evidence to demonstrate in a court of law that the individual had an obligation to register as a lobbyist. The Court's decision to grant Democracy Watch's application turned on the

[84] Celui qui se livre à des activités de lobbyisme est tenu de s'enregistrer selon la Loi, et celui qui ne s'enregistre pas contrevient à la Loi. Cependant, eu égard au régime légal tel qu'il existait durant la période considérée, le directeur n'était pas habilité à enquêter sur une violation présumée de la Loi. Le pouvoir du directeur se limitait à enquêter sur des violations présumées du code. Vu que le demandeur, parce qu'il ne s'était pas enregistré, n'était pas soumis au code, je suis d'avis que le directeur a excédé son pouvoir et a commis une erreur en rendant (et en déposant devant le Parlement) les quatre décisions.

[85] Je suis également d'avis, à titre d'observation additionnelle, que la présente affaire se distingue nettement des deux autres affaires sur lesquelles jugement a été rendu dans le cadre d'enquêtes du directeur sur une violation présumée du code. Dans le jugement *Démocratie en surveillance*, précité, les demandeurs avaient introduit une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de quatre décisions du conseiller en éthique (qui, comme je l'ai précisé, est aujourd'hui le directeur).

[86] Dans la première décision du conseiller en éthique, l'intéressé ne s'était pas enregistré comme il devait le faire d'après la Loi. La GRC [Gendarmerie royale du Canada] avait conduit son enquête sur une violation présumée de la Loi; cependant, le ministère public avait finalement conclu que la preuve ne permettait pas d'engager, selon l'article 5 de la Loi, des poursuites ayant des chances de succès. Le conseiller en éthique avait refusé d'accéder à la demande de *Démocratie en surveillance*, qui le priait d'enquêter sur des circonstances qui, selon elle, donnaient sérieusement à penser qu'il y avait eu transgression du code de déontologie des lobbyistes et transgression du *Code régissant la conduite des titulaires de charges publiques en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. Dans sa première décision contestée, le conseiller en éthique faisait observer que, pour qu'il puisse engager des procédures selon le code, il fallait que la personne contre qui une plainte ou allégation avait été déposée fût un lobbyiste au sens de la Loi, ou fût une personne tenue de s'enregistrer comme lobbyiste. En refusant d'entreprendre une enquête comme le lui demandait *Démocratie en surveillance*, le conseiller en éthique se

issue of standards of proof. Justice Gibson [at paragraph 73] found that to trigger the application of subsection 10.4(1), it is not necessary that the Ethics Counsellor be able to demonstrate, on a standard of “beyond a reasonable doubt”, in a court of law, that the individual had an obligation to register as a lobbyist. Rather, it was only relevant that the Ethics Counsellor “believes on reasonable grounds”, a much lower standard than “beyond a reasonable doubt” that the individual had breached the Code.

[87] In the second impugned ruling, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch’s request for an investigation with respect to a situation involving a senior policy advisor to then-federal Minister of Health. The Ethics Counsellor could not conclude on reasonable and probable grounds that a breach of the Code had occurred. In this instance, the individual in question was not registered under the Act at the time the complaint was submitted to the Registrar but later did so. Justice Gibson determined the decision was not unreasonable.

[88] In the third ruling, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch’s request for an investigation with respect to nine lobbyists working with ministers and public office holders on their political party leadership campaign. All the individuals were registered as lobbyists. The Ethics Counsellor was of the view that the obligation under the Public Office Holders’ Code to ensure that there was not a conflict rested with the Minister and not the lobbyist. Justice Gibson again determined this decision was not unreasonable.

[89] In the fourth ruling, the Ethics Counsellor denied Democracy Watch’s request for an investigation with respect to donations to cabinet ministers. After reciting the factors quoted in the third ruling, the Ethics Counsellor concluded he had no basis to believe on reasonable

fondait sur une enquête de la GRC, qui avait conclu que la preuve ne suffisait pas pour convaincre une cour de justice que la personne concernée avait l’obligation de s’enregistrer comme lobbyiste. Si la Cour a décidé de faire droit à la demande de Démocratie en surveillance, c’était en raison de la question des normes de preuve. Le juge Gibson [au paragraphe 73] a estimé que, pour que s’applique le paragraphe 10.4(1), il n’est pas nécessaire que le conseiller en éthique soit en mesure de prouver hors de tout doute raisonnable, devant une cour de justice, que l’intéressé avait l’obligation de s’enregistrer comme lobbyiste. Il suffisait plutôt que le conseiller en éthique « ait des motifs raisonnables de croire » (norme de preuve bien inférieure à la preuve « hors de tout doute raisonnable ») que l’intéressé avait transgressé le code.

[87] Dans sa deuxième décision contestée, le conseiller en éthique avait refusé d’accéder à la demande de Démocratie en surveillance, qui le priait d’enquêter sur une situation impliquant un conseiller principal en politiques relevant du ministre de la Santé de l’époque. Le conseiller en éthique n’avait pu conclure, se fondant sur des motifs raisonnables et probables, qu’il y avait eu violation du code. L’intéressé n’était pas, dans cette affaire, enregistré selon la Loi à l’époque où la plainte avait été déposée auprès du directeur, mais il s’était enregistré ultérieurement. Le juge Gibson a estimé que la décision du conseiller en éthique n’était pas déraisonnable.

[88] Dans sa troisième décision, le conseiller en éthique avait refusé d’accéder à la demande de Démocratie en surveillance, qui le priait d’enquêter sur neuf lobbyistes qui avaient travaillé auprès de ministres et de titulaires de charges publiques dans leur campagne pour la direction d’un parti politique. Tous les intéressés étaient enregistrés comme lobbyistes. Le conseiller en éthique était d’avis que l’obligation, prévue par le Code des titulaires de charges publiques, de s’assurer qu’il n’y avait pas de conflit incombait au ministre, et non au lobbyiste. Là encore, le juge Gibson a estimé que cette décision du conseiller en éthique n’était pas déraisonnable.

[89] Dans sa quatrième décision, le conseiller en éthique avait refusé d’accéder à la demande de Démocratie en surveillance, qui le priait d’enquêter sur des dons faits à des ministres du Cabinet. Après avoir repris les facteurs énumérés dans sa troisième décision,

grounds that the Code had been breached.

[90] That being said, Justice Gibson, in the end, allowed the application for judicial review based on his finding that, on the totality of the evidence, there were grounds for a reasonable apprehension of bias on the part of the Ethics Counsellor and his office, both specifically against Democracy Watch and of an institutional nature. Such bias resulted in a breach of the principles of procedural fairness in arriving at the rulings under review.

[91] However, the *ratio* of *Democracy Watch* is of limited relevance to the case at bar. Regarding the first ruling (the only ruling where the individual was not registered), Justice Gibson's analysis does not provide any insight as to whether the individual in question was subject to the Code, nor does it consider in a broader sense whether individuals who are not registered under the Act are subject to the Code's rules and principles. Likewise, in that instance, the RCMP had investigated the alleged breach of the Act. By virtue of the fact that the Crown exercised its prosecutorial discretion in refusing to prosecute, the investigation had arguably "been finally disposed of." In the other three rulings the individuals in question were all registered under the Act and thus were clearly subject to the Code.

[92] In a recent case, *Democracy Watch v. Campbell*, 2008 FC 214 (*Campbell*), this Court was tasked with determining on judicial review whether a decision of the Registrar that the respondents Mr. Barry Campbell did not breach Rule 8 of the Code was reasonable. However in *Campbell*, the individual in question was, unlike the applicant in this case, registered as a lobbyist and thus was clearly subject to the provisions of the Code during the relevant period of the investigation. Likewise, the investigation was conducted by the Registrar for an alleged breach of the Code: it was never alleged that the individual was in breach of the Act. *Campbell* is thus of limited relevance to the case before me.

le conseiller en éthique avait conclu qu'il n'avait aucun motif raisonnable de croire qu'il y avait eu transgression du code.

[90] Cela dit, le juge Gibson a finalement fait droit à la demande de contrôle judiciaire parce que, selon lui, l'ensemble de la preuve suscitait une crainte raisonnable de partialité de la part du conseiller en éthique et de son cabinet, plus précisément à l'encontre de Démocratie en surveillance et une crainte de partialité institutionnelle. Cette partialité avait entraîné une violation des principes de l'équité procédurale lorsque le conseiller en éthique était arrivé à ses décisions.

[91] Cependant, le fondement de la décision *Démocratie en surveillance* est d'un intérêt limité pour l'affaire qui nous intéresse ici. S'agissant de la première décision du conseiller en éthique (l'unique décision où l'intéressé ne s'était pas enregistré), le juge Gibson ne dit pas dans son analyse si l'intéressé était soumis au code, ni n'examine de façon générale si les lobbyistes qui ne sont pas enregistrés selon la Loi sont soumis aux règles et principes du code. Pareillement, dans cette affaire-là, la GRC avait enquêté sur la violation présumée de la Loi. Puisque la Couronne avait exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant d'engager des poursuites, on pourrait soutenir « qu'une décision finale [avait] été prise [relativement à] l'enquête ». Dans les trois autres décisions du conseiller en éthique, les intéressés étaient tous enregistrés selon la Loi et ils étaient donc manifestement soumis au code.

[92] Dans un jugement récent, *Démocratie en surveillance c. Campbell*, 2008 CF 214 (la décision *Campbell*), la Cour devait dire, dans une procédure de contrôle judiciaire, si la décision du directeur selon laquelle le défendeur, M. Barry Campbell, n'avait pas transgressé la règle 8 du code était une décision raisonnable. Cependant, dans la décision *Campbell*, l'intéressé était, contrairement au demandeur dans la présente instance, enregistré comme lobbyiste et il était donc manifestement soumis aux dispositions du code durant la période visée par l'enquête. Pareillement, l'enquête du directeur portait sur une violation présumée du code : on n'avait jamais prétendu que l'intéressé avait contrevenu à la Loi. La décision *Campbell* est donc d'un intérêt limité dans l'affaire dont je suis saisi.

[93] As a final note, while I understand the policy concerns expressed by the respondent (who wishes that the Registrar be given the authority to investigate breaches of the Act, especially where there is a breach of the obligation to register as a lobbyist), this is a clear case where the Act must be amended by Parliament in order to permit the Registrar to embark on such an inquiry and to be able to table in Parliament a report containing his findings regarding a breach of the Act. At the same time, as the case may be, any such amendment may provide a further opportunity for Parliament to clarify the status or to strengthen the Code, if deemed advisable.

[94] In conclusion, despite the arguments raised by respondent's counsel, I am of the view that the Registrar exceeded his jurisdiction in the four instances raised in this judicial review. Accordingly, the application for judicial review is allowed, in part, with costs in favour of the applicant. The four decisions are quashed and the Registrar is ordered to forthwith take all necessary steps with the President of the Treasury Board to have removed the four decisions that were tabled in the House of Commons and the Senate on March 19, 2007 and March 20, 2007 respectively.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. This application for judicial review is allowed, in part, with costs in favour of the applicant.
2. The four decisions rendered by the Registrar, dated February 2007, are quashed; and,
3. The Registrar shall forthwith take all necessary steps with the President of the Treasury Board to have removed the four decisions that were tabled in the House of Commons and the Senate on March 19, 2007 and March 20, 2007 respectively.

[93] Finalement, bien que je comprenne les inquiétudes de politique générale exprimées par le défendeur (qui voudrait que le directeur ait le pouvoir d'enquêter sur les violations de la Loi, surtout lorsqu'il y a manquement à l'obligation d'un lobbyiste de s'enregistrer comme tel), il s'agit là manifestement d'un cas où la Loi doit être modifiée par le Parlement pour permettre au directeur d'entreprendre une telle enquête et d'être en mesure de déposer devant le Parlement un rapport renfermant ses conclusions à propos d'une violation de la Loi. Simultanément, et le cas échéant, de telles modifications pourraient aussi être l'occasion pour le Parlement de préciser le statut du code ou de renforcer le code, s'il l'estime à propos.

[94] Pour conclure, en dépit des arguments avancés par l'avocat du défendeur, je suis d'avis que le directeur a excédé son pouvoir dans les quatre décisions à l'origine de cette procédure de contrôle judiciaire. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie, en partie, avec dépens en faveur du demandeur. Les quatre décisions seront annulées, et il sera ordonné au directeur de prendre sur-le-champ toutes les mesures nécessaires auprès du président du Conseil du Trésor pour faire enlever les quatre décisions qui ont été déposées devant la Chambre des communes et devant le Sénat, respectivement le 19 mars 2007 et le 20 mars 2007.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie en partie, avec dépens en faveur du demandeur;
2. Les quatre décisions rendues en février 2007 par le directeur sont annulées;
3. Le directeur prendra sur-le-champ toutes les mesures nécessaires auprès du président du Conseil du Trésor pour faire enlever les quatre décisions qui ont été déposées devant la Chambre des communes et devant le Sénat, respectivement le 19 mars 2007 et le 20 mars 2007.

Appendix

*Lobbyists' Code of Conduct***Introductory Message**

The *Lobbyists' Code of Conduct* is the result of extensive consultations with a large number of people and organizations interested in promoting public trust in the integrity of government decision-making. The Code was reviewed in the fall of 1996 by the Standing Committee on Procedure and House Affairs, published in the *Canada Gazette* on February 8, 1997, and came into effect on March 1, 1997.

The purpose of the *Lobbyists' Code of Conduct* is to assure the Canadian public that lobbying is done ethically and with the highest standards with a view to conserving and enhancing public confidence and trust in the integrity, objectivity and impartiality of government decision-making. In this regard, the *Lobbyists' Code of Conduct* complements the registration requirements of the Act to amend the *Lobbyists Registration Act*, which came into force on January 31, 1996.

Lobbyists — individuals who are paid to communicate with federal public office holders in regard to certain government decisions — are required to comply with the code. “Public office holder” means virtually anyone occupying a position in the federal government and includes members of the Senate and the House of Commons and their staff, officers and employees of federal departments and agencies, members of the Canadian Armed Forces and the Royal Canadian Mounted Police.

The Code begins with a preamble which states its purposes and places it in a broader context. Next comes a body of overriding principles which are in turn followed by specific rules. The principles set out, in positive terms, the goals and objectives to be attained, without establishing precise standards. The rules provide more detailed requirements for behaviour in certain situations. The powers of investigation which are provided to the Registrar will be triggered where there is an alleged breach of either a principle or a rule of the Code.

The Office of the Registrar of Lobbyists is available to offer comment and guidance to lobbyists on the application of the *Lobbyists' Code of Conduct*. An important means of communicating more widely our advice and other Code developments will be through annual reports to Parliament.

We welcome questions and enquiries from lobbyists and other members of the public as well....

Appendice

*Code de déontologie des lobbyistes***Message d'introduction**

Le *Code de déontologie des lobbyistes* est le fruit de nombreuses consultations auprès d'un large éventail de personnes et de groupes intéressés à accroître la confiance du public dans l'intégrité du processus décisionnel de l'État. Il a été soumis à l'examen du Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre à l'automne 1996 et a été publié dans la *Gazette du Canada*, le 8 février 1997. Le code est en vigueur depuis le 1^{er} mars 1997.

L'objet du *Code de déontologie des lobbyistes* est de rassurer le public canadien au sujet des normes d'éthique élevées que doivent respecter les lobbyistes de façon à préserver et à faire croître la confiance du public dans l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité de la prise de décisions du gouvernement. À cet égard, le *Code de déontologie des lobbyistes* vient compléter les exigences d'agrément de la *Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* entrée en vigueur le 31 janvier 1996.

Les lobbyistes, c'est-à-dire toutes les personnes rémunérées pour communiquer avec des titulaires fédéraux d'une charge publique au sujet de certaines décisions gouvernementales sont tenus de se conformer au code. On entend par « titulaire d'une charge publique », presque toutes les personnes qui occupent un poste au sein du gouvernement fédéral, y compris les sénateurs, les députés ainsi que leur personnel, les agents et les employés des ministères et des agences, les membres des Forces armées canadiennes et de la Gendarmerie royale du Canada.

Le code débute par un préambule qui en établit les objectifs en le plaçant dans un contexte plus général. Par la suite, vient un ensemble de principes, ceux-ci étant suivis de règles particulières. Les principes présentent, de façon positive, les buts et objectifs à atteindre, sans toutefois définir de normes précises. Quant aux règles, elles précisent les exigences en matière de comportement à adopter dans certaines situations. Les pouvoirs d'enquête conférés au directeur des lobbyistes seront exercés par celui-ci lorsque seront portées à son attention des allégations voulant que ces principes ou ces règles aient été transgressés.

Le Bureau du directeur des lobbyistes est à la disposition des lobbyistes et leur offrira conseils et commentaires au sujet de l'application du *Code de déontologie des lobbyistes*. Les rapports annuels au Parlement serviront à communiquer, sur une plus grande échelle, les conseils et les mises au point du code.

Nous invitons non seulement les lobbyistes, mais aussi le public à faire parvenir leurs questions et commentaires au

Bureau du directeur des lobbyistes, par téléphone, par la poste, par télécopieur ou par courrier électronique [...]

Preamble

The *Lobbyists' Code of Conduct* is founded on four concepts stated in the *Lobbyists Registration Act*:

- Free and open access to government is an important matter of public interest;
- Lobbying public office holders is a legitimate activity;
- It is desirable that public office holders and the public be able to know who is attempting to influence government; and,
- A system for the registration of paid lobbyists should not impede free and open access to government.

The *Lobbyists' Code of Conduct* is an important initiative for promoting public trust in the integrity of government decision-making. The trust that Canadians place in public office holders to make decisions in the public interest is vital to a free and democratic society.

To this end, public office holders, when they deal with the public and with lobbyists, are required to honour the standards set out for them in their own codes of conduct. For their part, lobbyists communicating with public office holders must also abide by standards of conduct, which are set out below.

Together, these codes play an important role in safeguarding the public interest in the integrity of government decision-making.

Principles

Integrity and Honesty

Lobbyists should conduct with integrity and honesty all relations with public office holders, clients, employers, the public and other lobbyists.

Openness

Lobbyists should, at all times, be open and frank about their lobbying activities, while respecting confidentiality.

Préambule

Le *Code de déontologie des lobbyistes* s'appuie sur quatre notions énoncées dans la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* :

- L'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État;
- La légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique;
- L'opportunité d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui cherche à exercer une influence auprès de ces institutions;
- L'enregistrement des lobbyistes rémunérés ne doit pas faire obstacle à cette liberté d'accès.

Le *Code de déontologie des lobbyistes* est un moyen important d'accroître la confiance du public en l'intégrité du processus décisionnel de l'État. La confiance que les Canadiennes et les Canadiens accordent aux titulaires d'une charge publique afin qu'ils prennent des décisions favorables à l'intérêt public est indispensable à toute société libre et démocratique.

À cette fin, les titulaires d'une charge publique sont tenus, dans les rapports qu'ils entretiennent avec le public et les lobbyistes, d'observer les normes qui les concernent dans leurs codes de déontologie respectifs. Quant aux lobbyistes qui communiquent avec des titulaires d'une charge publique, ils doivent aussi respecter les normes déontologiques ci-après.

Ces codes remplissent conjointement une fonction importante visant à protéger l'intérêt public, du point de vue de l'intégrité de la prise des décisions au sein du Gouvernement.

Principes

Intégrité et honnêteté

Les lobbyistes devraient faire preuve d'intégrité et d'honnêteté dans toutes leurs relations avec les titulaires d'une charge publique, les clients, les employeurs, le public et les autres lobbyistes.

Franchise

En tout temps, les lobbyistes devraient faire preuve de transparence et de franchise au sujet de leurs activités de lobbyisme, et ce, tout en respectant la confidentialité.

Professionalism

Lobbyists should observe the highest professional and ethical standards. In particular, lobbyists should conform fully with not only the letter but the spirit of the *Lobbyists' Code of Conduct* as well as all the relevant laws, including the *Lobbyists Registration Act* and its regulations.

Rules**Transparency****1. Identity and purpose**

Lobbyists shall, when making a representation to a public office holder, disclose the identity of the person or organization on whose behalf the representation is made, as well as the reasons for the approach.

2. Accurate information

Lobbyists shall provide information that is accurate and factual to public office holders. Moreover, lobbyists shall not knowingly mislead anyone and shall use proper care to avoid doing so inadvertently.

3. Disclosure of obligations

Lobbyists shall indicate to their client, employer or organization their obligations under the *Lobbyists Registration Act*, and their obligation to adhere to the *Lobbyists' Code of Conduct*.

Confidentiality**4. Confidential information**

Lobbyists shall not divulge confidential information unless they have obtained the informed consent of their client, employer or organization, or disclosure is required by law.

5. Insider information

Lobbyists shall not use any confidential or other insider information obtained in the course of their lobbying activities to the disadvantage of their client, employer or organization.

Professionnalisme

Les lobbyistes devraient observer les normes professionnelles et déontologiques les plus strictes. Plus particulièrement, ils sont tenus de se conformer sans réserve tant à la lettre qu'à l'esprit du *Code de déontologie des lobbyistes*, de même qu'à toutes les lois pertinentes, dont la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes* et son règlement d'application.

Règles**Transparence****1. Identité et objet**

Lorsqu'ils font des démarches auprès d'un titulaire d'une charge publique, les lobbyistes doivent révéler l'identité de la personne ou de l'organisation pour laquelle ils font ces démarches ainsi que l'objet de ces dernières.

2. Renseignements exacts

Les lobbyistes doivent fournir des renseignements qui sont exacts et concrets aux titulaires d'une charge publique. En outre, ils ne doivent pas induire sciemment en erreur qui que ce soit, et ils doivent veiller à ne pas le faire par inadvertance.

3. Divulgence des obligations

Les lobbyistes doivent informer leur client, employeur ou organisation des obligations auxquelles ils sont soumis en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*, et du fait qu'il leur faut se conformer au *Code de déontologie des lobbyistes*.

Confidentialité**4. Renseignements confidentiels**

Les lobbyistes ne doivent pas divulguer de renseignements confidentiels, à moins d'avoir obtenu le consentement éclairé de leur client, de leur employeur ou de leur organisation, ou que la loi ne l'exige.

5. Renseignements d'initiés

Les lobbyistes ne doivent pas se servir des renseignements confidentiels ou d'initiés obtenus dans le cadre de leurs activités de lobbying au désavantage de leur client, de leur employeur ou de leur organisation.

Conflict of interest**6. Competing interests**

Lobbyists shall not represent conflicting or competing interests without the informed consent of those whose interests are involved.

7. Disclosure

Consultant lobbyists shall advise public office holders that they have informed their clients of any actual, potential or apparent conflict of interest, and obtained the informed consent of each client concerned before proceeding or continuing with the undertaking.

8. Improper influence

Lobbyists shall not place public office holders in a conflict of interest by proposing or undertaking any action that would constitute an improper influence on a public office holder.

Conflits d'intérêts**6. Intérêts concurrentiels**

Les lobbyistes ne doivent pas représenter des intérêts conflictuels ou concurrentiels sans le consentement éclairé des personnes dont les intérêts sont en cause.

7. Divulgation

Les lobbyistes-conseils doivent informer les titulaires d'une charge publique qu'ils ont avisé leurs clients de tout conflit d'intérêts réel, possible ou apparent et ont obtenu le consentement éclairé de chaque client concerné avant d'entreprendre ou de poursuivre l'activité en cause.

8. Influence répréhensible

Les lobbyistes doivent éviter de placer les titulaires d'une charge publique en situation de conflit d'intérêts en proposant ou en prenant toute action qui constituerait une influence répréhensible sur ces titulaires.

IMM-4533-05
2008 FC 572

IMM-4533-05
2008 CF 572

Karlene Thompson Blake (*Applicant*)

Karlene Thompson Blake (*demanderesse*)

v.

c.

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

Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

INDEXED AS: BLAKE V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : BLAKE C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)

Federal Court, Heneghan J.—Toronto, February 28, 2007; Ottawa, May 2, 2008.

Cour fédérale, juge Heneghan—Toronto, 28 février 2007; Ottawa, 2 mai 2008.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision by enforcement officer that provincial court custody and non-removal order not statutory stay under Immigration and Refugee Protection Act, s. 50(a) — Removal order issued against applicant after convicted of criminal offences — Applicant subject to requirements of immigration law — Scheme of Act to regulate entry of non-citizens into Canada — Best interests of children not paramount in scheme of immigration law — Custody and non-removal order herein not “order” giving rise to stay under Act, s. 50(a) — Application dismissed, questions certified.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et Renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un agent d’exécution a conclu que l’ordonnance de garde et de non-renvoi d’une cour provinciale ne constituait pas un sursis aux fins de l’art. 50a) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Une mesure de renvoi a été prise contre la demanderesse à la suite de sa déclaration de culpabilité relativement à des infractions criminelles — La demanderesse était assujettie aux exigences des lois en matière d’immigration — L’esprit de la Loi est de réglementer l’entrée de non-citoyens au Canada — L’intérêt supérieur de l’enfant n’est pas une considération prépondérante en matière d’immigration — L’ordonnance de garde et de non-renvoi en l’espèce n’était pas une « ordonnance » qui emportait sursis par application de l’art. 50a) de la Loi — Demande rejetée, questions certifiées.

Construction of Statutes — Immigration and Refugee Protection Act, s. 50(a) providing for stay of removal order if decision made in judicial proceeding would be directly contravened by enforcement of removal order — Enforcement officer determining provincial custody and non-removal order not statutory stay for purposes of s. 50(a) — Purposive approach to statutory interpretation requiring consideration of scheme, object of legislation, intention of Parliament — Interpretation, application of Act, which regulates entry, exclusion of non-citizens, not requiring application of family law principles arising from provincial legislation — Custody, non-removal order made pursuant to Ontario Children’s Law Reform Act not “order” giving rise to stay pursuant to s. 50 — Question certified.

Interprétation des lois — L’art. 50a) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés dispose qu’il y a sursis de la mesure de renvoi si une décision judiciaire a pour effet direct d’en empêcher l’exécution — L’agent d’exécution a conclu que l’ordonnance de garde et de non-renvoi de la cour provinciale ne constituait pas un sursis aux fins de l’art. 50a) — L’approche téléologique face à l’interprétation des lois exige un examen de l’esprit et de l’objet de la loi ainsi que de l’intention du législateur — L’interprétation et l’application de la Loi, qui réglemente l’entrée et l’exclusion de non-citoyens, n’exigent pas l’application de principes du droit de la famille émanant de la législation provinciale — L’ordonnance de garde et de non-renvoi rendue en vertu de la Loi portant réforme du droit de l’enfance de l’Ontario n’était pas une « ordonnance » qui emportait sursis par application de l’art. 50 — Question certifiée.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — No violation of Charter, s. 7 if no deprivation of life, liberty or security of person — Applicant’s right to security

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L’art. 7 de la Charte n’est pas violé s’il n’y a pas atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne —

of the person not infringed by action of government in seeking to remove her from Canada — Custody and non-removal order relating to children not affecting applicant's personal security, not engaging Charter, s. 7 in relation to her — Best interests of child not principle of fundamental justice — Question certified.

This was an application for judicial review of a decision made by an enforcement officer determining that an order of the Ontario Court of Justice granting the applicant sole custody of her children and prohibiting their removal from Ontario, did not constitute a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant, a citizen of Jamaica, first entered Canada in 1987 as a permanent resident. She is the mother of two Canadian-born children. In April 2000, a removal order was issued against her, following her conviction of a number of criminal offences. Although the Minister of Citizenship and Immigration was named as a respondent in the proceeding leading to the final custody order, he did not appear at the hearing. Paragraph 50(a) of the Act provides that a removal order is stayed if a decision that was made in a judicial proceeding — at which the Minister should be given the opportunity to make submissions — would be directly contravened by the enforcement of the removal order. The main issue was whether the enforcement officer erred in law in finding that the order of the Ontario Court of Justice did not give rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the Act.

Held, the application should be dismissed.

The interpretation of paragraph 50(a) must be approached in the context of the governing legislation, that is immigration law. The proper approach to statutory interpretation is a purposive one, that goes beyond mere reliance on the words of the statute. The scheme of the *Immigration and Refugee Protection Act* is to regulate the entry of non-citizens into Canada. Although reunification of families and respect for international conventions are also stated objectives, the courts have repeatedly ruled that the best interests of the children are not paramount in the scheme of immigration law. The Act does not contemplate that the making of a custody order *per se* will give rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(a). The custody and non-removal order in question was made pursuant to a provincial statute, the *Children's Law Reform Act* of Ontario. The intent, purpose and scope of that legislation do not trump the legislative scheme set out in the Act. The interpretation and application of the Act, in so far as it regulates the entry and exclusion of non-citizens, does not require the application of family law principles arising from provincial legislation. Section 50 is to be read in the overall context of the Act. In the scheme of the Act, only Canadian citizens have an unqualified

Le droit à la sécurité de la personne de la demanderesse n'est pas enfreint par l'action du gouvernement de demander son renvoi du Canada — L'ordonnance de garde et de non-renvoi visant les enfants n'affectait pas la sécurité personnelle de la demanderesse, pas plus qu'elle n'enclenchait l'application de l'art. 7 de la Charte face à elle — L'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas un principe de justice fondamentale — Question certifiée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a conclu que l'ordonnance de la Cour de justice de l'Ontario, qui accordait à la demanderesse la garde exclusive de ses enfants et interdisait leur renvoi de l'Ontario, ne constituait pas un sursis aux fins de l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La demanderesse, une citoyenne de la Jamaïque, est venue s'établir au Canada pour la première fois en 1987, en tant que résidente permanente. Elle a deux enfants nés au Canada. En avril 2000, une mesure de renvoi a été prise contre la demanderesse à la suite de sa déclaration de culpabilité relativement à plusieurs infractions criminelles. Même s'il était désigné à titre d'intimé dans l'instance qui a mené à l'ordonnance de garde définitive, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ne s'est pas présenté à l'audience. L'alinéa 50a) de la Loi dispose qu'il y a sursis de la mesure de renvoi si une décision judiciaire a pour effet direct d'en empêcher l'exécution, le ministre ayant toutefois le droit de présenter ses observations à l'instance. La principale question litigieuse était celle de savoir si l'agent d'exécution a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'ordonnance de la Cour de justice de l'Ontario n'emportait pas sursis par application de l'alinéa 50a) de la Loi.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L'interprétation de l'alinéa 50a) doit se faire dans le contexte de la législation applicable, soit celui des lois en matière d'immigration. L'approche à privilégier en matière d'interprétation législative est l'approche téléologique, soit une approche qui va au-delà du seul libellé du texte de la loi. L'esprit de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est de réglementer l'entrée de non-citoyens au Canada. Bien que la réunification des familles et le respect des conventions internationales soient aussi des objectifs de la Loi, les tribunaux ont à maintes reprises statué que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas une considération prépondérante en matière d'immigration. La Loi ne prévoit pas que le prononcé d'une ordonnance de garde, en soi, emporte sursis par application de l'alinéa 50a). L'ordonnance de garde et de non-renvoi en cause a été rendue en vertu d'une loi provinciale, à savoir la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario. Le but, l'objet et la portée de cette loi n'éclipsent pas le régime établi dans la Loi. L'interprétation et l'application de la Loi, dans la mesure où elle réglemente l'entrée et l'exclusion de non-citoyens, n'exigent pas l'application de principes du droit de la famille émanant de la législation provinciale. L'article 50 doit être lu dans le contexte général de

right to remain in Canada. Permanent residents can be removed under some circumstances. The applicant, as a result of criminal activities and convictions, was subject to removal. Once the removal order against her became effective, the respondent was obliged, pursuant to section 48 of the Act, to effect that removal as soon as practicable, unless it was stayed by an order of the Court or by operation of law. This statutory obligation could not be displaced by the making of a custody order, pursuant to another statutory scheme. The custody and non-removal order made pursuant to the *Children's Law Reform Act* was not an "order" that gave rise to a stay pursuant to section 50 of the Act.

The applicant alleged that the officer's refusal to recognize the custody and non-removal order as the basis of a statutory stay pursuant to section 50 of the Act constituted a breach of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Supreme Court of Canada has said that there is no independent right to fundamental justice itself and that there will be no violation of section 7 if there is no deprivation of life, liberty and security of the person. The applicant's right to security of the person was not infringed by the action of the government in seeking to remove her from Canada. The custody and non-removal order related to her children, who are Canadian citizens; it did not affect the applicant's personal security and did not engage section 7 of the Charter in relation to her. The best interests of a child is not a principle of fundamental justice.

Finally, the applicant alleged breach of procedural fairness, based on the absence of reasons for the officer's decision. No breach of procedural fairness occurred, as not every administrative decision requires the delivery of reasons.

Questions were certified as to whether the family court (custody) order would be directly contravened if the parent but not the child is removed from Canada, and whether removal of the parent constitutes a violation of Charter, section 7 if the order does not create a statutory stay.

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, 7.
- Children's Law Reform Act*, R.S.O. 1990, c. C.12.
- Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18(3) (as am. by S.C. 1990, c. 8,

la Loi. Selon l'esprit de la Loi, seuls les citoyens canadiens possèdent un droit absolu de rester au Canada. Les résidents permanents peuvent être renvoyés, dans certaines circonstances. La demanderesse, en raison de ses activités criminelles et de ses condamnations, s'est exposée à un renvoi. Une fois que la mesure de renvoi dont elle faisait l'objet a pris effet, le défendeur devait, selon l'article 48 de la Loi, exécuter le renvoi dès que les circonstances le permettaient, à moins qu'il n'y ait sursis par ordonnance d'un tribunal ou opération de la loi. Cette obligation légale ne pouvait être écartée par l'effet d'une ordonnance de garde rendue en vertu d'un autre régime législatif. L'ordonnance de garde et de non-renvoi rendue en vertu de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* n'était pas une « ordonnance » qui emportait sursis par application de l'article 50 de la Loi.

La demanderesse alléguait que le refus de l'agent de reconnaître l'ordonnance de garde et de non-renvoi comme fondement du sursis prévu à l'article 50 de la Loi constituait une atteinte à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour suprême du Canada a dit que le droit à la justice fondamentale n'existe pas indépendamment d'une atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, de sorte que l'article 7 n'est pas violé s'il n'y a pas atteinte à ces trois éléments. Le droit à la sécurité de la personne de la demanderesse n'a pas été enfreint par l'action du gouvernement de demander son renvoi du Canada. L'ordonnance de garde et de non-renvoi visait ses enfants, qui sont des citoyens canadiens. Elle n'affectait pas sa sécurité personnelle, pas plus qu'elle n'enclenchait l'application de l'article 7 de la Charte face à elle. L'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas un principe de justice fondamentale.

Enfin, la demanderesse a allégué qu'il y a eu un manquement à l'équité procédurale découlant de la décision non motivée de l'agent. Il n'y a pas eu de manquement à l'équité procédurale, car les décisions administratives ne doivent pas toutes être motivées.

Ont été certifiées les questions de savoir si l'ordonnance (de garde) du tribunal de la famille empêcherait directement le renvoi du Canada du parent, mais non de l'enfant, et de savoir si le renvoi du parent constitue une atteinte à l'article 7 de la Charte si l'ordonnance ne donne pas lieu au renvoi.

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, 7.
- Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(A)(III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948, art. 12.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.

s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 50(1)(a).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(d),(f), 25(1), 48, 50.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 233, 234.
International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 17, 23.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217(A)(III), UN GAOR, December 10, 1948, Art. 12.

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, ch. C.12.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 50(1)a).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)d),f), 25(1), 48, 50.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 17, 23.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 233, 234.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Alexander v. Canada (Solicitor General), [2006] 2 F.C.R. 681; (2005), 279 F.T.R. 45; 49 Imm. L.R. (3d) 5; 2005 FC 1147.

CONSIDERED:

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; *Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 171 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *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; *Mobtagha v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 249 (F.C.T.D.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; ;8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Louis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1344; *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; 3 N.R. 484; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *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; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 23 Admin L.R. (3d) 175; 141 B.C.A.C. 161; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Boniowski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 44 Imm. L.R. (3d) 31; 2004 FC 1161.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Alexander c. Canada (Solliciteur général), [2006] 2 R.C.F. 681; 2005 CF 1147.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 985 (1^{re} inst.) (QL); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mobtagha c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 108 (1^{re} inst.) (QL); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Louis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1344; *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; *Prata c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Boniowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1161.

REFERRED TO:

Alexander v. Canada (Solicitor General) (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 1; 360 N.R. 167; 2006 FCA 386; *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 Admin. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 3; (2000), 148 C.C.C. (3d) 541; 9 Imm. L.R. (3d) 5; 261 N.R. 73 (C.A.); *Harsant v. Portnoi* (1990), 74 O.R. (2d) 33; 71 D.L.R. (4th) 523; 27 R.F.L. (2d) 216 (H.C.); *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548; [2005] O.T.C. 256 (Ont. S.C.J.); *Christian Horizons v. Ontario Human Rights Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 374; 64 O.A.C. 395 (Div. Ct.); *Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (Re)*, [1993] 2 F.C. 351; (1993), 15 C.R.R. (2d) 131; 61 F.T.R. 210 (T.D.); *New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 28 C.R.R. 305; 74 N.R. 99; *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; 93 N.R. 183; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7; *De Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 F.C.R. 162; (2004), 245 D.L.R. (4th) 341; 19 Admin. L.R. (4th) 291; 124 C.R.R. (2d) 189; 257 F.T.R. 290; 40 Imm. L.R. (3d) 256; 2004 FC 1276; affd [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436; leave to appeal to SCC refused [2006] S.C.C.A. No. 70 (QL); *Martinez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1341; *Man Lavette Chen and Kunqian Catherine Zhu v. Secretary of State for the Home Department*, case C-200-02, 18 May 2004; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *R. v. Ruzic*, [2001] 1 S.C.R. 687; (2001), 197 D.L.R. (4th) 577; 153 C.C.C. (3d) 1; 41 C.R. (5th) 1; 82 C.R.R. (2d) 1; 268 N.R. 1; 145 O.A.C. 235; 2001 SCC 24; *Diaz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 173 F.T.R. 139 (F.C.T.D.); *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174; 2002 FCA 125; leave to appeal to SCC refused [2002] S.C.C.A. No. 220 (QL); *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003]

DÉCISIONS CITÉES :

Alexander c. Canada (Solliciteur général), 2006 CAF 386; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 3 (C.A.); *Harsant v. Portnoi* (1990), 74 O.R. (2d) 33; 71 D.L.R. (4th) 523; 27 R.F.L. (2d) 216 (H.C.); *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548; [2005] O.T.C. 256 (C.S.J. Ont.); *Christian Horizons v. Ontario Human Rights Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 374; 64 O.A.C. 395 (C. div.); *Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (Re)*, [1993] 2 C.F. 351 (1^{re} inst.); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; 2001 CSC 7; *De Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.F. 162; 2004 CF 1276; conf. par [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436; autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2006] S.C.C.A. n° 70 (QL); *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1341; *Man Lavette Chen and Kunqian Catherine Zhu v. Secretary of State for the Home Department*, n° C-200-02, 18 mai 2004; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687; 2001 CSC 24; *Diaz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1241 (1^{re} inst.) (QL); *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358; 2002 CAF 125; autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2002] S.C.C.A. n° 220 (QL); *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555; 2002 CAF 475; *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261; *Varvara v. Costantino* (2003), 36 Imm. L.R. (3d) 256 (C.J. Ont.); *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL); *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76; 2004 CSC 4; *Canada (Procureur général) c. Fetherston*, 2005 CAF 111; *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] 1 R.C.F. 322; 2007 CAF 75; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

2 F.C. 555; (2002), 222 D.L.R. (4th) 265; 24 Imm. L.R. (3d) 34; 297 N.R. 287; 2002 FCA 475; *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261; *Varvara v. Costantino* (2003), 36 Imm. L.R. (3d) 256 (Ont. C.J.); *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.); *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; (1993), 108 D.L.R. (4th) 193; [1993] 8 W.W.R. 513; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 34 B.C.A.C. 161; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 76; (2004), 234 D.L.R. (4th) 257; 180 C.C.C. (3d) 353; 16 C.R. (6th) 203; 315 N.R. 201; 183 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (5th) 1; 2004 SCC 4; *Canada (Attorney General) v. Fetherston* (2005), 332 N.R. 113; 2005 FCA 111; *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2008] 1 F.C.R. 322; (2007), 289 D.L.R. (4th) 378; 63 Imm. L.R. (3d) 31; 367 N.R. 256; 41 R.F.L. (6th) 13; 2007 FCA 75; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167; 318 N.R. 365; 2004 FCA 89.

APPLICATION for judicial review of a decision of an enforcement officer determining that a provincial court custody and non-removal order, did not constitute a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

Carole Simone Dahan for applicant.
Robert Bafaro for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Refugee Law Office, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

HENEGHAN J.:

I. Introduction

[1] Ms. Karlene Thompson Blake (the applicant) seeks judicial review of the decision made by an enforcement officer (the officer) on July 12, 2005. In that decision, the officer determined that an order of the Ontario Court

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'exécution a conclu que l'ordonnance de garde et de non-renvoi d'une cour provinciale ne constituait pas un sursis aux fins de l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Carole Simone Dahan pour la demanderesse.
Robert Bafaro pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Refugee Law Office, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE HENEGHAN :

I. Introduction

[1] M^{me} Karlene Thompson Blake (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'exécution (l'agent) le 12 juillet 2005. Dans cette décision, l'agent a conclu que l'ordonnance de la

of Justice issued on February 10, 2005 granting the applicant sole custody of her children and prohibiting their removal from Ontario, does not constitute a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended (the Act). The applicant now seeks an order quashing the decision to remove her to Jamaica, a declaration that a statutory stay arises by virtue of the order of the Ontario Court of Justice for the purposes of paragraph 50(a) of the Act, and an order prohibiting her removal from Canada pending the determination of her application for landing in Canada on the basis of humanitarian and compassionate grounds.

II. Facts

[2] The applicant is a citizen of Jamaica. She first entered Canada in 1987 as a permanent resident. She is the mother of two Canadian-born children, a daughter, Krishana Danielle Brown, born November 3, 1992 and Kemoi Blake, born September 7, 1996.

[3] On April 27, 2000, a removal order was issued against the applicant, following her conviction of a number of criminal offences including credit card fraud and importation of a narcotic.

[4] The applicant sought to appeal the removal order to the Immigration Appeal Division (the IAD) on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) grounds, pursuant to the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act). On October 11, 2001, the IAD dismissed the appeal.

[5] On April 17, 2003, the applicant applied for a pre-removal risk assessment (PRRA) pursuant to the Act. A negative decision was made on this application on June 4, 2003.

[6] By letter dated October 5, 2004, the applicant was advised that her removal from Canada had been scheduled for January 15, 2005. On January 11, 2005, the applicant submitted an application to remain in Canada on H&C grounds. On January 19, 2005, she sent the officer a copy of an *ex parte* interim order dated January 17, 2005 that

Cour de justice de l'Ontario rendue le 10 février 2005, qui accordait à la demanderesse la garde exclusive de ses enfants et interdisait leur renvoi de l'Ontario, ne constituait pas un sursis aux fins de l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'Immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, modifié (la Loi). La demanderesse cherche donc à obtenir une ordonnance annulant la décision de la renvoyer en Jamaïque, un jugement déclarant qu'il y a sursis légal par effet de l'ordonnance de la Cour de justice de l'Ontario aux fins de l'alinéa 50a) de la Loi, ainsi qu'une ordonnance interdisant son renvoi du Canada jusqu'à ce que soit tranchée sa demande d'établissement au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire.

II. Faits

[2] La demanderesse est une citoyenne de la Jamaïque. Elle est venue s'établir au Canada pour la première fois en 1987, en tant que résidente permanente. Elle a deux enfants nés au Canada : Krishana Danielle Brown, née le 3 novembre 1992, et Kemoi Blake, né le 7 septembre 1996.

[3] Le 27 avril 2000, une mesure de renvoi a été prise contre la demanderesse à la suite de sa déclaration de culpabilité relativement à plusieurs infractions criminelles, incluant la fraude de cartes de crédit et l'importation de stupéfiants.

[4] La demanderesse a interjeté appel de la mesure de renvoi à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) pour des motifs d'ordre humanitaire, en se fondant sur l'ancienne *Loi sur l'Immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi). La SAI a rejeté l'appel le 11 octobre 2001.

[5] Le 17 avril 2003, la demanderesse a présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR). Une décision négative a été rendue à l'égard de cette demande le 4 juin 2003.

[6] Par lettre datée du 5 octobre 2004, la demanderesse a été avisée que son renvoi du Canada avait été prévu pour le 15 janvier 2005. Le 11 janvier 2005, elle a présenté une demande pour rester au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. Le 19 janvier, elle a fait parvenir à l'agent copie d'une ordonnance provisoire *ex parte* datée

had been issued by the Ontario Court of Justice (the custody and non-removal order). The relevant part of that order reads as follows:

2. The Applicant mother and Moving Party, Karlene Thompson-Blake, shall have sole custody of the children: Krishana Danielle Brown, born November 3, 1992 and Kemoi Blake born on September [7] 1996.

3. The children, Krishana Danielle Brown, born November 3, 1992, and Kemoi Blake born September 7, 1996, shall not be removed from the Province of Ontario by the Applicant mother or Respondents or anyone acting on either party's behalf without further order of this Court.

[7] On February 10, 2005, Mr. Justice Scully of the Ontario Court of Justice issued a final order granting the applicant sole custody of her children. He also ordered that the children not be removed from the Province of Ontario. Although the Minister of Citizenship and Immigration was named as a respondent in that matter, he did not appear at the hearing. The terms of the order were as follows:

2. Karlene Thompson-Blake shall have final sole custody of Krishana Danielle Brown born November 3, 1992 and Kemoi Blake born September 7, 1996.

14.(1) The above named children shall not be removed from the Province of Ontario, pursuant to sections 19, 21 and 28 of the Children's Law Reform Act.

(2) Order to be issued forthwith.

[8] By letter dated July 12, 2005, the applicant was advised that her removal from Canada had been rescheduled for August 19, 2005.

[9] The applicant met with the officer on July 12, 2005. She brought the custody and non-removal order to the attention of the officer and suggested that this order precluded execution of the removal order. The officer disagreed, on the basis that the removal order related only to the applicant and did not concern the children.

du 17 janvier 2005 qui avait été rendue par la Cour de justice de l'Ontario (l'ordonnance de garde et de non-renvoi). La partie de l'ordonnance qui nous intéresse se lit ainsi :

[TRADUCTION]

2. La mère demanderesse et requérante, Karlene Thompson-Blake, aura la garde exclusive des enfants : Krishana Danielle Brown, née le 3 novembre 1992, et Kemoi Blake, né le 7 septembre 1996.

3. Les enfants, Krishana Danielle Brown, née le 3 novembre 1992, et Kemoi Blake, né le 7 septembre 1996, ne seront pas renvoyés de la province d'Ontario par la mère demanderesse, par les intimés, ou toute personne agissant pour le compte de l'une des parties sans autre ordonnance de la Cour.

[7] Le 10 février 2005, le juge Scully de la Cour de justice de l'Ontario a rendu une ordonnance définitive accordant à la demanderesse la garde exclusive de ses enfants. Il a aussi ordonné que les enfants ne soient pas renvoyés de la province d'Ontario. Même s'il était désigné à titre d'intimé dans cette instance, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ne s'est pas présenté à l'audience. Le libellé de l'ordonnance était le suivant :

[TRADUCTION]

2. Karlene Thompson-Blake aura la garde exclusive et définitive de Krishana Danielle Brown, née le 3 novembre 1992, et de Kemoi Blake, né le 7 septembre 1996.

14.(1) Les enfants susmentionnés ne seront pas renvoyés de la province d'Ontario, conformément aux articles 19, 21 et 28 de la Loi portant sur la Réforme du droit de l'enfance.

(2) L'ordonnance sera délivrée immédiatement.

[8] Par lettre en date du 12 juillet 2005, la demanderesse a été avisée que son renvoi du Canada avait été reporté au 19 août 2005.

[9] La demanderesse a rencontré l'agent le 12 juillet 2005. Elle a porté à son attention l'ordonnance de garde et de non-renvoi, faisant valoir que cette ordonnance empêchait l'exécution de la mesure de renvoi. L'agent a marqué son désaccord, disant que la mesure de renvoi ne touchait que la demanderesse et ne concernait pas les

The officer's field operating support system (FOSS) notes, dated July 12, 2005, provide as follows:

Interview conducted with above-mentioned subject on this date. Notified of removal arrangements for 19 Aug 2005. Her consultant was present also made aware of the situation. Subject was verbally combative about the family court order that stated her children could not be removed from the country. She was informed that the department is enforcing a removal order directed to her and not her children. Her consultant asked what would be done regarding her children. She was informed that the removal order pertained to the subject only, that the department was in no way suggesting that the children were being removed, but should she require assistance we may be able to aid....

[10] The applicant subsequently moved for a stay of her removal and by order dated August 8, 2005, a stay of removal was granted, pending disposition of this judicial review application. On August 14, 2005, leave was granted to the applicant to bring this judicial review application.

[11] The applicant subsequently filed a further application for leave and judicial review in cause number IMM-4686-05, relative to the officer's decision not to defer her removal. On December 21, 2005, that application for leave was dismissed.

[12] On August 23, 2006, Madam Justice Dawson issued reasons for order and order in *Alexander v. Canada (Solicitor General)*, [2006] 2 F.C.R. 681 (F.C.). In that decision, she held that the Ontario Court of Justice interim and final orders granting an applicant custody of children and prohibiting their removal from Ontario did not give rise to a statutory stay of removal for the purposes of paragraph 50(a) of the Act. She certified the following question [at paragraph 93]:

In the circumstances of this case, where:

1. A parent is a foreign national who is subject to a valid removal order;
2. A family court issues an order, granting custody to the parent of his or her Canadian-born child and prohibiting the removal of the child from the province; and

enfants. Les notes consignées par l'officier le 12 juillet 2005 au Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL) se lisent comme suit :

[TRADUCTION] Entrevue conduite avec le sujet mentionné ci-dessus à cette date. Avisée des arrangements du renvoi prévu pour le 19 août 2005. Son expert-conseil, présente aussi, avisée de la situation. Le sujet insistait fortement sur l'ordonnance qui énonçait que ses enfants ne pouvaient être renvoyés du pays. Elle a été informée que le ministère exécutait seulement la mesure de renvoi à son égard, et non à l'endroit de ses enfants. Son expert-conseil a demandé ce qu'il adviendrait de ses enfants. Elle a été informée que la mesure de renvoi ne concernait qu'elle seule et que le ministère n'a jamais laissé entendre que les enfants seraient renvoyés mais que si elle avait besoin d'aide, nous pourrions l'aider. [...]

[10] La demanderesse a par la suite déposé une requête demandant qu'il soit sursis à son renvoi. Par ordonnance rendue le 8 août 2005, le sursis a été accordé, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à la demande de contrôle judiciaire dont nous sommes saisis. Elle a reçu l'autorisation de présenter la demande le 14 août 2005.

[11] La demanderesse a par la suite produit une autre demande d'autorisation de contrôle judiciaire dans le dossier n° IMM-4686-05, relativement à la décision de l'agent de ne pas différer son renvoi. Cette demande d'autorisation a été rejetée le 21 décembre 2005.

[12] Le 23 août 2006, la juge Dawson a rendu ses motifs d'ordonnance et l'ordonnance dans l'affaire *Alexander c. Canada (Solliciteur général)*, [2006] 2 R.C.F. 681 (C.F.). Dans sa décision, elle a souligné que l'ordonnance provisoire et l'ordonnance définitive de la Cour de justice de l'Ontario, qui accordaient à la demanderesse la garde des enfants et interdisaient leur renvoi de l'Ontario, n'emportaient pas sursis du renvoi par application de l'alinéa 50a) de la Loi. Elle a certifié la question suivante [au paragraphe 93] :

Dans les circonstances de l'espèce, où :

1. l'un des parents est un ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi valide;
2. un tribunal de la famille prononce une ordonnance qui accorde la garde parentale au parent d'un enfant né au Canada et qui interdit le renvoi de l'enfant de la province visée;

3. The Minister is given the opportunity to make submissions before the family court before the order is pronounced;

Would the family court order be directly contravened, within the contemplation of paragraph 50(a) of the Act [*Immigration and Refugee Protection Act*], if the parent, but not the child, is removed from Canada?

[13] The within matter was set for hearing on November 20, 2006. On that date, the hearing was adjourned upon the consent of both parties, pending the disposition by the Federal Court of Appeal in *Alexander*. On November 28, 2006, the Federal Court of Appeal dismissed the *Alexander* appeal on the grounds of mootness; see *Alexander v. Canada (Solicitor General)* (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 1.

III. Submissions

A. The applicant's submissions

[14] The applicant challenges the officer's decision on the grounds that it contravenes paragraph 50(a) of the Act and 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 further, that it is not supported by sufficient reasons.

Standard of review

[15] The applicant argues that since this proceeding raises the issue of the interpretation of paragraph 50(a) of the Act, as well as the application of the Charter, the applicable standard of review is that of correctness. In this regard, she relies upon the decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982.

Interpretation of paragraph 50(a) of the Act

[16] The applicant argues that paragraph 50(a) must be interpreted according to its ordinary meaning. Its statutory language must be read in its entire context and the grammatical and ordinary sense; see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. She

3. le ministre a la possibilité de présenter des observations au tribunal de la famille avant que soit rendue l'ordonnance;

l'ordonnance du tribunal de la famille empêche-t-elle directement le renvoi du Canada du parent, mais non de l'enfant, eu égard à l'alinéa 50a) de la Loi?

[13] L'audience de l'affaire qui nous intéresse a été prévue le 20 novembre 2006. Ce jour-là, avec le consentement des deux parties, l'audience a été ajournée en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Alexander*. Le 28 novembre 2006, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel en raison du caractère académique de celui-ci; voir *Alexander c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CAF 386.

III. Prétentions

A. Les prétentions de la demanderesse

[14] La demanderesse conteste la décision de l'agent aux motifs que celle-ci contrevient à l'alinéa 50a) de la Loi ainsi qu'à 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 qu'elle n'est pas suffisamment motivée.

La norme de contrôle

[15] La demanderesse soutient qu'étant donné que l'instance porte sur l'interprétation de l'alinéa 50a) de la Loi ainsi que sur l'application de la Charte, la norme de contrôle à appliquer est celle de la décision correcte. À cet égard, elle se base sur l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.

Interprétation de l'alinéa 50a) de la Loi

[16] La demanderesse plaide que l'alinéa 50a) doit être interprété selon son sens ordinaire. Les termes de la loi doivent être lus dans leur contexte global, ainsi que selon leur sens ordinaire et grammatical; voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21.

submits that the custody and non-removal order will be breached for the purposes of paragraph 50(a) upon a plain language reading of that provision, if the applicant is removed from Canada and her children are subsequently taken from her physical care and custody.

[17] Next, the applicant argues that paragraph 50(a) must be interpreted in accordance with the purpose and overall scheme of the Act. She argues that section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, as amended, requires that each federal enactment “shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its object.” She submits that statutory stays pursuant to paragraph 50(a) should be interpreted with due regard for the Act’s “overall scheme” relying upon the decision in *Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 3 (C.A.), at paragraph 20.

[18] Next, the applicant submits that the execution of the officer’s decision would contravene the custody and non-removal order for the purposes of paragraph 50(a) of the Act. In this regard, she relies on *Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 171 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), where the Court found that a summons to appear before the family court constituted a statutory stay pursuant to paragraph 50(a). If such a summons gives rise to a statutory stay, she submits that a court order “where the best interests of the child have been thoroughly examined must also create a statutory stay.”

[19] The applicant refers to section 234 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 which list two circumstances where a decision made in a judicial proceeding would not be contravened by the enforcement of a removal order, that is the withdrawal of criminal charges or any summons or subpoena if the person concerned were removed from Canada, upon an agreement between the Department of Citizenship and Immigration and the federal or provincial Attorney General, as the case may be.

[20] The applicant refers to paragraph 3(1)(d) of the Act which provides that one of the statutory objectives is the reunification of families in Canada. She also refers to

Elle soutient que l’ordonnance de garde et de non-renvoi sera enfreinte, selon l’alinéa 50a), si l’on s’en tient au sens ordinaire de cette disposition, dans l’éventualité où la demanderesse est renvoyée du Canada et ses enfants sont subséquemment soustraits à ses soins et sa garde physique.

[17] La demanderesse plaide ensuite que l’alinéa 50a) doit être interprété en conformité avec l’objet et l’esprit général de la Loi. Elle avance que l’article 12 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, modifié, prévoit que tout texte de loi fédéral « s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ». Elle avance aussi que les sursis prévus à l’alinéa 50a) doivent être interprétés à la lumière de « l’objectif général » de la Loi, tel que l’a souligné la Cour dans *Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 3 (C.A.), au paragraphe 20.

[18] Ensuite, la demanderesse plaide que l’exécution de la décision de l’agent contreviendrait à l’ordonnance de garde et de non-renvoi suivant l’alinéa 50a) de la Loi. À cet égard, elle se fonde sur l’arrêt *Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 985 (1^{re} inst.) (QL), où la Cour a conclu qu’une sommation à comparaître devant un tribunal de la famille emportait sursis par application de l’alinéa 50a). Si une telle sommation opère un sursis, elle avance qu’une ordonnance d’un tribunal, [TRADUCTION] « devant lequel l’intérêt supérieur de l’enfant a été examiné soigneusement doit aussi emporter sursis ».

[19] La demanderesse cite l’article 234 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, qui énonce deux circonstances dans lesquelles une décision judiciaire n’a pas pour effet direct d’empêcher l’exécution d’une mesure de renvoi s’il existe un accord entre le procureur général du Canada ou d’une province et le ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration : le retrait d’accusations au pénal et de toute assignation à comparaître ou sommation si la personne visée était renvoyée du Canada.

[20] La demanderesse renvoie à l’alinéa 3(1)d) de la Loi qui prévoit que l’un des objets de celle-ci est de veiller à la réunification des familles au Canada. Elle

paragraph 68 of the decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 where the Supreme Court of Canada emphasized the importance of the objective of family reunification, as set out in the Act.

[21] The applicant argues that the custody and non-removal order must be interpreted with regard to the general regime for family law in Ontario and in particular the *Children's Law Reform Act*, R.S.O. 1990, c. C.12 (the CLRA).

[22] Next, the applicant submits that custody constitutes physical care and control of children. In this regard, she relies on the decision in *Harsant v. Portnoi* (1990), 74 O.R. (2d) 33 (H.C.), at page 37.

[23] The applicant disagrees with the conclusions of Madam Justice Dawson, at paragraph 41 of *Alexander*, where the Court concluded that the right to “control the child’s place of residence” does not necessarily mean that the parent reside with the child, even while exercising control of the child’s residence. The applicant argues that this reading of *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548 (Ont. S.C.J.), is flawed.

Section 7 of the Charter

[24] The applicant further argues that the officer’s decision offends section 7 of the Charter. She refers to paragraph 3(3)(d) of the Act which provides that the Act is to be applied in a manner that ensures that decisions made under it are consistent with the Charter. She submits that the Charter can assist with the interpretation of the scope of legislation where there is ambiguity and that an interpretation that is consistent with the Charter should be preferred over one that is not; see *Christian Horizons v. Ontario Human Rights Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 374 (Div. Ct.), at page 397 and *Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (Re)*, [1993] 2 F.C. 351 (T.D.).

[25] The applicant also cites *New Brunswick (Minister of Health & Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at paragraph 76, where Chief Justice Lamer

renvoie aussi au paragraphe 68 de l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de l’Immigration et de la Citoyenneté)*, [1999] 2 R.C.S. 817, où la Cour suprême du Canada a souligné l’importance, dans la loi, de l’objectif de réunification des familles.

[21] La demanderesse plaide que l’ordonnance de garde et de non-renvoi doit être interprétée en fonction du régime général du droit de la famille en Ontario, et plus particulièrement de la *Loi portant réforme du droit de l’enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12 (la LRDE).

[22] Ensuite, elle avance que la garde est une forme de soins et de contrôle physique des enfants. Sur ce point, elle se base sur la décision *Harsant v. Portnoi* (1990), 74 O.R. (2d) 33 (H.C.), à la page 37.

[23] La demanderesse s’oppose aux conclusions que la juge Dawson tire au paragraphe 41 de la décision *Alexander*, où elle a conclu, au nom de la Cour, que le droit de « contrôler le lieu de résidence de l’enfant » n’inclut pas nécessairement la cohabitation avec l’enfant, même lorsque le parent exerce son droit de contrôle sur le lieu de résidence de l’enfant. Elle soutient que cette interprétation donnée par la juge Dawson à la décision *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548 (C.S.J. Ont.), est incorrecte.

Article 7 de la Charte

[24] La demanderesse plaide aussi que la décision de l’agent porte atteinte à l’article 7 de la Charte. Elle renvoie à l’alinéa 3(3)d) de la Loi qui prévoit que son interprétation et sa mise en œuvre doivent avoir pour effet d’assurer que les décisions prises sous son régime soient conformes à la Charte. Elle soutient que la Charte peut guider le tribunal dans l’interprétation de la portée de la loi lorsqu’il y a ambiguïté et qu’une interprétation conforme à la Charte doit être préférée à celle qui ne l’est pas; voir *Christian Horizons v. Ontario Human Rights Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 374 (C. div.), à la page 397, ainsi que *Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (Re)*, [1993] 2 C.F. 351 (1^{re} inst.).

[25] La demanderesse cite aussi le paragraphe 76 de l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46,

recognized that separating a child from his or her parent may seriously affect the child's psychological integrity and well-being.

[26] The applicant argues that in interpreting section 7 of the Charter, it is necessary to consider Canada's international obligations and to the extent possible, to presume that the Charter provides protection equivalent to that granted by similar provisions in international documents ratified by Canada. In this regard, she relies on the decisions in *Reference Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 S.C.R. 313, at page 349; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; and *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283.

[27] The applicant refers to paragraph 3(3)(f) of the Act which provides that the Act is to be applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory. She submits that such instruments are "determinative of the meaning of IRPA," relying on the decisions in *De Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 F.C.R. 162 (F.C.); aff'd [2006] 3 F.C.R. 655 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 70 (QL) and *Martinez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1341.

[28] The applicant submits that Canada ratified the United Nations *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 (the CRC) and that the CRC establishes a framework within which all legislative and administrative decisions should be made.

[29] The applicant also argues that Canada is signatory to additional instruments that recognize the best interests of the child and the importance of the parent-child relationship, for example the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217(A)(III), UN GAOR, December 10, 1948], Article 12 and the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47], Articles 17 and 23.

où le juge en chef Lamer a reconnu que l'intégrité psychologique et le bien-être de l'enfant peuvent être gravement compromis s'il est séparé de ses parents.

[26] La demanderesse allègue aussi que lorsque des questions relatives à l'interprétation de l'article 7 de la Charte se posent, il est nécessaire de prendre en compte les obligations internationales du Canada et de présumer, dans la mesure possible, que la Charte accorde une protection équivalente à celle garantie par les dispositions similaires des documents internationaux ratifiés par le Canada. Elle renvoie à cet égard aux arrêts *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la page 349; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; et *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

[27] La demanderesse cite l'alinéa 3(3)f) de la Loi, qui prévoit que la mise en œuvre de celle-ci doit avoir pour effet de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Elle souligne que ces documents internationaux « ont un caractère déterminant quant au sens de la LIPR », citant les décisions *De Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.F. 162 (C.F.); confirmée par [2006] 3 R.C.F. 655 (C.A.F.); demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée [2006] S.C.C.A. n° 70 (QL) et *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1341.

[28] Elle souligne que le Canada a ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies, 20 novembre 1989, [1992] Can. T.S. n° 3 (la CDE), et que celle-ci établit un cadre dans lequel toutes les décisions législatives et administratives doivent être prises.

[29] La demanderesse allègue aussi que le Canada est signataire de certains autres instruments qui reconnaissent l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la relation parent-enfant, tels la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, [Rés. AG 217(A)(III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948], article 12, et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47], articles 17 et 23.

[30] Finally, the applicant cites a decision of the United Kingdom in which the Court found that a parent of a child who was a United Kingdom citizen could invoke a right of residence deriving from that child; see *Man Lavette Chen and Kunqian Catherine Zhu v. Secretary of State for the Home Department*, case C-200/02, 18 May 2004.

[31] The applicant argues that the violation of section 7 arising from the officer's decision cannot be justified under section 1. She submits that section 7 violations can only be justified under section 1 in the most exceptional circumstances, relying upon the decisions in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 518 and *R. v. Ruzic*, [2001] 1 S.C.R. 687, at paragraphs 91-92.

Adequacy of the officer's reasons

[32] Finally, the applicant submits that the officer breached the obligations of procedural fairness by failing to provide adequate reasons for the decision. In this regard, she relies on the decisions in *Baker and Diaz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 173 F.T.R. 139 (F.C.T.D.), for the propositions that procedural fairness requires that decisions with significant consequences for an individual require the support of reasons.

B. The respondent's submissions

Interpretation of paragraph 50(a) of the Act

[33] The respondent argues that the officer's decision is consistent with the grammatical and ordinary meaning of paragraph 50(a) of the Act. In this regard, he relies upon dictionary meanings of "direct," "directly" and "contravene." The respondent argues that, in light of the use of these words in paragraph 50(a), the custody and non-removal order could only give rise to a statutory stay if it would be "unambiguously violated by the Applicant's removal from Canada." The respondent then submits that the custody element of the order would not be violated by the applicant's deportation because the order does not alter the rights or obligations held by the applicant as a custodial parent prior to the issuance of the order or, for

[30] Enfin, la demanderesse cite une décision du Royaume-Uni où la Cour a conclu que le parent d'un enfant citoyen du Royaume-Uni pouvait invoquer un droit de résidence dérivant de l'enfant; voir *Man Lavette Chen and Kunqian Catherine Zhu v. Secretary of State for the Home Department*, n° C-200/02, 18 mai 2004.

[31] La demanderesse soutient que la violation de l'article 7 causée par la décision de l'agent ne peut être justifiée selon l'article premier. Se fondant sur les arrêts *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 518, et *R. c. Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687, aux paragraphes 91 et 92, elle allègue que les violations de l'article 7 ne peuvent être justifiées au regard de l'article premier que dans des circonstances exceptionnelles.

Le caractère suffisant des motifs de l'agent

[32] En dernier lieu, la demanderesse soutient que l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale en ne motivant pas suffisamment sa décision. Sur ce point, elle se fonde sur les arrêts *Baker et Diaz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1241 (1^{re} inst.) (QL), pour soutenir que l'équité procédurale exige que les décisions susceptibles d'entraîner des conséquences graves pour un individu doivent être suffisamment motivées.

B. Les prétentions du défendeur

Interprétation de l'alinéa 50a) de la Loi

[33] Le défendeur croit que la décision de l'agent est compatible avec le sens grammatical et ordinaire de l'alinéa 50a) de la Loi. À cet égard, il se fonde sur la définition donnée par le dictionnaire aux mots « direct », « directement » et « empêcher ». Selon le défendeur, et à la lumière de l'emploi de ces mots à l'alinéa 50a), l'ordonnance de garde et de non-renvoi n'opérerait sursis que si elle était [TRADUCTION] « enfreinte de façon non équivoque par le renvoi de la demanderesse du Canada ». Le défendeur allègue aussi que la partie de l'ordonnance qui porte sur la garde ne serait pas enfreinte par le renvoi de la demanderesse puisque l'ordonnance ne modifie pas les droits ou obligations qu'elle détenait en tant que

that matter, of the rights and obligations of any parent towards his or her children.

[34] The respondent further argues that the residency portion of the custody and non-removal order would not be violated by the applicant's deportation because the children are not being removed from Ontario.

[35] The respondent states that the interpretation of the words "directly contravened" by Madam Justice Dawson in *Alexander* is supported by jurisprudence under the former Act and in that regard, refers to the decision in *Mobtagha v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 249 (F.C.T.D.). In that case [at paragraph 2], the Court determined that a custody order issued by the Lieutenant-Governor of Quebec did not give rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(1)(a) of the former Act because it was not an "order made by any judicial body or officer in Canada" and nothing in the order required the applicant to be in Canada or to appear before a tribunal at a particular time or place.

[36] The respondent further submits that the officer's decision is consistent with the immigration scheme established by Parliament. He relies on the decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 733 where the Supreme Court clearly stated that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada.

[37] According to the respondent, the comprehensive statutory scheme of the Act allows for immigration and provides protection where appropriate, but necessarily also provides for the removal of foreign nationals, deferral of removal and for statutory and judicial stays. He submits paragraph 50(a) was not intended to allow foreign nationals to purposely avoid other alleged obligations under the Act and refers to the decision in *Louis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1344 where the Court rejected the argument that a statutory stay arose pursuant to paragraph 50(1)(a) of the former Act because the applicant was required to attend a civil matter. In rejecting this argument, the Court said paragraph 50(1)(a) of the

parent gardien avant la délivrance de l'ordonnance, pas plus qu'elle ne modifie les droits et obligations de tout parent face à ses enfants.

[34] Le défendeur avance aussi que la partie de l'ordonnance de garde et de non-renvoi qui traite de la résidence des enfants ne serait pas enfreinte par le renvoi de la demanderesse parce que les enfants ne sont pas renvoyés de l'Ontario.

[35] Le défendeur dit que l'interprétation des termes « effet direct d'en empêcher l'exécution » trouve appui dans la jurisprudence se rapportant à l'ancienne Loi, et cite à cet égard la décision *Mobtagha c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 108 (1^{re} inst.) (QL). Dans cette affaire [au paragraphe 2], la Cour a conclu qu'une ordonnance de garde délivrée par le lieutenant-gouverneur du Québec n'emportait pas sursis par application de l'alinéa 50(1)a) de l'ancienne Loi parce que celle-ci n'était pas une « ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaire » et que celle-ci n'exigeait pas la présence de la demanderesse au Canada, ni sa comparution devant un tribunal à un endroit ou à un moment précis.

[36] Le défendeur soutient de plus que la décision de l'agent est conforme au régime d'immigration mis en place par le législateur. Sur ce point, il se fonde sur l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 733, où la Cour suprême a clairement dit que les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer.

[37] Selon les dires du défendeur, le régime législatif complet de la Loi favorise l'immigration et accorde une protection dans les cas appropriés; toutefois, il prévoit aussi le renvoi des étrangers, le report des renvois, ainsi que les sursis légaux et judiciaires. Il prétend que l'alinéa 50a) ne visait pas à permettre aux étrangers de se soustraire volontairement à d'autres obligations découlant de la Loi. À cet égard, il renvoie à la décision *Louis c. Canada (Ministre de l'Immigration et de la Citoyenneté)*, 2001 CFPI 1344, où la Cour a rejeté l'argument qu'il y avait sursis par application de l'alinéa 50(1)a) de l'ancienne Loi du fait que le demandeur devait comparaître dans une affaire civile. Lorsque la Cour a rejeté cet argument, elle a précisé que l'alinéa 50(1)a)

former Act was not enacted to allow persons to avoid other obligations under that legislation.

[38] The respondent also argues that the best interests of the child do not automatically entitle a foreign national to enter and remain in Canada. Although Canadian family courts, including the family courts of Ontario, address the best interests of the child in deciding custody and access matters, the best interests of the child is but one factor to be considered pursuant to the statutory scheme governing immigration; see *Baker*; *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (F.C.A.), leave to appeal to the S.C.C. refused, [2002] S.C.C.A. No. 220 (QL) and *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 555 (F.C.A.).

[39] The respondent submits that a finding that the custody and non-removal order gives rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) would lead to the “absurd result” that a family with custody and residency orders would enjoy a relative advantage over those without such orders. This result would undermine the fairness, integrity and confidence in Canada’s immigration system; see *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261, at paragraph 22.

[40] The respondent argues that the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985 c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], as amended, in subsection 18(3) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4], section 18.1 [as enacted *idem*, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] and section 18.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] makes it clear that this Court exercises exclusive jurisdiction to issue prerogative relief against federal decision makers and that such relief can only be obtained through an application for judicial review. He submits that some recent Provincial Court decisions show that foreign nationals “are increasingly attempting to use paragraph 50(a) of the Act and provincial courts” to undermine the legislative framework established by Parliament. In this regard, the respondent refers to the decision in *Varvara v. Costantino* (2003), 36 Imm. L.R. (3d) 256 (Ont. C.J.).

de l’ancienne Loi ne visait pas à permettre à des individus de se soustraire aux autres obligations prévues par cette même loi.

[38] Le défendeur soutient également que l’intérêt supérieur de l’enfant ne donne pas automatiquement à un étranger le droit d’entrer et de demeurer au Canada. Bien que les tribunaux de la famille du Canada, dont ceux de l’Ontario, se fondent sur l’intérêt supérieur de l’enfant dans leurs décisions portant sur des questions de garde et de droits de visite, celui-ci n’est qu’un facteur parmi d’autres devant être pris en considération dans le cadre du régime législatif régissant l’immigration; voir *Baker*; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée, [2002] S.C.C.A. n° 220 (QL) et *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555 (C.A.F.).

[39] Selon le défendeur, conclure qu’une ordonnance de garde et de non-renvoi opère sursis par application de l’alinéa 50a) pourrait mener à un « résultat absurde », à savoir qu’une famille visée par une ordonnance de garde et de résidence posséderait un avantage relatif face à celle qui n’est pas visée par une telle ordonnance. Ce résultat compromettrait gravement l’équité, l’intégrité ainsi que la confiance envers le système d’immigration canadien; voir *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 261, au paragraphe 22.

[40] Le défendeur soutient que la *Loi sur les Cours fédérales* L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], modifié, prévoit clairement au paragraphe 18(3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et aux articles 18.1 [édicte *idem*, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] que la Cour a compétence exclusive pour accorder une réparation extraordinaire à l’encontre d’une décision rendue par des décideurs fédéraux et qu’une telle réparation ne peut être obtenue que par voie de demande de contrôle judiciaire. Le défendeur fait valoir que certaines décisions récentes de tribunaux provinciaux nous apprennent que les étrangers [TRADUCTION] « essaient de plus en plus d’utiliser l’alinéa 50a) de la Loi ainsi que les tribunaux provinciaux » afin de miner le cadre législatif mis sur pied par le législateur. À cet

[41] Next, the respondent submits that the officer's decision is consistent with the objectives and intentions of Parliament as set forth in subsection 25(1) of the Act and section 233 of the Regulations. Subsection 25(1) provides that H&C decisions are to be made taking into account the best interests of a child who is directly affected. These best interests are to be a primary but not determinative consideration; see *Baker, Legault, and Hawthorne*.

[42] Section 233 of the Regulations provide for a statutory stay where an H&C application is approved. The respondent submits that from this, it can be inferred that Parliament did not intend that an outstanding H&C application would prevent the removal of a foreign national.

Section 7 of the Charter

[43] The respondent submits that Madam Justice Dawson was correct in *Alexander* in finding that section 7 of the Charter does not preclude the removal of foreign nationals who have Canadian-born children. It notes that *Baker* does not overrule *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.) and *Langner* remains good law. Further, the respondent argues that *Baker, Legault, Hawthorne* and other cases specifically contemplate the separation of a foreign national from his or her Canadian-born children but make no findings that such a separation violates section 7 of the Charter.

[44] Further, the respondent suggests that the Charter does not apply to court orders that concern custody and access and relies in this regard on the decision in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3. He argues that the best interests of the child is not a principle of fundamental justice; see *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 10.

égard, il renvoie à la décision *Varvara v. Costantino* (2003), 36 Imm. L.R. (3d) 256 (C.J. Ont.).

[41] Ensuite, le défendeur soutient que la décision de l'agent est conforme aux objectifs et aux intentions du législateur énoncés au paragraphe 25(1) de la Loi et à l'article 233 du Règlement. Le paragraphe 25(1) prévoit que les décisions rendues sur le fondement de motifs d'ordre humanitaire doivent prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant qui est directement touché. Il s'ensuit que l'intérêt supérieur de l'enfant est donc une considération importante, sans toutefois être déterminante; voir *Baker, Legault et Hawthorne*.

[42] L'article 233 du Règlement prévoit qu'il y a sursis à la mesure de renvoi lorsqu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est approuvée. Le défendeur allègue qu'on peut en conclure que le législateur ne voulait pas qu'une demande pendante fondée sur des motifs humanitaires empêche le renvoi d'un étranger.

Article 7 de la Charte

[43] Le défendeur allègue que la juge Dawson a rendu la bonne décision dans *Alexander* lorsqu'elle a conclu que l'article 7 de la Charte ne faisait pas obstacle au renvoi d'étrangers qui ont des enfants nés au Canada. Il souligne que l'arrêt *Baker* n'écarter pas l'arrêt *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL), et que ce dernier fait toujours autorité. Il ajoute que les arrêts *Baker, Legault, Hawthorne* ainsi que plusieurs autres affaires portent précisément sur la séparation d'un étranger de ses enfants nés au Canada, sans qu'on ait jamais conclu que la séparation en soi constitue une violation de l'article 7 de la Charte.

[44] De plus, le défendeur soutient que la Charte ne s'applique pas aux ordonnances prononcées par les tribunaux au sujet des droits de garde et de visite. Il s'appuie à cet égard sur l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3. Il avance que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas un principe de justice fondamentale; voir *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 10.

[45] The respondent deals with the applicant's submissions upon the application of international laws as a separate issue, rather than in connection with the interpretation of the Charter. He submits that international law does not prevent sovereign states from deporting foreign nationals where such deportation would result in separation from their children. In the first instance, the respondent notes that the CRC has not been incorporated into domestic law and further, that in both *Langner* and *Baker*, the Court rejected the suggestion that the CRC precluded the separation of a parent and child in deportation proceedings. Further, the respondent submits that the best interests of the child under the CRC is a primary but not the only relevant consideration and may be subordinated to other considerations. In this regard, he relies upon the decision in *Canadian Foundation*.

[46] The respondent also submits that the foreign jurisprudence relied upon by the applicant has no persuasive value since the provisions interpreted in those decisions do not correspond to any provision in the Charter; see *Langner*. As well, the respondent says that these authorities have no legal force in Canada.

[47] Further, the respondent submits that the Act is not inconsistent with international law because international law does not stop a sovereign state from deporting a foreign national where deportation would lead to separation of parent and child. Whether or not paragraph 3(3)(f) of the Act makes the CRC or other international instruments to which Canada is signatory determinative of the meaning of the Act, where there is no clearly expressed intention to that effect, is irrelevant.

Adequacy of the officer's reasons

[48] Finally, the respondent argues that the officer did not fail to give sufficient reasons. He notes that a removal officer has limited discretion pursuant to section 48 of the Act to defer a removal order. In exercising that discretion, an officer can consider circumstances directly affecting travel arrangements and other compelling individual circumstances.

[45] Le défendeur répond aux prétentions de la demanderesse sur l'applicabilité des lois internationales en considérant qu'il s'agit d'une question distincte, plutôt que d'une question liée à l'interprétation de la Charte. Il prétend que le droit international n'empêche pas des États souverains de déporter des étrangers dans les cas où la déportation entraînerait la séparation d'avec leurs enfants. Il dit d'abord que la CDE n'a jamais été incorporée en droit interne et que, dans les arrêts *Langner* et *Baker*, la Cour a rejeté l'argument voulant que la CDE empêchait la séparation des enfants et des parents dans des instances de déportation. Selon le défendeur, l'intérêt supérieur de l'enfant sous le régime de la CDE est un objectif essentiel, mais il n'est pas le seul facteur pertinent et peut être subordonné à d'autres considérations. Il cite à cet égard l'arrêt *Canadian Foundation*.

[46] Le défendeur allègue aussi que la jurisprudence étrangère citée par la demanderesse n'a aucune force probante, puisque les dispositions interprétées dans ces décisions ne correspondent en rien à celles de la Charte; voir *Langner*. De plus, il souligne que ces jugements n'ont pas valeur légale au Canada.

[47] De plus, le défendeur avance que la Loi ne va pas à l'encontre du droit international puisque rien dans le droit international n'empêche un État souverain de déporter un étranger dans le cas où sa déportation amènerait la séparation du parent et de l'enfant. En l'absence d'une intention clairement exprimée à cet effet, il est inutile de se demander si l'alinéa 3(3)f) de la Loi accorde à la CDE ou à d'autres instruments internationaux, dont le Canada est signataire, un rôle déterminant quant au sens de la Loi.

Le caractère suffisant des motifs de l'agent

[48] Enfin, le défendeur allègue que les motifs appuyant la décision de l'agent sont suffisants. Il fait observer qu'un agent de renvoi possède un pouvoir discrétionnaire limité en vertu de l'article 48 de la Loi pour différer une mesure de renvoi. Lorsqu'il exerce ce pouvoir, il peut prendre en considération les circonstances touchant directement les arrangements de vols, ainsi que d'autres circonstances propres à chaque cas.

IV. Discussion and Disposition

[49] This application for judicial review raises two issues, as follows:

- (i) What is the applicable standard of review? and
- (ii) Did the officer commit a reviewable error in determining that the custody and non-removal order did not constitute a statutory stay for purposes of paragraph 50(a) of the Act?

Standard of review

[50] The principal issue here is the interpretation of paragraph 50(a) of the Act which provides as follows:

50. A removal order is stayed

(a) if a decision that was made in a judicial proceeding — at which the Minister shall be given the opportunity to make submissions — would be directly contravened by the enforcement of the removal order;

[51] Since the question of statutory interpretation is involved, the appropriate standard of review is that of correctness. The present proceeding also raises an issue as to the scope of section 7 of the Charter. That is also a question of law that attracts the correctness standard of review. The decision in *Pushpanathan* supports this view.

[52] The adequacy of reasons raises an issue of procedural fairness that is also reviewable on a standard of correctness; see *Canada (Attorney General) v. Fetherston* (2005), 332 N.R. 113 (F.C.A.). This approach was taken by Justice Dawson in *Alexander*, at paragraphs 23-24.

Review of the officer's decision

[53] The applicant argues that the officer erred in law by finding that the order of the Ontario Court of Justice awarding her sole custody of her two Canadian-born children and an order that the children not be removed from the province of Ontario does not give rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the Act.

IV. Analyse et décision

[49] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les deux questions suivantes :

- i) Quelle norme de contrôle s'applique?
- ii) L'agent a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire lorsqu'il a conclu que l'ordonnance de garde et de non-renvoi n'emportait pas sursis par application de l'alinéa 50a) de la Loi?

Norme de contrôle

[50] Sur cet aspect, la principale question en litige est l'interprétation de l'alinéa 50a), qui dispose :

50. Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants :

a) une décision judiciaire a pour effet direct d'en empêcher l'exécution, le ministre ayant toutefois le droit de présenter ses observations à l'instance;

[51] Puisqu'il s'agit d'une question d'interprétation législative, la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte. La présente instance met aussi en cause la portée de l'article 7 de la Charte. C'est aussi une question de droit qui commande l'application de la norme de la décision correcte, tel qu'énoncé dans l'arrêt *Pushpanathan*.

[52] Le caractère suffisant des motifs soulève la question de l'équité procédurale, qu'il faut aussi examiner selon la norme de contrôle de la décision correcte; voir *Canada (Procureur général) c. Fetherston*, 2005 CAF 111. La juge Dawson, aux paragraphes 23 et 24 de la décision *Alexander*, était du même avis.

Contrôle de la décision de l'agent

[53] La demanderesse avance que l'agent a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'ordonnance de la Cour de justice de l'Ontario accordant à la demanderesse la garde exclusive de ses deux enfants nés au Canada et interdisant leur renvoi de la province, n'emporte pas sursis par application de l'alinéa 50a) de la Loi.

[54] The first matter to be addressed here is the legislative context which governs the applicant's status. She is a permanent resident who is the subject of a removal order made pursuant to the former Act. She is subject to the requirements of immigration law. In that regard, I refer to the decision of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, at pages 733-734, where Justice Sopinka said the following:

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. It has done so in the *Immigration Act*. Section 5 of the Act provides that no person other than a citizen, permanent resident, Convention refugee or Indian registered under the *Indian Act* has a right to come to or remain in Canada.

[55] The interpretation of paragraph 50(a) must be approached in the context of the governing legislation. According to the decision of the Supreme Court of Canada in *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, the context is that of immigration law. In *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, the Supreme Court of Canada said that immigration is a privilege, not a right.

[56] In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, at paragraph 21, the Supreme Court of Canada said that the proper approach to statutory interpretation is a purposive one, that is, one that goes beyond mere reliance on the words of the statute. The language of a particular statutory provision must be read in context having regard to the scheme of the legislation, its object and the intention of Parliament.

[57] The scheme of the Act is to regulate the entry of non-citizens into Canada. At the same time the Act identifies, as one of its objectives, the reunification of families, that is in paragraph 3(1)(d). The Act also refers to respect for international conventions in paragraph 3(3)(f). However, the courts have repeatedly ruled that the best interests of the children are not paramount in the scheme of immigration law. In this regard, I refer to the decisions *Legault*, *Hawthorne* and *De Guzman*.

[54] La première question à laquelle l'on doit répondre est celle du cadre législatif qui régit le statut de la demanderesse. Celle-ci est une résidente permanente qui fait l'objet d'une mesure de renvoi prise en vertu de l'ancienne Loi. Elle est assujettie aux exigences du droit de l'immigration. Je renvoie à cet égard au juge Sopinka, qui énonçait ce qui suit dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Chiarelli*, aux pages 733 et 734 :

Le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer. C'est ce qu'il a fait dans la *Loi sur l'immigration*, dont l'article 5 dispose que seuls les citoyens canadiens, les résidents permanents, les réfugiés au sens de la Convention ou les Indiens inscrits conformément à la *Loi sur les Indiens* ont le droit d'entrer au Canada ou d'y demeurer.

[55] L'interprétation de l'alinéa 50a) doit se faire dans le contexte de la législation applicable. Selon l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, ce contexte est celui des lois applicables en matière d'immigration. Dans l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, la Cour suprême a conclu que l'immigration est un privilège, et non un droit.

[56] Dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, au paragraphe 21, la Cour suprême du Canada a dit que l'approche à privilégier en matière d'interprétation législative est l'approche téléologique, soit une approche qui va au-delà du seul libellé du texte de la loi. Il faut lire les termes d'une disposition spécifique dans leur contexte, eu égard à l'esprit de la loi, son objet et l'intention du législateur.

[57] L'esprit de la Loi est de réglementer l'entrée de non-citoyens au Canada. Parallèlement, elle a aussi pour objet la réunification des familles, à l'alinéa 3(1)d), et le respect des conventions internationales, à l'alinéa 3(3)f). Toutefois, les tribunaux ont à maintes reprises statué que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas une considération prépondérante en matière d'immigration. Je renvoie à cet égard aux décisions *Legault*, *Hawthorne* and *De Guzman*.

[58] The Act does not contemplate that the making of a custody order *per se* will give rise to a statutory stay pursuant to paragraph 50(a). The custody and non-removal order in question was made pursuant to a provincial statute, that is the CLRA of Ontario. The intent, purpose and scope of that legislation do not trump the legislative scheme set out in the Act. In so far as the order in question arises under a statutory scheme enacted by the province of Ontario for purposes and objectives that are unrelated to the purposes of the Act, this Court is not required to apply provincial law.

[59] In that regard, I refer to the decision in *ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at pages 781-782 where Justice McIntyre discussed the application of provincial law where “jurisdiction is otherwise founded on federal law.” The interpretation and application of the Act, in so far as it regulates the entry and exclusion of non-citizens, does not require the application of family law principles arising from provincial legislation.

[60] Section 50 is to be read in the overall context of the Act. That means reference must be made to section 48 which requires that removal orders be executed “as soon as practicable”. Section 48 provides as follows:

48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.

(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.

[61] In the scheme of the Act, only Canadian citizens have an unqualified right to remain in Canada. Permanent residents may be removed, under certain circumstances. The applicant, as a result of criminal activities and convictions, became vulnerable to removal. Once the removal order against her became effective, the respondent was obliged to discharge his statutory duty, pursuant to section 48 to effect that removal as soon as practicable, unless that removal was stayed by an order of the Court or by operation of law. This statutory obligation cannot be displaced by the making of a custody order, pursuant to another statutory scheme.

[58] La Loi ne prévoit pas que le prononcé d’une ordonnance de garde, en soi, emporte sursis par application de l’alinéa 50a). L’ordonnance de garde et de non-renvoi en cause a été rendue en vertu d’une loi provinciale, à savoir la LRDE de l’Ontario. Le but, l’objet et la portée de cette loi n’éclipsent pas le régime établi dans la Loi. Dans la mesure où l’ordonnance en cause relève d’un régime législatif établi par la province d’Ontario, pour des fins et des objets qui ne sont pas liés à ceux de la Loi, la Cour n’a pas à appliquer la loi provinciale.

[59] À cet égard, je renvoie à l’arrêt *ITO — International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, aux pages 781 et 782, où le juge McIntyre a examiné la question de l’application de la loi provinciale dans les cas où « par ailleurs, [la Cour] a compétence en vertu du droit fédéral ». L’interprétation et l’application de la Loi, dans la mesure où elle régleme l’entrée et l’exclusion de non-citoyens, n’exige pas l’application de principes du droit de la famille émanant de la législation provinciale.

[60] L’article 50 doit être lu dans le contexte général de la Loi. Cela signifie que l’on doit se reporter à l’article 48, qui exige que les mesures de renvoi soient exécutées « dès que les circonstances le permettent ». Cet article dispose :

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d’effet dès lors qu’elle ne fait pas l’objet d’un sursis.

(2) L’étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

[61] Selon l’esprit de la Loi, seuls les citoyens canadiens possèdent un droit absolu de rester au Canada. Les résidents permanents peuvent être renvoyés, dans certaines circonstances. La demanderesse, en raison de ses activités criminelles et de ses condamnations, s’est exposée à un renvoi. Une fois que la mesure de renvoi dont elle faisait l’objet a pris effet, le défendeur devait s’acquitter de son obligation légale prévue à l’article 48, soit d’exécuter le renvoi dès que les circonstances le permettaient, à moins qu’il n’y ait sursis par ordonnance d’un tribunal ou opération de la loi. Cette obligation légale ne peut être écartée par l’effet d’une ordonnance de garde rendue en vertu d’un autre régime législatif.

[62] The custody and non-removal order made on February 10, 2005 by Mr. Justice Scully pursuant to the CLRA is not an “order” that gives rise to a stay pursuant to section 50 of the Act.

[63] I turn now to the applicant’s submissions concerning the breach of her Charter rights to fundamental justice and security of the person. The applicant alleges that the officer’s refusal to recognize the custody and non-removal order as the basis of a statutory stay pursuant to section 50 of the Act constitutes a breach of section 7 of the Charter. This submission cannot succeed.

[64] In *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 47, the Supreme Court of Canada said that there is no independent right to fundamental justice itself and there will be no violation of section 7 if there is no deprivation of life, liberty or security of the person.

[65] The issue of security of the person was considered by the Supreme Court of Canada in *G. (J.)*, at paragraph 59, the Court found that the constitutional guarantee of security of the person does not protect against “ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action.” The idea of “government action” is relevant for a section 7 inquiry. The anxiety must be caused by some state action or interference.

[66] In the present case, the applicant’s right to security of the person is not infringed by the action of the government in seeking to remove her from Canada. The custody and non-removal order relates to her children, who are Canadian citizens. The order does not affect the applicant’s personal security and does not engage section 7 of the Charter in relation to her.

[67] Moreover, in *Alexander*, Justice Dawson said, with reference to *Chou*, that [at paragraph 41] “custody allows the custodial parent to control the child’s place of

[62] L’ordonnance de garde et de non-renvoi rendue le 10 février 2005 par le juge Scully en vertu de la LRDE n’est pas une « ordonnance » qui emporte sursis par application de l’article 50 de la Loi.

[63] J’en viens maintenant aux prétentions de la demanderesse concernant la violation de ses droits garantis par la Charte, soit le droit à la justice fondamentale et le droit à la sécurité de sa personne. Elle allègue que le refus de l’agent de reconnaître l’ordonnance de garde et de non-renvoi comme fondement du sursis prévu à l’article 50 de la Loi constitue une atteinte à l’article 7 de la Charte. Cette prétention ne peut être retenue.

[64] Dans *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 47, la Cour suprême du Canada a dit que le droit à la justice fondamentale n’existe pas indépendamment d’une atteinte au droit à la vie, la liberté ou à la sécurité de la personne, de sorte que l’article 7 n’est pas violé s’il n’y a atteinte aux trois éléments précités.

[65] La Cour suprême du Canada a examiné la question de la sécurité de la personne dans l’arrêt *G. (J.)* et a conclu, au paragraphe 59, que la garantie constitutionnelle de la sécurité de la personne « ne protège pas l’individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu’une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d’un acte gouvernemental ». La notion « d’acte gouvernemental » est pertinente s’agissant de l’analyse fondée sur l’article 7. L’anxiété doit être causée par l’action ou l’intervention de l’État.

[66] Dans l’affaire qui nous intéresse, le droit à la sécurité de la personne de la demanderesse n’est pas enfreint par l’action du gouvernement de demander son renvoi du Canada. L’ordonnance de garde et de non-renvoi vise ses enfants, qui sont des citoyens canadiens. Elle n’affecte pas sa sécurité personnelle, pas plus qu’elle n’enclenche l’application de l’article 7 de la Charte face à elle.

[67] De plus, dans *Alexander*, la juge Dawson, renvoyant à l’arrêt *Chou*, a dit que [au paragraphe 41] « la garde de l’enfant permet au parent gardien de

residence, but does not necessarily require that the parent reside with the child.”

[68] I agree with the arguments presented by the respondent that the best interests of a child is not a principle of fundamental justice. This issue was discussed by the Supreme Court of Canada in *Canadian Foundation for Children*.

[69] Since I am not persuaded that section 7 of the Charter applies to the applicant’s situation, it is not necessary to consider the arguments made respecting section 7 of the Charter.

[70] The only issue remaining is the alleged breach of procedural fairness, arising from the absence of reasons for the officer’s decision.

[71] I agree with the arguments made by the respondent that no breach of procedural fairness occurred. Not every administrative decision requires the delivery of reasons. I refer to the decision in *Boniowski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 44 Imm. L.R. (3d) 31 (F.C.), where Justice Mosley said the following [at paragraph 11]:

In my view, given the purpose of section 48(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (“IRPA”) in the statutory scheme, that is to allow for some limited discretion in the timing of a person’s removal from Canada, any reasons requirement was fulfilled in the decision letter of September 12, 2003 where the officer indicated that she had received and reviewed the applicants’ submissions, and her decision was not to defer removal. The nature of this decision is one where an officer has a very limited discretion, and no actual, formal decision is mandated in the legislation or regulations to defer removal. Instead, the jurisprudence instructs that an officer must acknowledge that she has some discretion to defer removal, if it would not be “reasonably practicable” to enforce a removal order at a particular point in time. For example, the existence of a pending H&C application that was filed in a timely manner, medical factors and the arrangement of travel documents are some of the factors that may be considered by the officer at this time. It would not be reasonably practicable to remove someone who did not have a travel document or who was seriously ill. However, I am not satisfied that a higher level of formal, written reasons is required for this sort of administrative decision.

contrôler le lieu de résidence de l’enfant, mais ne prescrit pas nécessairement sa cohabitation avec l’enfant ».

[68] Je suis d’accord avec le défendeur pour affirmer que l’intérêt supérieur de l’enfant n’est pas un principe de justice fondamentale. Cette question a été examinée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canadian Foundation for Children*.

[69] Comme je suis d’avis que l’article 7 de la Charte ne s’applique pas au cas de la demanderesse, il n’est pas nécessaire d’examiner les prétentions touchant l’article 7 de la Charte.

[70] La seule question qui subsiste est donc celle du manquement allégué à l’équité procédurale découlant de la décision non motivée de l’agent.

[71] Je suis d’accord avec le défendeur pour dire qu’il n’y a pas eu manquement à l’équité procédurale. Ce ne sont pas toutes les décisions administratives qui doivent être motivées. Je renvoie à la décision *Boniowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1161, où le juge Mosley a dit ceci [au paragraphe 11] :

À mon avis, vu l’objet du paragraphe 48(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), dans le cadre du régime établi par la loi, soit d’accorder un pouvoir discrétionnaire limité quant au moment où il y a lieu d’appliquer la mesure de renvoi, l’agente s’est acquittée de toute obligation de motiver qu’elle pouvait avoir dans sa lettre de décision du 12 septembre 2003, où elle dit avoir reçu et examiné les arguments des demandeurs et avoir décidé de ne pas surseoir au renvoi. Dans ce type de décision, l’agent jouit d’un pouvoir discrétionnaire très limité, et ni la loi ni le règlement n’exigent qu’il rende une décision concrète ou formelle pour surseoir au renvoi. La jurisprudence exige plutôt que l’agent reconnaisse qu’il jouit d’un certain pouvoir discrétionnaire de surseoir au renvoi, si les circonstances ne permettent pas d’appliquer la mesure de renvoi à un moment en particulier. À titre d’exemple, l’existence d’une demande CH pendante qui a été déposée en temps utile, des facteurs médicaux et la préparation des documents de voyage sont certains des facteurs qui peuvent être pris en considération par l’agent à cette étape. Les circonstances ne permettraient pas de renvoyer quelqu’un qui n’a pas de titres de voyage ou qui est gravement malade. Cependant, je ne suis pas convaincu de l’existence d’une obligation plus contraignante de fournir des motifs formels ou écrits à l’appui de ce type de décision administrative.

[72] In the result, this application for judicial review is dismissed. Counsel for the respondent submitted the following questions for certification, having reviewed same with counsel for the applicant. Notwithstanding the decision of the Federal Court of Appeal in *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2008] 1 F.C.R. 322, I am satisfied that the proposed questions meet the test for certification of a question, as discussed in *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167 (F.C.A.).

[73] Accordingly, the following questions will be certified:

(1) In the circumstances of this case where:

1. A parent is a foreign national who is subject to a valid removal order;
2. A family court issues an order, granting custody to the parent of his or her Canadian-born child and prohibiting the removal of the child from the province; and
3. The Minister is given the opportunity to make submissions before the family court before the order is pronounced;

Would the family court order be directly contravened, within the contemplation of paragraph 50(a) of the Act, if the parent, but not the child, is removed from Canada?

(2) If it does not create a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the Act, then does removal of the mother/parent constitute a violation of section 7 of the Charter?

JUDGMENT

This application for judicial review is dismissed. The following questions are certified:

(1) In the circumstances of this case where:

1. A parent is a foreign national who is subject to a valid removal order;

[72] Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. L'avocat du défendeur a soumis les questions suivantes aux fins de certification, en consultation avec l'avocat de la demanderesse. Malgré l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] 1 R.C.F. 322, j'estime que les questions proposées remplissent le critère applicable en la matière, suivant *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

[73] Par conséquent, les questions suivantes seront certifiées :

1) Dans les circonstances de l'espèce, où :

1. l'un des parents est un ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi valide;
2. un tribunal de la famille prononce une ordonnance qui accorde la garde parentale au parent d'un enfant né au Canada et qui interdit le renvoi de l'enfant de la province visée; et
3. le ministre a la possibilité de présenter des observations au tribunal de la famille avant que soit rendue l'ordonnance;

l'ordonnance du tribunal de la famille empêche-t-elle directement le renvoi du Canada du parent, mais non de l'enfant, eu égard à l'alinéa 50a) de la Loi?

2) Si cette ordonnance ne donne pas lieu à un sursis aux fins de l'alinéa 50a) de la Loi, le renvoi du parent constitue-t-il une atteinte à l'article 7 de la Charte?

JUGEMENT

La demande de contrôle judiciaire est rejetée. Les questions suivantes sont certifiées :

1) Dans les circonstances de l'espèce, où :

1. l'un des parents est un ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi valide;

2. A family court issues an order, granting custody to the parent of his or her Canadian-born child and prohibiting the removal of the child from the province; and

3. The Minister is given the opportunity to make submissions before the family court before the order is pronounced;

Would the family court order be directly contravened, within the contemplation of paragraph 50(a) of the Act, if the parent, but not the child, is removed from Canada?

(2) If it does not create a statutory stay pursuant to paragraph 50(a) of the Act, then does removal of the mother/parent constitute a violation of section 7 of the Charter?

2. un tribunal de la famille prononce une ordonnance qui accorde la garde parentale au parent d'un enfant né au Canada et qui interdit le renvoi de l'enfant de la province visée; et

3. le ministre a la possibilité de présenter des observations au tribunal de la famille avant que soit rendue l'ordonnance;

l'ordonnance du tribunal de la famille empêche-t-elle directement le renvoi du Canada du parent, mais non de l'enfant, eu égard à l'alinéa 50a) de la Loi?

2) Si cette ordonnance ne donne pas lieu à un sursis aux fins de l'alinéa 50a) de la Loi, le renvoi du parent constitue-t-il une atteinte à l'article 7 de la Charte?

T-1837-06
2008 FC 614

T-1837-06
2008 CF 614

Sheon Chang Lee (*Applicant*)

Sheon Chang Lee (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: LEE v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : LEE c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Mandamin J.—Toronto, November 15, 2007; Ottawa, May 15, 2008.

Cour fédérale, juge Mandamin—Toronto, 15 novembre 2007; Ottawa, 15 mai 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) — Applicant born in Canada in 1979 when father working for Malaysian quasi-governmental organization, holding title of Vice-Consul, diplomatic passport — Family returning to Malaysia but moving back to Canada as permanent residents — Applicant not submitting persuasive evidence father not diplomat during relevant time — Officer not required to go behind plain words of Act, not erring in interpretation of s. 3(2) — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) — Le demandeur est né au Canada en 1979 et, à l'époque, son père travaillait pour un organisme quasi gouvernemental de la Malaisie, il détenait le titre de vice-consul et il était muni d'un passeport diplomatique — Les membres de la famille sont rentrés en Malaisie, mais sont revenus au Canada en tant que résidents permanents — Le demandeur n'a pas soumis d'éléments de preuve convaincants pour démontrer que son père n'était pas un diplomate à l'époque en cause — L'agente n'avait pas à aller au delà des termes explicites de la Loi et elle n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a interprété l'art. 3(2) — Demande rejetée.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) since applicant's father employed by foreign government when applicant born in Canada — Applicant acquiring criminal record, becoming subject to removal — Denial of citizenship not engaging Charter, s. 7 rights because applicant's deportation not crystallized, removal decision not yet made — Applicant failing to show real, imminent deprivation of life, liberty, security of person resulting from officer's denial.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada — Le demandeur avait un casier judiciaire et faisait donc l'objet d'une mesure de renvoi — Le refus de la citoyenneté ne permet pas d'invoquer les droits garantis par l'art. 7 de la Charte parce que le demandeur n'avait pas effectivement été expulsé et cette décision n'avait pas encore été prise — Le demandeur n'a pas réussi à établir que le refus de l'agente constituait une atteinte réelle ou imminente à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) since applicant's father employed by foreign government when applicant born in Canada — Denial of citizenship not violating applicant's Charter, s. 15(1) rights —

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au

Applicant unable to show how status as child of individual enjoying diplomatic immunity would be associated with having suffered historical discrimination or that distinction demeaning applicant's dignity — Act, s. 3(2) not violating applicant's essential human dignity through imposition of disadvantage, stereotyping, political or social injustice.

Federal Court Jurisdiction — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) since applicant's father employed by foreign government when applicant born in Canada — Citizenship officer not having jurisdiction to consider Charter, constitutional grounds but Federal Court not precluded from doing so on judicial review.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) since applicant's father employed by foreign government when applicant born in Canada — When applicant applying for citizenship certificate, Canadian Border Services Agency (CBSA) contacting citizenship officer regarding applicant's status, forwarding documents to citizenship officer — In defining duty of fairness, overriding concern regarding disclosure whether individual aware, deemed to be aware of document, opinion or report — Applicant aware father's diplomatic status determinative in case, cognizant of and in possession of such documents — Not denied opportunity to make full presentation — CBSA letter addressing questions applicant himself addressing in submissions to citizenship officer — Therefore, officer not breaching applicant's right to procedural fairness — Reasonable apprehension of bias implying circumstances giving rise to belief decision maker influenced by improper consideration — Content of CBSA's e-mails to citizenship officer not presenting appearance of bias, not exercising undue pressure to have citizenship application denied.

Construction of Statutes — Judicial review of citizenship officer's denial of certificate of Canadian citizenship to applicant pursuant to Citizenship Act (Act), s. 3(2)(a) since applicant's

Canada — Le refus d'accorder la citoyenneté au demandeur ne portait pas atteinte aux droits que lui reconnaît l'art. 15(1) de la Charte — Le demandeur n'a pas réussi à démontrer comment son statut d'enfant d'une personne jouissant de l'immunité diplomatique pouvait être associé au fait d'avoir historiquement fait l'objet de discrimination ou que cette distinction avait pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine — L'art. 3(2) de la Loi ne portait pas atteinte à la dignité humaine essentielle du demandeur par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux.

Compétence de la Cour fédérale — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada — L'agent de la citoyenneté n'a pas compétence pour examiner la Charte et les moyens relatifs à la constitutionnalité, mais il n'est pas interdit à la Cour fédérale de le faire dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada — Lorsque le demandeur a présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a communiqué avec l'agente de la citoyenneté quant au statut du demandeur et lui a transmis des documents — Pour définir l'obligation d'équité, la préoccupation dominante relativement à la communication consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l'avis ou du rapport — Le demandeur était au courant du fait que le statut diplomatique de son père jouerait un rôle crucial en l'espèce; il avait connaissance de ces documents et les avait en sa possession — Il n'a pas été privé de la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue — La lettre de l'ASFC traitait de questions que le demandeur avait lui-même abordées dans les observations qu'il avait faites à l'agente de la citoyenneté — L'agente n'a donc pas violé le droit à l'équité procédurale du demandeur — La notion de crainte raisonnable de partialité évoque des circonstances qui amènent un observateur à croire que le décideur a été influencé par une considération extrinsèque ou injustifiée — La teneur des courriels que l'ASFC a transmis à l'agente de la citoyenneté ne permettait pas de conclure à une apparence de partialité attribuable à des pressions indues exercées pour faire rejeter la demande de citoyenneté.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu

father employed by foreign government when applicant born in Canada — Principles of statutory interpretation requiring examination of both English, French texts — French version of Act, s. 3(2) denying citizenship to child of diplomat as well as persons working in service of foreign government — In English version, child of “employee” of foreign government excluded from citizenship — Citizenship officer not required to go behind plain words of Act — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a citizenship officer's decision denying the applicant a certificate of Canadian citizenship on the basis of subsection 3(2) of the *Citizenship Act* (Act). The applicant was born in Canada in 1979 when his father was a representative of the Malaysian Industrial Development Authority (MIDA), a quasi-governmental organization. His father held the title of Vice-Consul until the family returned to Malaysia in 1981. The family, including the applicant, came back to Canada as permanent residents in 1987. The applicant acquired a criminal record and was incarcerated. Because of his criminal conviction, an inadmissibility report pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) was issued and the applicant became subject to removal. The applicant submitted an application for a certificate of Canadian citizenship based on subsection 3(1) of the Act, which provides that persons born in Canada are entitled to Canadian citizenship. He argued that the exception pertaining to children of diplomats in subsection 3(2) did not apply to him because his father, despite his title, did not perform diplomatic functions. Paragraph 3(2)(a) states that a person does not qualify for citizenship, if at the time of his birth, neither parent is a citizen or a permanent resident and either parent is a diplomat, consular official or in the employ of a foreign government. The citizenship officer found that the applicant's father, at the relevant time, was in the employ of a foreign government and informed the applicant that he did not acquire Canadian citizenship as a result of his birth in Canada because he was subject to the exclusion in subsection 3(2).

On judicial review, in addition to disputing the citizenship officer's interpretation of subsection 3(2), the applicant argued that paragraph 3(2)(a) offended *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, section 7 or 15. He also submitted that the citizenship officer violated principles of procedural fairness by considering information provided by the Canada Border Services Agency (CBSA) without notifying the applicant, and that there was a reasonable apprehension of bias as demonstrated by communications between the CBSA and the citizenship officer.

de l'art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) parce que son père était au service d'un gouvernement étranger lorsque le demandeur est né au Canada — Les principes d'interprétation des lois exigent que l'on examine tant la version française que la version anglaise de la loi — La version française de l'art. 3(2) de la Loi refuse de reconnaître la qualité de citoyen aux enfants de diplomates ainsi qu'aux personnes qui sont au service d'un gouvernement étranger — En anglais, l'enfant de l'« employée » (employé) d'un gouvernement étranger n'a pas qualité de citoyen canadien — L'agente de la citoyenneté n'avait pas à aller au delà des termes explicites de la Loi — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi). Le demandeur est né au Canada en 1979 et, à l'époque, son père était un représentant de la Malaysian Industrial Development Authority (la MIDA), un organisme quasi gouvernemental. Son père détenait le titre de vice-consul, titre qu'il a conservé jusqu'à ce que la famille retourne en Malaisie en 1981. La famille, y compris le demandeur, sont revenus au Canada en 1987 à titre de résidents permanents. Le demandeur a un casier judiciaire et il a été incarcéré. En raison de ses condamnations criminelles, un rapport d'interdiction de territoire a été établi conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) et le demandeur a été frappé d'une mesure de renvoi. Le demandeur a présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne en vertu du paragraphe 3(1) de la Loi, qui dispose que les personnes nées au Canada ont droit à la citoyenneté canadienne. Il a soutenu que l'exception relative aux enfants de diplomates que l'on trouve au paragraphe 3(2) ne s'appliquait pas à son cas parce que, malgré son titre, son père n'exerçait aucune fonction diplomatique. L'alinéa 3(2)a) prévoit que n'a pas qualité de citoyen la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger. L'agente de la citoyenneté a conclu que le père du demandeur était, au moment des faits, au service d'un gouvernement étranger et elle a avisé le demandeur qu'il n'avait pas acquis la citoyenneté canadienne du fait de sa naissance au Canada parce qu'il était visé par l'exception prévue au paragraphe 3(2).

Dans le cadre du contrôle judiciaire, le demandeur a, en plus de contester l'interprétation que l'agente de la citoyenneté a donnée au paragraphe 3(2), affirmé que l'alinéa 3(2)a) portait atteinte aux articles 7 ou 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, il a soutenu que l'agente de la citoyenneté avait violé les principes d'équité procédurale en tenant compte des renseignements qui lui ont été communiqués par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) sans en aviser le demandeur et qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité

CBSA had advised citizenship officials via e-mail of the applicant's status in Canada and of his drug-trafficking conviction. A subsequent letter to which were attached a number of documents (i.e. letter from High Commission of Malaysia; applicant's record of landing, etc.) indicated that the applicant's father was a diplomat at the time of the applicant's birth.

Held, the application should be dismissed.

(1) The applicant was not deprived of a meaningful opportunity to make submissions concerning his father's status at the time of the applicant's birth, and the citizenship officer did not breach the applicant's right to procedural fairness. In defining the duty of fairness, the overriding concern with respect to disclosure is whether the document, opinion or report is one of which the individual is aware or deemed to be aware. Given that the applicant was aware of the CBSA documents in question, he was not denied an opportunity to make a full presentation. The applicant's submissions to the citizenship officer clearly indicated he focussed on the issue raised by subsection 3(2) of the Act and the status of his father. The CBSA letter referred to information in the applicant's possession and addressed questions the applicant himself addressed in his submissions to the citizenship officer, excluding his submission that the MIDA was a non-governmental organization.

(2) The correspondence between the CBSA and citizenship officers, initiated by the CBSA officer, made without the applicant's knowledge and consent, did not give rise to a reasonable apprehension of bias. The legal notion of a reasonable apprehension of bias implies circumstances that give rise to a belief by a reasonable and informed observer that the decision maker has been influenced by some improper consideration. A belief that a decision maker is not independent goes to the improper surrender of freedom as to how disputes should be decided. The informal tone of the e-mails was engendered by the form of communication rather than from any undue closeness between officials of two separate agencies. The formality of the letter sent subsequently confirmed the official nature of the communications between the two officials. The content of the e-mails did not present the appearance of bias due to any undue pressure by the CBSA officer to have the citizenship application decided quickly.

(3) The principles of statutory interpretation require that both the English and French text be examined. The French version of subsection 3(2) of the Act denies citizenship to a child of a diplomat as well as persons working in the service of a foreign

découlant des communications échangées entre l'ASFC et l'agente de la citoyenneté. L'ASFC a avisé les autorités de la citoyenneté par courriel du statut du demandeur au Canada et de sa condamnation pour trafic de stupéfiants. Une lettre ultérieure à laquelle étaient joints plusieurs documents (notamment une lettre du Haut-commissariat de la Malaisie, la fiche d'établissement du demandeur, etc.) confirmait que le père du demandeur était un diplomate à la naissance du demandeur.

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) Le demandeur n'a pas été privé de la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue de façon utile au sujet du statut de son père au moment de sa naissance, et l'agente de la citoyenneté n'a pas violé le droit à l'équité procédurale du demandeur. Pour définir l'obligation d'équité, la préoccupation dominante relativement à la communication consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l'avis ou du rapport. Comme le demandeur était au courant des documents en question de l'ASFC, il n'a pas été privé de la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue. Il ressort des observations que le demandeur a faites à l'agente de la citoyenneté qu'il s'est attaché à la question soulevée par le paragraphe 3(2) de la Loi et au statut de son père. La lettre de l'ASFC faisait référence à des renseignements qui se trouvaient en la possession du demandeur et elle traitait de questions que le demandeur avait lui-même abordées dans les observations qu'il avait faites à l'agente de la citoyenneté, exception faite de son argument que la MIDA était une organisation non gouvernementale.

2) La correspondance échangée entre l'ASFC et les agents de la citoyenneté à l'initiative de l'agent de l'ASFC, faite à l'insu du demandeur et sans son consentement, ne suscitait pas de crainte raisonnable de partialité. La notion juridique de crainte raisonnable de partialité évoque des circonstances qui amènent un observateur raisonnable et informé à croire que le décideur a été influencé par une considération extrinsèque ou injustifiée. On peut en arriver à croire qu'un décideur n'est pas indépendant lorsqu'il a renoncé à tort à sa liberté de rendre la décision qui devait être rendue. Le ton informel des courriels est attribuable à ce mode de communication plutôt qu'à une familiarité déplacée entre des fonctionnaires travaillant pour deux organismes distincts. Le ton formel de la lettre envoyée par la suite confirmait le caractère officiel des communications échangées entre les deux fonctionnaires en question. La teneur des courriels ne permettait pas de conclure à une apparence de partialité attribuable à des pressions indues qu'aurait exercées l'agent de l'ASFC pour accélérer le traitement de la demande de citoyenneté.

3) Les principes d'interprétation des lois exigent que l'on examine tant la version française que la version anglaise du texte législatif. La version française du paragraphe 3(2) de la Loi refuse de reconnaître la qualité de citoyen aux enfants de

government. In English, the child of an “employee” of a foreign government is excluded from citizenship. The applicant did not submit any persuasive evidence to show that his father was not a diplomat during the relevant time. The citizenship officer was not required to go behind the plain words of the Act and did not err in her interpretation of the statute.

(4) A citizenship officer does not have jurisdiction to consider Charter and constitutional grounds but the Federal Court is not precluded from doing so on judicial review. The denial of citizenship to the applicant did not engage section 7 of the Charter on the ground that it would put the applicant at risk of deportation, which would result in severe state-imposed psychological stress. Notwithstanding the significance of citizenship, the denial thereof is not synonymous with deportation. The applicant’s Charter, section 7 rights, if applicable, would be engaged if a deportation was crystallized. However, such a decision had not yet been made and had no fixed certainty. The applicant will have, at the very least, an opportunity to make an application to remain on humanitarian and compassionate grounds if he is confronted with an immigration inadmissibility decision. He may then argue that deportation engages his section 7 Charter rights, if this is the Minister’s ultimate decision. The applicant failed to demonstrate that there exists for him a real or imminent deprivation of life, liberty or security of the person arising from the citizenship officer’s decision. The only imminent consequence to the applicant is that he is not entitled to Canadian citizenship by virtue of his birth.

The applicant did not demonstrate that denial of citizenship violated his rights under subsection 15(1) of the Charter. Although paragraphs 3(2)(a) and (c) impose differential treatment between the applicant and others with whom he may fairly claim equality, the applicant was unable to show how his status as a child of an individual enjoying diplomatic immunity was a characteristic that would be associated with having suffered historical discrimination or show that this distinction had the effect of demeaning the applicant’s dignity. Subsection 3(2) does not violate the essential human dignity of the applicant through the imposition of disadvantage, stereotyping or political or social prejudice. Furthermore, the IRPA provides the applicant with a means to ensure that his rights are not violated during the process by which his right to remain in Canada is considered.

diplomates ainsi qu’aux personnes qui sont au service d’un gouvernement étranger. En anglais, l’enfant de l’« *employee* » (employé) d’un gouvernement étranger n’a pas qualité de citoyen canadien. Le demandeur n’a pas soumis d’éléments de preuve convaincants pour démontrer que son père n’était pas un diplomate à l’époque en cause. L’agente de la citoyenneté n’avait pas à aller au delà des termes explicites de la Loi et elle n’a pas commis d’erreur lorsqu’elle a interprété la Loi.

4) L’agent de la citoyenneté n’a pas compétence pour examiner la Charte et les moyens relatifs à la constitutionnalité, mais il n’est pas interdit à la Cour fédérale de le faire dans le cadre d’un contrôle judiciaire. Le refus d’octroyer la citoyenneté au demandeur ne donnait pas lieu à l’application de l’article 7 de la Charte parce que ce refus exposerait le demandeur au risque d’être expulsé, ce qui lui ferait subir une tension psychologique grave découlant d’un acte de l’État. Malgré l’importance que revêt le droit à la citoyenneté, on ne saurait assimiler le refus d’attribuer la citoyenneté à une expulsion. En supposant qu’ils s’appliquent, les droits que l’article 7 de la Charte reconnaît au demandeur ne pourraient être invoqués que si ce dernier est effectivement expulsé. Cette décision n’avait pas encore été prise et rien ne permettait d’affirmer qu’elle le serait un jour. Le demandeur aura à tout le moins la possibilité de présenter une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire si jamais il est interdit de territoire. En pareil cas, il lui sera loisible de soutenir que son expulsion — si telle est la mesure que le ministre décide finalement de prendre — porte atteinte aux droits que lui garantit l’article 7 de la Charte. Le demandeur n’avait pas réussi à établir que la décision de l’agente de la citoyenneté constituait une atteinte réelle ou imminente à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne. La seule conséquence imminente à laquelle le demandeur était exposé était de ne pas avoir droit à la citoyenneté canadienne du fait de sa naissance.

Le demandeur n’a pas démontré que le refus de lui accorder la citoyenneté portait atteinte aux droits que lui reconnaît le paragraphe 15(1) de la Charte. Bien que les alinéas 3(2)(a) et (c) imposent une différence de traitement entre le demandeur et d’autres personnes par rapport auxquelles il peut à juste titre prétendre à l’égalité, le demandeur n’a pas réussi à démontrer comment son statut d’enfant d’une personne jouissant de l’immunité diplomatique constituait une caractéristique que l’on pourrait associer au fait d’avoir historiquement fait l’objet de discrimination ou que cette distinction avait pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine. Le paragraphe 3(2) ne porte pas atteinte à la dignité humaine essentielle du demandeur par l’imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux. Qui plus est, la LIPR offre au demandeur des moyens d’assurer la protection de ses droits au cours du processus portant sur l’examen de son droit de demeurer au Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

- Canada Border Services Agency Act*, S.C. 2005, c. 38, s. 5(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], ss. 7, 15.
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 3 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2007, c. 24, s. 1).
- 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).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 44(1).
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 8(2).
- Vienna Convention of Consular Relations*, Art. 1 “consular officer”, being Schedule II of the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41, Sch. II, Art. 1.
- Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Art. 3, being Schedule I of the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41, Sch. I.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 4 F.C. 193; (2002), 218 F.T.R. 12; 19 Imm. L.R. (3d) 46; 2002 FCT 266; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120; (2000), 193 D.L.R. (4th) 193; [2001] 2 W.W.R. 1; 145 B.C.A.C. 1; 83 B.C.L.R. (3d) 1; 28 Admin. L.R. (3d) 1; 150 C.C.C. (3d) 1; 38 C.R.R. (5th) 209; 79 C.R.R. (2d) 189; 263 N.R. 203; 5 T.T.R. (2d) 161; 2000 SCC 69; *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)* (2007), 314 F.T.R. 1; 64 Imm. L.R. (3d) 67; 2007 FC 599.

CONSIDERED:

Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 4 F.C. 407; (2000), 189 D.L.R. (4th) 268; 24 Admin. L.R. (3d) 36; 257 N.R. 139 (C.A.); *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 377; (2006), 267 D.L.R. (4th) 54; 41 Admin. L.R. (4th) 45; 52 Imm. L.R. (3d) 163; 349 N.R.

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, 15.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires*, art. 1 « fonctionnaire consulaire », qui constitue l’annexe II de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, ch. 41, ann. II.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, art. 3, qui constitue l’annexe I de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, ch. 41, ann. I.
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2007, ch. 24, art. 1).
- Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada*, L.C. 2005, ch. 38, art. 5(2).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 8(2).
- 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).
- Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 44(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2002] 4 CF 193; 2002 CFPI 266; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120; 2000 CSC 69; *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 599.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2000] 4 C.F. 407 (C.A.); *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 377; 2006 CAF 124; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

309; 2006 FCA 124; *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; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 10 C.H.R.R. D/5515; 88 CLLC 17,031; *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 512; 74 C.R.R. (2d) 181; 4 Imm. L.R. (3d) 189; 254 N.R. 362 (F.C.A.); *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; *Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 145 C.R.R. (2d) 8; 299 F.T.R. 158; 56 Imm. L.R. (3d) 220; 2006 FC 1053.

REFERRED TO:

Hamzai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FC 1108; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 3; (2001), 199 D.L.R. (4th) 519; 201 F.T.R. 140; 268 N.R. 337; 2001 FCA 49; *Batica v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 762; *Zolotareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289; 2003 FC 1274; *Toro v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 652 (C.A.); *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404; (1999), 68 C.R.R. (2d) 48; 3 Imm. L.R. (3d) 26; 242 N.R. 173 (C.A.); *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 185; (1998), 157 F.T.R. 161; 47 Imm. L.R. (2d) 257 (T.D.); *R. v. White*, [1999] 2 S.C.R. 417; (1999), 174 D.L.R. (4th) 111; 123 B.C.A.C. 161; 135 C.C.C. (3d) 257; 24 C.R. (5th) 201; 63 C.R.R. (2d) 1; 42 M.V.R. (3d) 161; 240 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of a citizenship officer's decision denying the applicant a certificate of

l'Immigration, [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 407 (C.A.) (QL); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1053.

DÉCISIONS CITÉES :

Hamzai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CF 1108; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 CF 3; 2001 CAF 49; *Batica c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 762; *Zolotareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1274; *Toro c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 652 (C.A.); *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.); *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 185 (1^{re} inst.); *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417.

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto : Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de délivrer

Canadian citizenship on the basis of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*. Application dismissed.

au demandeur un certificat de citoyenneté canadienne en vertu du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.
Janet Chisholm and *Negar Hashemi* for respondent.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.
Janet Chisholm et *Negar Hashemi* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] MANDAMIN J.: Sheon Chang Lee (the applicant) applies for a judicial review of a decision made by a citizenship officer dated October 12, 2006, denying him a certificate of Canadian citizenship on the basis of subsection 3(2) [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25] of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. This application is made 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 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)].

[1] LE JUGE MANDAMIN : Sheon Chang Lee (le demandeur) sollicite le contrôle judiciaire d'une décision en date du 12 octobre 2006 par laquelle une agente de la citoyenneté a refusé de lui délivrer un certificat de citoyenneté canadienne en vertu du paragraphe 3(2) [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25] de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. La présente demande est fondée sur 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)] .

[2] For reasons that follow, I have decided that the application for judicial review does not succeed.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'ai décidé que la demande de contrôle judiciaire devait être rejetée.

BACKGROUND

[3] The applicant was born in Canada in 1979. At the time his father was a representative of the Malaysian Industrial Development Authority (MIDA), a quasi-governmental organization. In 1981, when the applicant was three years old, the family moved back to Malaysia. They returned to Canada in 1987. The applicant has remained in Canada since that time.

GENÈSE DE L'INSTANCE

[3] Le demandeur est né au Canada en 1979. À l'époque, son père était un représentant de la Malaysian Industrial Development Authority (la MIDA), un organisme quasi-gouvernemental. En 1981, alors que le demandeur était âgé de trois ans, sa famille est retournée vivre en Malaisie. Ils sont revenus au Canada en 1987. Le demandeur est demeuré au Canada depuis lors.

[4] The applicant's parents are Malaysian citizens. At the time of the applicant's birth, his father held the

[4] Les parents du demandeur sont des citoyens malaisiens. À la naissance du demandeur, son père

formal title of Vice-Consul as granted by the Malaysian government which he continued to hold until the family returned to Malaysia in 1981.

[5] When the family returned to Canada in 1987, the applicant's father and all the members of the family, including the applicant, entered Canada as permanent residents. However, the applicant grew up believing he was a citizen of Canada because he had been born in Canada.

[6] The applicant became involved in criminal activity when he was 18. In March 1999, he was arrested. In May 2000, the applicant pled guilty to three charges: conspiracy to commit an indictable offence, trafficking in heroin, and possession of a prohibited weapon. He received a sentence of six years and nine months which expired in February 2007. Between his arrest and conviction, the applicant was under house arrest for 13 months during which period he continued his education at York University. The applicant served 13.5 months in a minimum security prison before being released on parole.

[7] The applicant says his criminal behaviour stemmed from issues relating to lack of confidence, low self-esteem and immaturity. He does not excuse his behaviour which he sincerely regrets. While incarcerated he continued his studies by correspondence and spent time as a tutor assisting other inmates in subjects such as math and reading. After he was released from prison he completed an Honours B.A. in Economics and Business at York University, graduating *cum laude*. He entered the Master of Financial Economics Program at the University of Toronto and completed his master's degree in December 2004 receiving a graduate award as the student with the best academic record. He is now in law school.

[8] A psychological report was provided by the applicant which had been prepared by the same psychologist who had assessed the applicant when he

détenait le titre officiel de vice-consul qui lui avait été conféré par le gouvernement malaisien, titre qu'il a conservé jusqu'à ce que la famille retourne en Malaisie en 1981.

[5] Lorsque la famille est revenue au Canada en 1987, le père du demandeur et tous les membres de la famille, y compris le demandeur, sont entrés au Canada en tant que résidents permanents. Le demandeur a toutefois grandi en croyant qu'il était un citoyen canadien parce qu'il était né au Canada.

[6] Le demandeur a commencé à tremper dans des activités criminelles à l'âge de 18 ans. En mars 1999, il a été arrêté. En mai 2000, il a reconnu sa culpabilité à trois chefs d'accusation : complot en vue de commettre un acte criminel, trafic d'héroïne et possession d'une arme interdite. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de six ans et neuf mois qui a expiré en février 2007. Entre le moment de son arrestation et celui de sa condamnation, le demandeur a été assigné à résidence pendant 13 mois. Au cours de cette période, il a poursuivi ses études à l'université York. Le demandeur a purgé treize mois et demi dans un établissement à sécurité minimum avant d'être mis en liberté conditionnelle.

[7] Le demandeur explique que son comportement criminel découle de ses problèmes de manque de confiance, de faible estime de lui-même et d'immaturité. Il ne cherche pas à excuser ses actes, qu'il dit regretter sincèrement. Au cours de son incarcération, il a poursuivi ses études par correspondance et a passé du temps comme tuteur à aider d'autres détenus dans des matières comme les mathématiques et la lecture. Après avoir recouvré sa liberté, il a complété un baccalauréat spécialisé en économie et en sciences commerciales à l'université York. Il a obtenu son diplôme avec distinction. Il s'est inscrit à la maîtrise au Programme en économie financière de l'université de Toronto. Il a obtenu sa maîtrise en décembre 2004 et a reçu une bourse d'études supérieures en tant qu'étudiant présentant le meilleur dossier d'études. Il est maintenant inscrit à la faculté de droit.

[8] Le demandeur a produit un rapport psychologique rédigé par le même psychologue qui l'avait évalué lorsqu'il avait été remis en liberté. Voici ce que le

was released from prison. With respect to rehabilitation, the psychologist noted:

I have absolutely no doubt that [the applicant] made enormous gains both in his psychological and emotional maturity, and in his accomplishments in society. Since his coming in to trouble with the law as an immature teenager, with poor family relationships, little in the way of “street smart” experience and very poor judgement, he has made enormous strides in all spheres.

Indeed, [the applicant’s] academic gains alone would be considered remarkable for any person of his age; but for him to accomplish this much under the circumstances he has faced and is still facing is all the more rare.

Since his incarceration, [the applicant] has matured into an adult and has demonstrated good judgement, hard work, goal-directed behaviour, good character, and social maturity. I noted in my 2001 report that the applicant had a low risk of re-offending, among the very lowest I have encountered in over 25 years of forensic work and well over 1000 assessments. This opinion is based on formal, actuarial, risk assessment procedures, reflecting the most current and widely accepted risk assessment instruments. I believe that my opinion has been further substantiated by the official five years of experience we now have with [the applicant] since my last report, and I have even great confidence in that assessment of risk and the assessment of his character and potential.

[9] As a result of the applicant’s criminal conviction, immigration officials contacted him and advised that he was a permanent resident who was subject to removal. The Department of Citizenship and Immigration issued an inadmissibility report pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) dated September 14, 2004 against the applicant. The inadmissibility report alleged that the applicant is a permanent resident of Canada who is inadmissible because he was convicted in Canada of an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years. An inadmissibility hearing is yet to be held.

[10] On March 15, 2006 the applicant submitted an application for a certificate of Canadian citizenship. In

psychologue signale au sujet de la réadaptation du demandeur :

[TRADUCTION] Je n’ai pas le moindre doute que [le demandeur] a accompli des progrès marqués tant sur le plan de la maturité psychologique que sur celui de la maturité affective, ainsi que dans ses réalisations au sein de la société. Depuis les démêlés qu’il a eus avec la justice alors qu’il était un adolescent immature dont les relations familiales étaient peu enviables, qui avait peu d’expérience avec le « monde extérieur » et qui manquait de jugement, il a fait des pas de géant dans tous les domaines.

D’ailleurs, à eux seuls, les succès que [le demandeur] a connus dans ses études pourraient être considérés comme remarquables pour une personne de son âge; mais le fait qu’il y soit parvenu en dépit des obstacles auxquels il était confronté et avec lesquels il doit encore composer est encore plus exceptionnel.

Depuis son incarcération, [le demandeur] a acquis de la maturité, il est devenu un adulte qui fait preuve d’un bon jugement. Il travaille fort, maintient le cap sur les objectifs qu’il s’est fixés, a de bonnes mœurs et fait preuve de maturité sociale. J’avais signalé, dans mon rapport de 2001, que le risque que le demandeur récidive était faible et qu’il s’agissait en fait d’un des risques de récidive les plus faibles que j’ai rencontrés au cours de mes 25 années de travail d’expertise légale et d’étude de plus d’un millier de dossiers. Je fonde mon opinion sur les méthodes actuarielles officielles d’évaluation des risques avec les instruments d’évaluation les plus récents et les plus largement acceptés. Je crois que mon avis est également confirmé par le comportement qu’a eu [le demandeur] au cours des cinq années qui se sont écoulées depuis mon dernier rapport et je suis tout à fait convaincu de la solidité de la présente évaluation du risque, de la moralité [du demandeur] et de son potentiel.

[9] En raison de ses condamnations criminelles, les autorités de l’immigration ont communiqué avec le demandeur pour l’informer qu’il était un résident permanent faisant l’objet d’une mesure de renvoi. Le 14 septembre 2004, le ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration a déposé un rapport d’interdiction de territoire du demandeur conformément au paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Le rapport d’interdiction de territoire alléguait que le demandeur était un résident permanent du Canada qui était interdit de territoire parce qu’il avait été reconnu coupable au Canada d’une infraction punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans. L’enquête n’a pas encore eu lieu.

[10] Le 15 mars 2006, le demandeur a présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne dans

his application, the applicant advised citizenship officials of his family status, his belief that he was Canadian by virtue of being born in Canada, his criminal conviction and rehabilitation, the difficulties he would face both on separation from his family and fiancée and the further difficulties he would encounter on being removed to Malaysia because he does not speak Malay, he belongs to a minority group which is discriminated against, and he is unfamiliar with the Malaysian culture. In addition, the applicant states he is asthmatic and the Malaysian climate would exacerbate his condition.

[11] The applicant argues that he was entitled to a certificate of Canadian citizenship by virtue of subsection 3(1) [as am. by S.C. 2007, c. 24, s. 1] of the *Citizenship Act* which provides that persons born in Canada are entitled to Canadian citizenship. The applicant further submitted that the exception pertaining to children of diplomats in subsection 3(2) of the *Citizenship Act* did not apply to him because his father, although holding the title of Vice-Consul, did not perform diplomatic functions. The applicant also asked citizenship officials to consider an exemption in regard to his situation on the basis of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter).

[12] On October 12, 2006, the citizenship officer informed the applicant that he was not eligible for a Canadian citizenship certificate. The citizenship officer referred to paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* which states that a child does not qualify for citizenship, if at the time of birth, neither parent is a citizen or a permanent resident and either parent is a diplomat, consular official or in the employ of a foreign government. The citizenship officer found that the applicant's father, at the relevant time, was in the employ of a foreign government.

DECISION UNDER REVIEW

[13] The citizenship officer referred to the provisions of the *Citizenship Act*, in particular subsection 3(1)

laquelle il informait les autorités de la citoyenneté de sa situation familiale, du fait qu'il croyait qu'il était Canadien parce qu'il était né au Canada, de sa condamnation au criminel et de sa réadaptation, des difficultés que lui causerait une séparation de sa famille et de sa fiancée et des autres difficultés qu'il rencontrerait s'il devait être renvoyé en Malaisie parce qu'il ne parle pas le malais, qu'il appartient à un groupe minoritaire qui est victime de discrimination et qu'il ne connaît pas bien la culture malaisienne. Le demandeur ajoute qu'il est asthmatique et que le climat malaisien aggraverait son état.

[11] Le demandeur soutient qu'il a droit à un certificat de citoyenneté canadienne en vertu du paragraphe 3(1) [mod. par L.C. 2007, ch. 24, art. 1] de la *Loi sur la citoyenneté*, qui dispose que les personnes nées au Canada ont droit à la citoyenneté canadienne. Le demandeur ajoute que l'exception relative aux enfants de diplomates que l'on trouve au paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'applique pas dans son cas parce que, même s'il était titulaire du titre de vice-consul, son père n'exerçait aucune fonction diplomatique. Le demandeur a également prié les autorités de la citoyenneté d'envisager la possibilité de lui accorder une dispense vu sa situation et compte tenu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

[12] Le 12 octobre 2006, l'agente de la citoyenneté a informé le demandeur qu'il n'était pas admissible à un certificat de citoyenneté canadienne. L'agente de la citoyenneté a cité l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui prévoit que n'a pas qualité de citoyen la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger. L'agente de la citoyenneté a conclu que le père du demandeur était, au moment des faits, au service d'un gouvernement étranger.

DÉCISION À L'EXAMEN

[13] L'agente de la citoyenneté a cité les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, et plus particulièrement le

which stipulates a person is a citizen if born in Canada after February 14, 1977, and subsection 3(2) which relates to the children of foreign diplomats. The officer wrote that subsection 3(2) of the Act:

... stipulates that 3(1)(a) does not apply to a person, if at the time of his birth neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was:

- a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;
- b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a). [Emphasis by the citizenship officer.]

[14] The officer confirmed that the applicant was born in Canada after February 14, 1977, but found that neither of his parents were Canadian citizens or lawfully admitted to Canada as permanent residents and that the applicant's father was employed by a foreign government holding the office of Vice-Consul for the Malaysian government at the time of the applicant's birth. The officer did not make reference to the applicant's section 7 Charter request.

[15] In the result, the officer advised the applicant that he did not acquire Canadian citizenship as a result of his birth in Canada pursuant to paragraph 3(1)(a) because he was subject to the exclusion outlined in subsection 3(2) of the *Citizenship Act*.

RELEVANT STATUTORY FRAMEWORK

[16] The relevant provisions of the *Citizenship Act* provide:

- 3. (1)** Subject to this Act, a person is a citizen if
- (a) the person was born in Canada after February 14, 1977;
 - (b) the person was born outside Canada after February 14, 1977 and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen;
 - (c) the person has been granted or acquired citizenship pursuant to section 5 or 11 and, in the case of a person who

paragraphe 3(1), qui prévoit qu'a qualité de citoyen toute personne née au Canada après le 14 février 1977, ainsi que le paragraphe 3(2), qui s'applique aux enfants de diplomates étrangers. L'agent explique que le paragraphe 3(2) de la Loi :

[TRADUCTION] [...] précise bien que l'alinéa 3(1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

- a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;
- b) au service d'une personne mentionnée à l'alinéa a). [Mots soulignés par l'agente de la citoyenneté.]

[14] L'agente a confirmé que le demandeur était né au Canada après le 14 février 1977, mais elle a conclu que ni son père ni sa mère n'étaient des citoyens canadiens ou n'avaient été légalement admis au Canada en tant que résidents permanents et elle a conclu que le père du demandeur était au service d'un gouvernement étranger en sa qualité de vice-consul du gouvernement malaisien au moment de la naissance du demandeur. L'agente n'a pas mentionné le moyen que le demandeur tirait de l'article 7 de la Charte.

[15] L'agente a par conséquent avisé le demandeur qu'il n'avait pas acquis la citoyenneté canadienne du fait de sa naissance au Canada conformément à l'alinéa 3(1)a) parce qu'il était visé par l'exception prévue au paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*.

CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE

[16] Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur la citoyenneté* :

- 3. (1)** Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne :
- a) née au Canada après le 14 février 1977;
 - b) née à l'étranger après le 14 février 1977 d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen au moment de la naissance;
 - c) ayant obtenu la citoyenneté — par attribution ou acquisition — sous le régime des articles 5 ou 11 et ayant, si elle était

is fourteen years of age or over on the day that he is granted citizenship, he has taken the oath of citizenship;

(c.1) the person has been granted citizenship under section 5.1;

(d) the person was a citizen immediately before February 15, 1977; or

(e) the person was entitled, immediately before February 15, 1977, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

âgée d'au moins quatorze ans, prêté le serment de citoyenneté;

c.1) ayant obtenu la citoyenneté par attribution au titre de l'article 5.1;

d) ayant cette qualité au 14 février 1977;

e) habile, au 14 février 1977, à devenir citoyen aux termes de l'alinéa 5(1)(b) de l'ancienne loi.

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

b) au service d'une personne mentionnée à l'alinéa a);

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d'une organisation internationale — notamment d'une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d'une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l'alinéa a).

ISSUES

[17] The issues in this proceeding are:

1. Did the citizenship officer violate principles of procedural fairness in considering the information provided by the Canadian Border Services Agency (CBSA) without notice to the applicant?

2. Does the communication between the CBSA officer and the citizenship officer prior to the decision give rise to a reasonable apprehension of bias?

3. Did the citizenship officer err in concluding that the applicant came within the ambit of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*?

QUESTIONS EN LITIGE

[17] Les questions en litige dans la présente instance sont les suivantes :

1. L'agente de la citoyenneté a-t-elle violé les principes d'équité procédurale en tenant compte des renseignements communiqués par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) sans en aviser le demandeur?

2. Les communications échangées entre l'agent de l'ASFC et l'agente de la citoyenneté avant la décision suscitent-elles une crainte raisonnable de partialité?

3. L'agente de la citoyenneté a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur tombait sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*?

4. The Charter arguments:

- i. Does the citizenship officer have jurisdiction to consider the Charter?
- ii. If the citizenship officer does not have jurisdiction to consider the Charter, does this Court?
- iii. Does paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* offend section 7 or 15 of the Charter?

STANDARD OF REVIEW

[18] The proper standard of review for denial of procedural fairness is correctness. If procedural fairness is breached the impugned decision will be set aside (*Hamzai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1108, at paragraph 15).

[19] Procedural fairness also requires that there be no reasonable apprehension of bias. The consequence of finding a reasonable apprehension of bias is that the hearing and any subsequent order is void (*Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at pages 644–645).

[20] The correct interpretation of subsection 3(2) of the *Citizenship Act* is a question of law and must be reviewed on the standard of correctness (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37).

ARGUMENT AND ANALYSIS

Did the citizenship officer violate principles of procedural fairness in considering the information provided by the Canadian Border Services Agency without notice to the applicant?

[21] The applicant submits that the provision of correspondence and documents by the CBSA officer to citizenship officials without notice to the applicant was a breach of procedural fairness.

4. Moyens tirés de la Charte :

- i. L'agente de la citoyenneté a-t-elle compétence pour examiner la Charte?
- ii. Si l'agente de la citoyenneté n'a pas compétence pour examiner la Charte, la Cour est-elle compétente pour le faire?
- iii. L'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* contrevient-il à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?

NORME DE CONTRÔLE

[18] La norme de contrôle appropriée en cas de déni d'équité procédurale est celle de la décision correcte. En cas de manquement à l'équité procédurale, la décision contestée est annulée (*Hamzai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1108, au paragraphe 15).

[19] L'équité procédurale exige aussi qu'il n'y ait pas de crainte raisonnable de partialité. Une conclusion de crainte raisonnable de partialité emporte nullité de l'audience et de l'ordonnance rendue au terme de celle-ci (*Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, aux pages 644 et 645).

[20] La bonne interprétation du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* est une question de droit dont le contrôle est assujéti à la norme de la décision correcte (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37).

ARGUMENTS ET ANALYSE

L'agente de la citoyenneté a-t-elle violé les principes d'équité procédurale en tenant compte des renseignements communiqués par l'Agence des services frontaliers du Canada sans en aviser le demandeur?

[21] Le demandeur affirme que l'agent de l'ASFC a manqué à l'équité procédurale en correspondant avec les autorités de la citoyenneté et en leur fournissant des documents sans l'aviser.

[22] In an e-mail dated May 18, 2006, the CBSA officer advised citizenship officials that the applicant was born in Canada but to a foreign diplomat and therefore had no right to Canadian citizenship by virtue of his birth. The e-mail also advised that the applicant had been convicted of trafficking in heroin and had been sentenced to a term of six years and nine months plus three months pre-trial custody. The CBSA officer requested being advised which citizenship officer was assigned to the case so documentation from CBSA files could be forwarded.

[23] Following the e-mail, the CBSA officer wrote a letter dated June 13, 2006 to the citizenship officer charged with the file, attaching the following documents:

- A letter from the High Commission of Malaysia dated July 19, 2004
- Documentation from the Canadian Office of Protocol and their publication “Diplomatic Corps and Other Representatives in Canada” from February 1978 to June 1982
- The applicant’s record of landing
- Report under subsection 44(1) of the IRPA
- Conviction certificate

[24] The CBSA officer’s June 13th letter to the citizenship officer indicated that the applicant’s father was a diplomat at the time of the applicant’s birth as confirmed by the letter from the High Commission of Malaysia and a publication from the Canadian Office of Protocol. The CBSA officer also expressed the view that the Canadian immigration officer in Malaysia would not have accepted an application for permanent residence for the applicant if he was under the belief that the applicant was a Canadian citizen.

[25] The applicant submits that the fact that the

[22] Dans un courriel daté du 18 mai 2006, l’agent de l’ASFC a fait savoir aux autorités de la citoyenneté que le demandeur était né au Canada mais que son père était un diplomate étranger, de sorte qu’il n’avait aucun droit à la citoyenneté canadienne du fait de sa naissance. Le courriel précisait aussi que le demandeur avait été déclaré coupable de trafic d’héroïne et qu’il avait été condamné à une peine d’emprisonnement de six ans et neuf mois pour laquelle il avait été détenu de façon préventive pendant trois mois avant son procès. L’agent de l’ASFC demandait qu’on lui précise le nom de l’agente de la citoyenneté à qui le dossier avait été confié pour qu’on puisse assurer la transmission des pièces versées au dossier de l’ASFC.

[23] À la suite de la réception de ce courriel, l’agent de l’ASFC a écrit à l’agente de la citoyenneté chargée du dossier une lettre datée du 13 juin 2006 à laquelle étaient joints les documents suivants :

- une lettre du Haut-commissariat de la Malaisie datée du 19 juillet 2004;
- des documents du Bureau canadien du protocole ainsi que leur publication « Corps diplomatique et représentants consulaires et autres au Canada » de février 1978 à juin 1982;
- la fiche d’établissement du demandeur;
- un rapport établi conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR;
- un certificat de déclaration de culpabilité.

[24] Dans sa lettre du 13 juin à l’agente de la citoyenneté, l’agent de l’ASFC a confirmé que le père du demandeur était un diplomate à la naissance du demandeur, ainsi que le confirmaient la lettre du Haut-commissariat de la Malaisie et la publication du Bureau du protocole du Canada. L’agent de l’ASFC s’est par ailleurs dit d’avis que l’agent d’immigration canadien qui se trouvait en Malaisie n’aurait pas accepté une demande de résidence permanente du demandeur s’il croyait que le demandeur était un citoyen canadien.

[25] Le demandeur affirme que le fait que l’agente de

citizenship officer obtained information from the CBSA officer without giving notice to the applicant was a breach of procedural fairness. The applicant does not dispute he had copies of the documents submitted by the CBSA officer. His argument is that had he known the citizenship officer was considering those documents, he would have made submissions to dispel any concerns (*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 3 (C.A.), at paragraph 21). The applicant also relies on *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.), at paragraph 37). In that case, the Federal Court of Appeal concluded that, within the context of an H&C [humanitarian and compassionate] proceeding, an applicant had a right to comment on the report of a post-claim determination officer notwithstanding that the report contained information the applicant was aware of.

[26] The applicant further submits that the CBSA letter, separate and apart from the accompanying documentation, constituted extrinsic evidence as it contained submissions as to the merits of the applicant's citizenship application which was relied upon and considered by the citizenship officer. Thus it was a breach of procedural fairness to deny the applicant the opportunity to comment on the CBSA letter (*Batica v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 762, at paragraphs 13-15).

[27] The respondent submits that the central issue was whether the applicant's father was a diplomatic or consular officer or other representative or employee of a foreign government of Canada at the time of the applicant's birth. The citizenship officer was required to make a determination in order to fulfill her responsibilities and required information to ascertain the applicant's father's position at the relevant time.

[28] The respondent submits the CBSA officer provided information which the CBSA was statutorily entitled to provide. The respondent relies on subsection 5(2) of the *Canada Border Services Agency Act*, S.C. 2005, c. 38

la citoyenneté ait obtenu des renseignements de l'agent de l'ASFC sans l'aviser constitue un manquement à l'équité procédurale. Le demandeur ne conteste pas qu'il avait en mains une copie des documents communiqués par l'agent de l'ASFC. Sa thèse est que, s'il avait su que l'agente de la citoyenneté examinait les documents en question, il aurait fait valoir son point de vue pour dissiper tout doute (*Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 3 (C.A.), au paragraphe 21). Le demandeur invoque également le jugement *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), au paragraphe 37). Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a conclu, que, dans le contexte d'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, le demandeur a le droit de faire des observations au sujet du rapport d'évaluation des risques de l'agent de révision des revendications refusées, même dans les cas où le rapport est fondé sur des renseignements que le demandeur connaît déjà.

[26] Le demandeur ajoute qu'indépendamment des documents qui l'accompagnaient, la lettre de l'ASFC constitue un élément de preuve extrinsèque, car elle renferme des observations sur le bien-fondé de la demande de citoyenneté du demandeur, observations dont l'agente de la citoyenneté a tenu compte. Refuser d'accorder au demandeur la possibilité de faire valoir son point de vue au sujet de la lettre de l'ASFC constituait donc un manquement à l'équité procédurale (*Batica c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 762, aux paragraphes 13 à 15).

[27] Le défendeur affirme que la question centrale était celle de savoir si le père du demandeur était un agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger au moment de la naissance du demandeur. L'agente de la citoyenneté devait trancher cette question pour s'acquitter de ses fonctions et elle avait besoin de certains renseignements pour s'assurer de la situation du père du demandeur au moment des faits.

[28] Le défendeur affirme que l'agent de l'ASFC a communiqué des renseignements que la loi autorise l'ASFC à fournir. Le défendeur invoque le paragraphe 5(2) de la *Loi sur l'Agence des services frontaliers du*

(CBSA Act) which states:

5. (1) ...

(2) The Agency may provide support, through the provision of services, to departments and agencies for which the Minister is responsible, in accordance with agreements or arrangements entered into with those departments and agencies.

[29] The respondent contends that the documents provided were either publicly available or in the alternative, if they were private, were shared for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution for use consistent with that purpose. The documents, according to the respondent, were originally provided for the purpose of determining the applicant's immigration status in Canada and as such were shared for a use consistent with that purpose.

[30] The respondent distinguishes *Haghighi*, above, from the case at bar. In *Haghighi*, the Federal Court of Appeal had set out a mandatory process in H&C applications where the decision maker relies on the opinion of a third party. The respondent asserts that this same duty has not been afforded to other processes where no outside opinion was relied on (*Zolotareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289 (F.C.), at paragraph 24). Additionally, the respondent argues that *Haghighi*, above, was made in the context of a discretionary H&C decision. In this case, subsection 3(2) of the *Citizenship Act* does not allow for the exercise of discretion by the citizenship officer.

[31] Finally, the respondent submits there was no extrinsic evidence of facts unknown to the applicant and the applicant was not denied an opportunity to participate in the decision-making process in a meaningful manner.

[32] On review of the material before the citizenship officer, it is clear that the applicant was aware that the diplomatic status of his father would be determinative in

Canada, L.C. 2005, ch. 38 (la Loi sur l'ASF), qui dispose :

5. (1) [...]

(2) [L'Agence] peut en outre appuyer, par la prestation de services, les ministères ou organismes relevant du ministre, conformément à tout accord ou entente conclu avec eux.

[29] Le défendeur affirme que les documents qui ont été communiqués étaient accessibles au public ou, à titre subsidiaire, s'il s'agissait de documents privés, qu'ils ont servi aux fins auxquelles ils avaient été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour des usages qui étaient compatibles avec ces fins. Suivant le défendeur, les documents ont à l'origine été communiqués pour déterminer le statut d'immigrant du demandeur au Canada et ils ont donc servi à un usage compatible avec cette fin.

[30] Le défendeur établit une distinction entre l'affaire *Haghighi*, précitée, et la présente espèce. Dans l'arrêt *Haghighi*, la Cour d'appel fédérale a précisé la procédure qui doit impérativement être suivie dans le cas des demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire lorsque la personne chargée de prendre la décision se fonde sur l'avis d'un tiers. Le défendeur affirme que cette obligation n'est pas imposée dans le cas des autres procédures dans lesquelles on ne se fonde pas sur l'avis d'un tiers (*Zolotareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1274, au paragraphe 24). Le défendeur ajoute que l'arrêt *Haghighi*, précité, avait été rendu dans le contexte d'une décision discrétionnaire fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Dans le cas qui nous occupe, le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* ne confère aucun pouvoir discrétionnaire à l'agent de la citoyenneté.

[31] Le défendeur affirme enfin qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve extrinsèques portant sur des faits que le demandeur ignorait et il ajoute que le demandeur ne s'est pas vu refuser la possibilité de participer utilement au processus décisionnel.

[32] Il ressort des pièces soumises à l'agente de la citoyenneté que le demandeur était au courant du fait que le statut diplomatique de son père jouerait un rôle crucial

his case. The applicant, through his counsel, made submissions acknowledging that the applicant's father was admitted to Canada with a diplomatic passport and was registered as Vice-Consul but stressed his function was not that of a diplomatic or consular officer.

[33] In *Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 193 (T.D.), at paragraphs 33-36, Justice Dolores Hansen made the following comments in regard to the distinction between extrinsic and non-extrinsic evidence:

The broad principle I take from *Mancia* is as follows. Extrinsic evidence must be disclosed to an applicant. Fairness, however, will not require the disclosure of non-extrinsic evidence, such as general country conditions reports, unless it was made available after the applicant filed her submissions and it satisfies the other criteria articulated in that case.

In my view, both of these “rules” share a single underlying rationale. Fairness requires that documents, reports, or opinions of which the applicant is not aware, nor deemed to be aware, must be disclosed.

The underlying rationale for the rule established in *Mancia*, in my opinion, survives *Haghighi* and *Bhagwandass*. The principle of those cases, generally stated, is that the duty of fairness requires disclosure of a document, report or opinion, if it is required to provide the individual with a meaningful opportunity to fully and fairly present her case to the decision maker.

Therefore, while it is clear that the distinction between extrinsic and non-extrinsic evidence is no longer determinative of whether the duty of fairness requires disclosure, the rationale behind the rule in *Mancia* remains. I arrive at this conclusion because even in recent jurisprudence, applying the post-*Baker* framework for defining the duty of fairness, the overriding concern with respect to disclosure is whether the document, opinion, or report is one of which the individual is aware or deemed to be aware.

[34] In my opinion, given that the applicant was aware of the CBSA documents in question, the applicant was not denied an opportunity to make a full presentation. The applicant's submissions to the citizenship officer clearly indicate he focussed on the issue raised by

en l'espèce. Par l'entremise de son avocat, le demandeur a reconnu que son père avait été admis au Canada muni d'un passeport diplomatique et qu'il avait été enregistré comme vice-consul, en insistant toutefois pour dire que son père n'exerçait aucune des fonctions d'un agent diplomatique ou consulaire.

[33] Dans le jugement *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 193 (1^{re} inst.), aux paragraphes 33 à 36, la juge Dolores Hansen a tenu les propos suivants au sujet de la distinction à faire entre la preuve extrinsèque et les éléments de preuve non extrinsèques :

Je tire le principe général suivant de l'arrêt *Mancia*. La preuve extrinsèque doit être communiquée à la demanderesse. L'équité ne requiert toutefois pas la communication d'éléments de preuve non extrinsèques, comme les rapports sur la situation générale du pays, à moins que ces éléments n'aient été rendus accessibles après que la demanderesse eut déposé ses observations et à moins qu'ils respectent les autres critères formulés dans cet arrêt.

D'après moi, ces deux « règles » reposent sur le même fondement. L'équité exige que les documents, les rapports et les avis dont la demanderesse n'a pas connaissance ou n'est pas présumée avoir connaissance soient communiqués.

À mon avis, le fondement de la règle établie dans *Mancia* résiste aux arrêts *Haghighi* et *Bhagwandass*. Énoncé de façon générale, le principe qui sous-tend ces arrêts veut que l'obligation d'équité oblige la communication d'un document, d'un rapport ou d'un avis si cette communication est nécessaire pour fournir à la personne une possibilité significative et équitable de présenter l'ensemble de sa preuve au décideur.

Par conséquent, même si la distinction entre la preuve extrinsèque et la preuve non extrinsèque n'est clairement plus déterminante quant à la question de savoir si l'obligation d'équité exige la communication, le fondement de la règle de l'arrêt *Mancia* demeure. J'en arrive à cette conclusion parce que même dans les arrêts récents, qui appliquent le cadre postérieur à l'arrêt *Baker* pour définir l'obligation d'équité, la préoccupation dominante relativement à la communication consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l'avis ou du rapport.

[34] À mon avis, comme il était au courant des documents en question de l'ASFC, le demandeur n'a pas été privé de la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue. Il ressort d'ailleurs des observations que le demandeur a faites à l'agente de la citoyenneté qu'il s'est

subsection 3(2) of the *Citizenship Act* and the status of his father. The CBSA letter refers to information in the possession of the applicant. It addresses questions the applicant himself has addressed in his submissions to the citizenship officer although not his submission that the MIDA was a non-governmental organization.

[35] I find that the applicant was not deprived of a meaningful opportunity to make submissions concerning his father's status at the time of the applicant's birth. I conclude that the citizenship officer did not breach the applicant's right to procedural fairness.

Does the communication between the CBSA officer and the citizenship officer prior to the decision give rise to a reasonable apprehension of bias?

[36] The applicant submits that the correspondence between the two officials initiated by the CBSA officer made without the applicant's knowledge and consent gives rise to a reasonable apprehension of bias. The applicant argues that there is nothing in the procedure for an application for citizenship which allows for such a correspondence. In the alternative, if the citizenship procedure does allow for such correspondence, it has to be made openly and not through "secret" e-mails. Further, the applicant argues that the CBSA officer sought to pressure the citizenship officer to make a quick decision.

[37] The applicant relies on *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 4 F.C.R. 377 (F.C.A.), at paragraphs 60-61, which found that undisclosed e-mails, among other factors, exchanged between senior members of management, one of whom participated in refugee protection hearings was enough to establish a reasonable apprehension of bias. The applicant admits that the level of procedural fairness in *Kozak*, above, was higher because it involved a hearing before a quasi-judicial body. Nonetheless, the applicant submits that he is entitled to a hearing before an impartial tribunal and the communication between the CBSA officer and citizenship officer undermined that impartiality.

attaché à la question soulevée par le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* et au statut de son père. La lettre de l'ASFC parle de renseignements qui se trouvaient en la possession du demandeur. Elle traite de questions que le demandeur avait lui-même abordées dans les observations qu'il avait faites à l'agente de la citoyenneté, exception faite de son argument que la MIDA était une organisation non gouvernementale.

[35] Je conclus que le demandeur n'a pas été privé de la possibilité de faire valoir son point de vue de façon utile au sujet du statut de son père au moment de sa naissance. Je conclus que l'agente de la citoyenneté n'a pas violé le droit à l'équité procédurale du demandeur.

Les communications échangées entre l'agent de l'ASFC et l'agente de la citoyenneté avant la décision suscitent-elles une crainte raisonnable de partialité?

[36] Suivant le demandeur, la correspondance échangée entre les deux fonctionnaires à l'initiative de l'agent de l'ASFC a été faite à son insu et sans son consentement et elle suscite une crainte raisonnable de partialité. Le demandeur soutient qu'il n'y a rien dans la procédure à suivre pour présenter une demande de citoyenneté qui permet pareil échange de correspondance. À titre subsidiaire, si la procédure régissant la présentation des demandes de citoyenneté permet effectivement un tel échange de correspondance, celui-ci n'a pas été fait ouvertement et sans recourir à des courriels « secrets ». Le demandeur soutient en outre que l'agent de l'ASFC a tenté d'exercer des pressions sur l'agente de la citoyenneté pour l'inciter à rendre sa décision rapidement.

[37] Le demandeur invoque l'arrêt *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 4 R.C.F. 377 (C.A.F.), dans lequel la Cour d'appel fédérale a conclu, aux paragraphes 60 et 61, que les courriels échangés sous le sceau du secret entre des cadres supérieurs dont un avait participé aux audiences de la Section de la protection des réfugiés était un des facteurs qui suscitaient une crainte raisonnable de partialité. Le demandeur admet que le degré d'équité procédurale exigé dans l'affaire *Kozak* était plus élevé parce qu'il s'agissait d'une audience d'un organisme quasi judiciaire. Le demandeur soutient néanmoins qu'il a droit à une audience devant un tribunal impartial et que

[38] The respondent argues that subsection 5(2) of the CBSA Act allows the CBSA to provide support, through the provision of services, to departments and agencies for which the Minister is responsible, in accordance with the agreements entered into with those departments and agencies. Further, subsection 8(2) of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, allows for the sharing of personal information between government departments, if the information is used for the purpose for which the information was compiled or obtained.

[39] The test for apprehension of bias was set out by Justice de Grandpré of the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information... that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

[40] The legal notion of a reasonable apprehension of bias implies circumstances that give rise to a belief by a reasonable and informed observer that the decision maker has been influenced by some improper consideration. Similarly, a belief that a decision maker is not independent goes to the improper surrender of freedom as to how disputes should be decided.

[41] The Federal Court of Appeal in *Kozak*, above, at paragraph 57, stated that “In determining propriety, the legitimate interest of the agency in the overall quality of its decision cannot be ignored.” A reasonable observer would conclude that the citizenship officer requires confirmation of information provided and would

les communications échangées entre l’agent de l’ASFC et l’agente de la citoyenneté ont porté atteinte à l’impartialité du tribunal.

[38] Le défendeur signale que le paragraphe 5(2) de la Loi sur l’ASFC habilite l’ASFC à appuyer, par la prestation de services, les ministères ou organismes relevant du ministre, conformément à tout accord ou entente conclu avec eux. Par ailleurs, le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, prévoit que la communication des renseignements personnels est autorisée entre ministères du gouvernement s’il s’agit notamment d’une communication aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l’institution ou pour les usages qui sont compatibles avec ces fins.

[39] Le critère régissant la crainte de partialité a été énoncé par le juge de Grandpré de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394 :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet [...] ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décisionnaire], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

[40] La notion juridique de crainte raisonnable de partialité évoque des circonstances qui amènent un observateur raisonnable et informé à croire que le décideur a été influencé par une considération extrinsèque ou injustifiée. De la même façon, on peut en arriver à croire qu’un décideur n’est pas indépendant lorsqu’il a renoncé à tort à sa liberté de rendre la décision qui devait être rendue.

[41] Dans l’arrêt *Kozak*, précité, la Cour d’appel fédérale déclare, au paragraphe 57 : « On ne peut négliger l’intérêt légitime que représente pour l’organisme la qualité générale de ses décisions lorsqu’on évalue son intégrité. » Or, dans le cas qui nous occupe, un observateur raisonnable conclurait que l’agente de la citoyenneté

necessarily have to obtain that information from other agencies.

[42] The informal tone of the e-mails is one engendered by the form of communication rather than from any undue closeness between officials of two separate agencies. The formality of the June 13, 2006 letter confirms the official nature of the communications between the two officials.

[43] The content of the e-mails does not present the appearance of bias due to any undue pressure by the CBSA officer to have the citizenship application decided quickly. The CBSA officer's initial May 18, 2006 e-mail inquires about the application and indicates documentation will be forwarded from CBSA files. The citizenship officer's May 19, 2006 reply indicates that the Department is following its standard procedures. The October 10, 2006 e-mail by the CBSA officer is more in the nature of a follow-up inquiry to her earlier June 13, 2006 letter. There is no appearance of bias in the record that would cause a reasonable person to conclude that the CBSA officer unduly influenced or pressured the citizenship officer to make a decision, or that the citizenship officer was unduly influenced.

Did the officer err in concluding that the applicant came within the ambit of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*?

[44] The applicant argues that the citizenship officer erred in simply asserting that the applicant falls within subsection 3(2) of the *Citizenship Act* while not providing any reasons for this negative decision (*Toro v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 1 F.C. 652 (C.A.), at page 653). The applicant submits that the issue in front of the citizenship officer was, whether at the time of the applicant's birth, his father was a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government. The applicant argues that notwithstanding that his father was registered as a consular official at the time of his birth, he adduced

devait confirmer l'exactitude des renseignements fournis et qu'elle devait nécessairement s'adresser à d'autres organismes pour obtenir ces renseignements.

[42] Le ton informel des courriels est attribuable à ce mode de communication plutôt qu'à une familiarité déplacée entre des fonctionnaires travaillant pour deux organismes distincts. Le ton formel de la lettre du 13 juin 2006 confirme le caractère officiel des communications échangées entre les deux fonctionnaires en question.

[43] La teneur des courriels ne permet pas de conclure à une apparence de partialité attribuable à des pressions indues qu'aurait exercées l'agent de l'ASFC pour accélérer le traitement de la demande de citoyenneté. Dans ce premier courriel du 18 mai 2006, l'agent de l'ASFC s'informe au sujet de la demande et précise que des documents tirés des dossiers de l'ASFC seront communiqués ultérieurement. La réponse du 19 mai 2006 de l'agente de la citoyenneté permet de penser que le ministère a suivi la procédure habituelle. Le courriel du 10 octobre 2006 de l'agent de l'ASFC s'apparente davantage à une demande de suivi à sa lettre précédente du 13 juin 2006. Le dossier ne révèle aucune apparence de partialité qui justifierait une personne raisonnable de conclure que l'agent de l'ASFC a indûment influencé l'agente de la citoyenneté ou a exercé des pressions sur elle pour qu'elle rende une décision, ou encore que l'agente de la citoyenneté a subi une influence indue.

L'agente de la citoyenneté a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur tombait sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*?

[44] Le demandeur soutient que l'agente de la citoyenneté a commis une erreur en se contentant d'affirmer qu'il tombait sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* sans motiver cette décision négative (*Toro c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 1 C.F. 652 (C.A.), à la page 653). Le demandeur affirme que la question soumise à l'agente de la citoyenneté était celle de savoir si son père était un agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger au moment de la naissance du demandeur. Le demandeur a présenté des éléments de preuve tendant à démontrer

evidence to demonstrate that his father was not engaged in consular functions and therefore subsection 3(2) of the *Citizenship Act* should not apply.

[45] The applicant states that a functional and purposive approach should be taken when interpreting subsection 3(2) of the *Citizenship Act*. This approach was taken by the Supreme Court of Canada in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539. Chief Justice McLachlin in interpreting provisions of the IRPA held, for the Court, at paragraph 8:

The words of this statute, like any other, must be interpreted having regard to the object, text and context of the provision, considered together: E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87. In interpreting s. 196 to determine whether it eliminates appeals for permanent residents for whom a stay from an order for removal had been granted, I consider the purpose of the IRPA and its transitional provisions, the French and English text of s. 196, the legislative context of s. 196, and the need to interpret the provision to avoid an absurd, illogical or redundant result.

[46] In following the guidance provided by the Supreme Court, the applicant states that in interpreting subsection 3(2) of the *Citizenship Act*, it is important to first understand its purpose. The applicant notes that a parent need not have legal status in Canada for a child born here to obtain citizenship. The applicant argues then that the purpose of the provision cannot be to deny citizenship to children of persons who are not permanent residents or citizens of Canada. On the contrary, according to the applicant, the purpose of the provision is related to international relations and to the role and function of a diplomat in representing his country. Continuing with the analysis, the applicant submits that when deciding whether subsection 3(2) should be applied to a particular individual it is necessary to consider the person's actual function and not his nominal title.

que, même s'il était enregistré comme agent diplomatique au moment de sa naissance, son père n'exerçait aucune fonction consulaire et que le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'applique donc pas.

[45] Le demandeur affirme qu'il convient d'appliquer la méthode fonctionnelle et téléologique pour interpréter le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*. C'est la méthode qu'a suivie la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *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, dans lequel, interprétant les dispositions de la LIPR, la juge en chef McLachlin a déclaré ce qui suit, au nom de la Cour, au paragraphe 8 :

Les termes de la présente loi, comme ceux de toute autre loi, doivent être interprétés en tenant compte de l'ensemble de l'objet, du texte et du contexte de la disposition en cause : E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87. Pour déterminer s'il élimine les appels de résidents permanents qui bénéficient d'un sursis d'exécution d'une mesure de renvoi, j'interprète l'art. 196 en tenant compte de l'objet de la LIPR et de ses dispositions transitoires, des versions française et anglaise de cet article, de son contexte législatif ainsi que de la nécessité d'éviter d'arriver à un résultat absurde, illogique ou redondant. Enfin, je vais examiner les craintes que la transition à la nouvelle LIPR soit source d'iniquité pour les appelants.

[46] S'inspirant des balises fournies par la Cour suprême, le demandeur soutient que, pour interpréter le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, il est important d'en comprendre tout d'abord l'objet. Le demandeur signale qu'il n'est pas nécessaire que son père ou sa mère ait un statut légal au Canada pour que l'enfant né ici puisse obtenir la citoyenneté. Le demandeur soutient que la disposition en question ne peut avoir pour objet de nier le droit à la citoyenneté aux enfants de personnes qui ne sont pas des résidents permanents ou des citoyens du Canada. Au contraire, selon le demandeur, cette disposition vise les relations internationales du Canada et concerne le rôle et les fonctions qui sont attribuées aux diplomates dans le cadre de leur mission de représenter leur pays. Poursuivant son analyse, le demandeur fait valoir que, pour décider si le paragraphe 3(2) s'applique ou non à une personne déterminée, il faut tenir compte des fonctions que cette personne exerce concrètement et non du titre qu'elle porte.

[47] The applicant maintains that his father was an employee of a non-governmental organization as demonstrated by the evidence before the citizenship officer. The applicant submits that the citizenship officer's reasons do not disclose why she determined that the applicant's father was a diplomatic official despite this evidence. The applicant claims that the citizenship officer's reasons fail to consider the totality of the evidence and therefore the citizenship officer erred in law.

[48] The applicant argues that section 3 of the *Citizenship Act* deals with the conferring of citizenship. Its purpose is to ensure that persons who have an important connection to Canada, that is persons who are born here, have a right to citizenship. Subsection 3(2) is an exception to the general rule, and based on the rules of statutory interpretation should be interpreted narrowly. In *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at page 307, the Supreme Court of Canada reaffirmed that statutory exceptions which take away rights that otherwise benefit from a liberal and broad interpretation should be read narrowly.

[49] The principles of statutory interpretation require that both the English and French text be examined. The English and French texts of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, for ease of reference, are set out below:

3. (1) ...

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

The French version of subsection 3(2) of the *Citizenship Act* denies citizenship to a child of a diplomat as well as persons working in the service of a foreign government. In English, the child of an "employee" of a foreign government is excluded from citizenship. The applicant

[47] Le demandeur maintient que son père était au service d'une organisation non gouvernementale, comme le démontrent les éléments de preuve portés à la connaissance de l'agente de la citoyenneté. Le demandeur affirme que les motifs exposés par l'agente de la citoyenneté ne permettent pas de savoir comment elle en est arrivée à la conclusion que son père était un agent diplomatique malgré les éléments de preuve dont elle disposait. Le demandeur soutient que l'agente de la citoyenneté n'a pas tenu compte de l'ensemble de la preuve dans ses motifs et qu'elle a par conséquent commis une erreur de droit.

[48] Le demandeur signale que l'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* traite de l'octroi de la citoyenneté. Son objet est de s'assurer que les personnes qui ont des liens importants avec le Canada, c'est-à-dire celles qui sont nées ici, ont droit à la citoyenneté. Le paragraphe 3(2) est une exception au principe général et il repose sur le fait que les règles d'interprétation des lois doivent être interprétées de façon restrictive. Dans l'arrêt *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, à la page 307, la Cour suprême du Canada a réaffirmé que les exceptions que l'on trouve dans les lois doivent, en principe, s'interpréter restrictivement puisqu'elles suppriment des droits qui autrement recevraient une interprétation libérale.

[49] Les principes d'interprétation des lois exigent que l'on examine tant la version française que la version anglaise de la loi. Par souci de commodité, voici la version française et la version anglaise de l'alinéa 3(2)(a) de la *Loi sur la citoyenneté* :

3. (1) [...]

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

La version française du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* refuse de reconnaître la qualité de citoyen aux enfants des diplomates ainsi qu'aux personnes qui sont au service d'un gouvernement étranger. En anglais, l'enfant de l'« *employee* » (employé) d'un gouvernement

submits that regardless of the word used, the concept itself is clear: the person must be in the actual employ of the government or be its representative. The applicant argues that in this case his father maintained that he was neither an employee nor a representative of his government and so the subsection 3(2) exception should not apply.

[50] The applicant further argues that when applying the principles of statutory interpretation, the citizenship officer was required, but failed, to consider the actual function carried out by the applicant's father to determine whether or not he was in fact either an employee or a representative of the Malaysian government. The applicant submits that based on the evidence before the citizenship officer, the only reasonable answer was that the applicant's father would not fit within the ambit of the subsection 3(2) exclusion. The citizenship officer, according to the applicant, was required to do more than a review of the formal status of the father and should have considered whether or not the applicant's father carried out diplomatic functions.

[51] The applicant submits that the function of a consular official as contained in the *Vienna Convention on Consular Relations*, which forms Schedule II of the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41, consists of, *inter alia*, protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits prescribed by international law. Further [at Article 1] a “‘consular officer’ means any person, including the head of a consular post, entrusted in that capacity with the exercise of consular functions”. Similarly, Article 3 of the *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, which forms Schedule I of the *Foreign Missions and International Organizations Act*, above, states that “The functions of a diplomatic mission consist, *inter alia* in: (a) representing the sending State in the receiving State”. The applicant argues that the focus of consular and diplomatic functions is on the protection and representation of interests of the sending State. In the case at bar, the applicant maintains that as his father was employed by a non-governmental organization, no State interests were being represented.

étranger n’a pas qualité de citoyen canadien. Suivant le demandeur, indépendamment du mot qui est employé, le concept lui-même est clair : l’intéressé doit effectivement être au service du gouvernement ou en être le représentant. Le demandeur soutient qu’en l’espèce, son père a maintenu qu’il n’était pas au service de son gouvernement et qu’il n’était pas le représentant de son gouvernement, de sorte que l’exception prévue au paragraphe 3(2) ne devrait pas s’appliquer.

[50] Le demandeur ajoute que, pour appliquer les principes d’interprétation des lois, l’agente de la citoyenneté devait tenir compte des fonctions effectivement exercées par son père pour déterminer s’il était ou non effectivement au service du gouvernement malaisien ou un représentant de ce dernier. Or, elle ne l’a pas fait. Le demandeur soutient que, vu l’ensemble de la preuve dont l’agente de la citoyenneté disposait, la seule réponse raisonnable était que le père du demandeur ne pouvait tomber sous le coup de l’exclusion prévue au paragraphe 3(2). Suivant le demandeur, l’agente de la citoyenneté ne pouvait simplement s’en tenir au titre officiel de son père et elle aurait dû se demander s’il exerçait effectivement des fonctions diplomatiques.

[51] Le demandeur affirme que les fonctions consulaires prévues par la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, qui constitue l’annexe II de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, ch. 41, consistent notamment à protéger dans l’État de résidence les intérêts de l’État d’envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international. Par ailleurs [à l’article premier], « l’expression “fonctionnaire consulaire” s’entend de toute personne, y compris le chef de poste consulaire, chargée en cette qualité de l’exercice de fonctions consulaires ». De même, l’article 3 de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, qui constitue l’annexe I de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, précitée, prévoit que « Les fonctions d’une mission diplomatique consistent notamment à : a) représenter l’État accréditant auprès de l’État accréditaire ». Le demandeur fait valoir que les fonctions consulaires et diplomatiques sont principalement axées sur la protection et la représentation des intérêts de l’État accréditant. Dans le cas qui nous occupe, le demandeur maintient que, comme son père

[52] The applicant argues that if the citizenship officer had undertaken a functional analysis, it would have been apparent, notwithstanding his father's diplomatic passport, that his father was not involved in diplomatic or consular functions. Rather, the applicant's father was involved in the promotion of trade on behalf of a non-governmental organization. While in Malaysia, the applicant's father was not an employee of the government, but rather a quasi-governmental organization. The applicant submits that his father's colleague in Boston, employed in the same capacity, was not given diplomatic status and this supports his contention that his father was not a diplomat.

[53] The applicant maintains that based on the totality of evidence before her, the citizenship officer erred in finding that the applicant fits within subsection 3(2) of the *Citizenship Act*.

[54] The respondent argues that the *Citizenship Act* is explicit by virtue of subsection 3(2) that the statutory right to citizenship does not apply to persons who, at the time of their birth, neither of their parents was a citizen or permanent resident of Canada and either of the parents was: (a) a diplomatic officer; or (b) a consular officer; or (c) other representative in Canada of a foreign government; or (d) an employee in Canada of a foreign government. Paragraph 3(2)(a) must be given its ordinary common-sense meaning, which refers to the understanding that spontaneously emerges when words are read in their immediate context.

[55] The respondent argues that to employ the interpretation of paragraph 3(2)(a) as advocated by the applicant would be to put too much strain on the conventions of language. The interpretation given to a legislative provision must be plausible and "must still respect the actual words which express the legislative intention" (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th edition, 2002, at page 35).

était au service d'une organisation non gouvernementale, il ne défendait les intérêts d'aucun État.

[52] Le demandeur soutient que si l'agente de la citoyenneté avait entrepris une analyse fonctionnelle, il aurait été évident que, malgré le fait qu'il était titulaire d'un passeport diplomatique, son père n'exerçait aucune fonction diplomatique ou consulaire. Le père du demandeur œuvrait plutôt dans le domaine de la promotion du commerce pour le compte d'une organisation non gouvernementale. Lorsqu'il était en Malaisie, le père du demandeur n'était pas un employé du gouvernement, mais bien l'employé d'une organisation quasi-gouvernementale. Le demandeur affirme que le collègue de Boston de son père, qui exerçait les mêmes fonctions que ce dernier, ne s'était pas vu octroyer le statut diplomatique, ce qui appuie l'argument que son père n'était pas un diplomate.

[53] Le demandeur maintient que, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, l'agente de la citoyenneté a commis une erreur en concluant que le demandeur tombait sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*.

[54] Le défendeur soutient que la *Loi sur la citoyenneté* précise dans les termes les plus nets, à son paragraphe 3(2), que le droit à la citoyenneté reconnu par la loi ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était : a) agent diplomatique; b) agent consulaire; c) représentant à un autre titre d'un gouvernement étranger; ou d) au service au Canada d'un gouvernement étranger. Il faut attribuer à l'alinéa 3(2)a) son sens ordinaire, c'est-à-dire celui qui vient spontanément lorsqu'on lit les termes dans leur contexte immédiat.

[55] Le défendeur soutient qu'on dénaturerait abusivement les conventions linguistiques si l'on retenait l'interprétation que le demandeur préconise en ce qui concerne l'alinéa 3(2)a). L'interprétation donnée à une disposition législative doit être plausible et doit [TRADUCTION] « malgré tout respecter les mots que le législateur a effectivement employés pour exprimer sa volonté » (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e édition, 2002, à la page 35).

[56] The respondent highlights that the citizenship officer's decision was based on the evidence submitted:

- (a) the applicant was born in Canada in 1979;
- (b) At the time of his birth in Canada, neither of his parents were Canadian citizens or lawfully admitted to Canada as permanent residents;
- (c) The applicant's father was an employee of MIDA in 1979;
- (d) His role was to promote the activities of MIDA and the interests of the Malaysian government, specifically, investment from Canada to Malaysia;
- (e) He came to Canada with a diplomatic passport; and
- (f) Evidence from Malaysian authorities indicates that he was registered as Vice-Consul.

[57] Based on the above, the citizenship officer found that the applicant's father was employed by a foreign government in Canada. As a result, the officer concluded that the applicant fell within the ambit of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*. The respondent argues that the reasons of the citizenship officer were not deficient; in fact, they are explicit, based as they are on the finding that the applicant's father was employed by a foreign government and in possession of a diplomatic passport.

[58] The respondent also notes that the applicant originally submitted to the citizenship officer that his father was employed by a quasi-governmental organization. However, in material filed with this Court, he characterizes his father's employer as a non-governmental body (see tribunal record, at page 6; tribunal record, at page 12; tribunal record, at page 20). The functional duties of the applicant's father, according

[56] Le défendeur fait ressortir le fait que la décision de l'agente de la citoyenneté était fondée sur les éléments de preuve fournis, à savoir :

- a) le demandeur est né au Canada en 1979;
- b) au moment de sa naissance au Canada, ni son père ni sa mère n'avait la citoyenneté canadienne ou n'avait été légalement admis au Canada en tant que résident permanent;
- c) le père du demandeur était au service de la MIDA en 1979;
- d) le rôle du père du demandeur consistait à promouvoir les activités de la MIDA et de défendre les intérêts du gouvernement malaisien, et plus précisément de favoriser les investissements canadiens en Malaisie;
- e) il était muni d'un passeport diplomatique à son arrivée au Canada;
- f) les éléments de preuve émanant des autorités malaisiennes indiquent qu'il était enregistré comme vice-consul.

[57] Vu ce qui précède, l'agente de la citoyenneté a conclu que le père du demandeur était au service d'un gouvernement étranger au Canada. L'agente a par conséquent conclu que le demandeur tombait sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*. Suivant le défendeur, on ne peut reprocher à l'agente de la citoyenneté de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision. À son avis, les motifs de l'agente étaient explicites et reposaient sur sa conclusion que le père du demandeur était au service d'un gouvernement étranger au Canada et qu'il était titulaire d'un passeport diplomatique.

[58] Le défendeur relève par ailleurs que le demandeur avait d'abord déclaré à l'agente de la citoyenneté que son père était au service d'une organisation quasi-gouvernementale. Toutefois, dans les pièces qu'il a versées au dossier de la Cour, il qualifie l'employeur de son père d'organisation non gouvernementale (dossier du tribunal, à la page 6; dossier du tribunal, à la page 12; dossier du tribunal, à la page 20). Selon le défendeur, il

to the respondent, are irrelevant. The applicant's father was a representative and an employee of the Malaysian government. At the relevant time, he held a diplomatic passport, was Vice-Consul and represented the interests of the Malaysian government in promoting foreign investment into Malaysia. All amount to sufficient facts to place the applicant within the ambit of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*.

[59] The respondent relies on *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 512 (F.C.A.), at paragraph 4, for the proposition that the term "citizen" has no meaning apart from statute. It is a creature of federal statute law. As such, the citizenship officer has no discretion to look behind the applicant's father's job title. Once the father was determined to be a person described under subsection 3(2) of the *Citizenship Act*, there was no room to reach a conclusion different than what was reached in this case. Further, the respondent argues that the applicant has not cited any authority for the contention that the officer could perform a "review of the status of the father."

[60] The respondent argues that it is irrelevant whether MIDA officers in the U.S.A. are not given diplomatic passports. The facts of this case are that the applicant's father was given a diplomatic passport and did hold the position of Vice-Consul.

[61] The citizenship officer had the applicant's submissions that his father did not perform the duties of a diplomat or consular official and the father's contract of employment. However, the officer also had the documents from the Canadian Office of Protocol and the letter from the High Commission of Malaysia in Ottawa which both indicated that, at the time of the applicant's birth, the applicant's father held the position of Vice-Consul.

[62] Further, on the family's return to Canada in 1987, the applicant was admitted as a permanent resident. This

importe peu de connaître quelles fonctions exerçait concrètement le père du demandeur. Le père du demandeur était un représentant et un employé du gouvernement malaisien. À l'époque en cause, il était titulaire d'un passeport diplomatique, il était vice-consul et il représentait les intérêts du gouvernement malaisien en faisant la promotion des investissements étrangers en Malaisie. Tout concourt de manière à faire tomber le demandeur sous le coup du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*.

[59] Le défendeur invoque l'arrêt *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 407 (C.A.) (QL), au paragraphe 4, à l'appui de la proposition que le mot « citoyen » n'a pas un sens différent de celui que lui reconnaît la loi. Le concept de citoyenneté est une création du droit législatif fédéral. L'agent de la citoyenneté n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'aller au-delà de l'appellation d'emploi du père du demandeur. Dès lors que l'on concluait que le père du demandeur était visé au paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, il n'y avait aucune marge de manœuvre et la seule conclusion était celle qui a été tirée en l'espèce. Le défendeur signale par ailleurs que le demandeur n'a invoqué aucun précédent à l'appui de son argument que l'agente pouvait examiner le statut de son père.

[60] Suivant le défendeur, il est sans intérêt que les États-Unis ne délivrent pas de passeports diplomatiques aux agents de la MIDA. Les faits de la présente affaire démontrent que le père du demandeur s'est vu remettre un passeport diplomatique et qu'il occupait effectivement le poste de vice-consul.

[61] L'agente de la citoyenneté disposait de l'argument du demandeur suivant lequel son père n'exerçait pas les fonctions d'un diplomate ou d'un fonctionnaire consulaire et elle avait en mains le contrat de travail du père du demandeur. L'agente avait également en mains les documents du Bureau canadien du protocole ainsi que la lettre du Haut-commissariat de la Malaisie à Ottawa qui indiquaient qu'à la naissance du demandeur, son père exerçait la charge de vice-consul.

[62] De plus, lorsque sa famille est revenue au Canada en 1987, le demandeur a été admis en tant que résident

would not have been possible if the applicant was a Canadian citizen. The applicant's father could have addressed the issue of the applicant's citizenship at that time but did not.

[63] It is my opinion that the applicant has not submitted any persuasive evidence to show that his father was not a diplomat during the relevant time. The citizenship officer did not err in her interpretation of the statute.

The Charter Arguments

i. Does the citizenship officer have jurisdiction to consider the Charter?

ii. If the citizenship officer does not have jurisdiction to consider the Charter, does this Court?

iii. Does paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* offend section 7 or 15 of the Charter?

[64] Despite the submissions made by the applicant to the citizenship officer that his situation engages sections 7 and 15 of the Charter and the constitutionality of subsection 3(2) of the *Citizenship Act*, the citizenship officer does not have jurisdiction to consider Charter and constitutional grounds. The applicant does not submit any authority or case law to show otherwise.

[65] Notwithstanding that the citizenship officer does not have jurisdiction to consider Charter and constitutional issues, this Court is not precluded from doing so on judicial review (*Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404 (C.A.), at paragraphs 3-4; see also *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 185 (T.D.), at paragraph 30).

[66] The applicant argues that a denial of citizenship engages section 7 of the Charter because it puts him at

permanent, ce qui n'aurait pas été possible s'il avait été un citoyen canadien. Le père du demandeur aurait pu à l'époque aborder la question de la citoyenneté du demandeur, mais il ne l'a pas fait.

[63] Je suis d'avis que le demandeur n'a pas soumis d'éléments de preuve convaincants pour démontrer que son père n'était pas un diplomate à l'époque en cause. L'agente de la citoyenneté n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la loi.

Moyens tirés de la Charte

i. L'agente de la citoyenneté a-t-elle compétence pour examiner la Charte?

ii. Si l'agente de la citoyenneté n'a pas compétence pour examiner la Charte, la Cour est-elle compétente pour le faire?

iii. L'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* contrevient-il à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?

[64] Malgré les observations que le demandeur a formulées devant l'agente de la citoyenneté pour démontrer que son cas donnait lieu à l'application des articles 7 et 15 de la Charte et malgré les arguments qu'il a invoqués au sujet de la constitutionnalité du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, l'agente de la citoyenneté n'a pas compétence pour examiner la Charte et les moyens relatifs à la constitutionnalité. Le demandeur n'a cité aucune source ou jurisprudence pour démontrer le contraire.

[65] Malgré le fait que l'agente de la citoyenneté n'a pas compétence pour examiner la Charte et les questions constitutionnelles, il n'est pas interdit à notre Cour de le faire dans le cadre d'un contrôle judiciaire (*Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.), aux paragraphes 3 et 4; voir aussi *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 185 (1^{re} inst.), au paragraphe 30).

[66] Le demandeur soutient que le refus d'octroyer la citoyenneté donne lieu à l'application de l'article 7 de la

risk of deportation which will result in severe state-imposed psychological stress. This stress will be a result of the fact that the applicant for a major portion of his life believed he was a Canadian citizen, and has strong ties to Canada: his parents and twin brothers are here and his fiancée, also a Canadian citizen is here. He is a stranger to Malaysia. In addition, having been convicted of an offence in Canada, upon his return to Malaysia, the applicant claims he could be imprisoned for two years.

[67] The applicant relies on *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307 which held that section 7 of the Charter is engaged in circumstances where severe state-imposed psychological stress results from a determination by government officials. The applicant also refers to *Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 145 C.R.R. (2d) 8 (F.C.), where the Federal Court accepted that loss of citizenship engages an individual's rights to "liberty" and "security of person."

[68] Notwithstanding the significance of citizenship, the short answer is that the denial of citizenship is not synonymous with deportation. The applicant's section 7 Charter rights, if applicable, would be engaged if a deportation is crystallized. This is a decision that has not yet been made and has no fixed certainty.

[69] The applicant will have, at the very least, an opportunity to make an application to remain on humanitarian and compassionate grounds if he is confronted with an immigration inadmissibility decision. The applicant may then, if he chooses, argue that deportation, if that is the ultimate decision of the Minister, engages his section 7 Charter rights.

[70] The applicant has failed to demonstrate that there exists for him a real or imminent deprivation of life,

Charte parce que ce refus l'expose au risque d'être expulsé, ce qui lui ferait subir une tension psychologique grave découlant d'un acte de l'État, en raison du fait que, pendant la plus grande partie de sa vie, le demandeur a cru qu'il était un citoyen canadien, qu'il a forgé de solides liens avec le Canada et que ses parents et ses frères jumeaux y vivent de même que sa fiancée, qui est également une citoyenne canadienne vivant au Canada. Il se sent comme un étranger en Malaisie. Qui plus est, comme il a été reconnu coupable d'une infraction au Canada, il affirme qu'il serait emprisonné pour une période de deux ans s'il retournait en Malaisie.

[67] Le demandeur invoque l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, dans lequel la Cour suprême du Canada a jugé que l'article 7 de la Charte s'applique lorsque la tension psychologique grave découlant d'un acte de l'État est attribuable à une décision prise par des représentants du gouvernement. Le demandeur cite également le jugement *Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1053, dans lequel la Cour fédérale a accepté l'idée que la perte de nationalité ou de citoyenneté découlant d'un acte de l'État fait intervenir les droits d'une personne à la « liberté » et à la « sécurité de sa personne ».

[68] Malgré l'importance que revêt le droit à la citoyenneté, il n'en demeure pas moins qu'on ne saurait d'aucune manière assimiler le refus d'attribuer la citoyenneté à une expulsion. En supposant qu'ils s'appliquent, les droits que l'article 7 de la Charte reconnaît au demandeur ne pourraient être invoqués que si ce dernier est effectivement expulsé du Canada. Or, cette décision n'a pas encore été prise et rien ne permet d'affirmer qu'elle le sera un jour.

[69] Le demandeur aura à tout le moins la possibilité de présenter une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire si jamais il est interdit de territoire. En pareil cas, il lui sera loisible de soutenir que son expulsion — si telle est la mesure que le ministre décide finalement de prendre — porte atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 de la Charte.

[70] Le demandeur n'a pas réussi à établir que la décision de l'agent de la citoyenneté constituait une

liberty or security of the person arising from the citizenship officer's decision. (*R. v. White*, [1999] 2 S.C.R. 417). The only imminent consequence that the applicant will be subject to is that he is not entitled to Canadian citizenship by virtue of his birth.

[71] The applicant also submits that denial of citizenship to him, under subsection 3(2) of the *Citizenship Act*, violates subsection 15(1) of the Charter. Under subsection 3(1) of the *Citizenship Act* those born in Canada after February 14, 1977 are Canadian citizens. The applicant, despite being born in Canada in November 1979, is denied the right to citizenship based on the diplomatic title his father held at the time of his birth.

[72] The test for whether a statute offends subsection 15(1) of the Charter was set out in *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 110:

It is now clearly established that the analysis proceeds in three stages with close regard to context. At the first stage the claimant must show that the law, program or activity imposes differential treatment between the claimant and others with whom the claimant may fairly claim equality. The second stage requires the claimant to demonstrate that this differentiation is based on one or more of the enumerated or analogous grounds. The third stage requires the claimant to establish that the differentiation amounts to a form of discrimination that has the effect of demeaning the claimant's human dignity. The "dignity" aspect of the test is designed to weed out trivial or other complaints that do not engage the purpose of the equality provision. In *Law, supra*, the Court stated, at para. 51:

It may be said that the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.

[73] The requirements of paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* do impose differential treatment between the applicant and others with whom he may

atteinte réelle ou imminente à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne (*R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417). La seule conséquence imminente à laquelle le demandeur sera exposé est de ne pas avoir droit à la citoyenneté canadienne du fait de sa naissance.

[71] Le demandeur affirme par ailleurs que le refus de lui accorder la citoyenneté en vertu du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* viole le paragraphe 15(1) de la Charte. Aux termes du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, a qualité de citoyen toute personne née au Canada après le 14 février 1977. Malgré le fait qu'il soit né au Canada en novembre 1979, le demandeur s'est vu refuser son droit à la citoyenneté du fait du statut diplomatique que détenait son père au moment de sa naissance.

[72] Le critère permettant de savoir si un texte de loi porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte a été énoncé dans l'arrêt *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 110 :

Il est maintenant clairement établi que l'analyse comporte trois étapes et qu'une grande attention est accordée au contexte. À la première étape, le demandeur doit démontrer que la loi, le programme ou l'activité a pour effet d'imposer une différence de traitement entre lui et d'autres personnes par rapport auxquelles il peut à juste titre prétendre à l'égalité. À la deuxième étape, le demandeur doit établir que cette différence de traitement est fondée sur un ou plusieurs motifs énumérés ou motifs analogues. À la troisième étape, le demandeur doit prouver que la distinction équivaut à une forme de discrimination ayant pour effet de porter atteinte à sa dignité humaine. L'aspect « dignité » du critère vise à écarter les plaintes futiles ou autres qui ne mettent pas en cause l'objet de la disposition relative à l'égalité. Dans l'arrêt *Law*, précité, notre Cour a dit ceci, au par. 51:

On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération.

[73] Les conditions prévues aux alinéas 3(2)a) et 3(2)c) de la *Loi sur la citoyenneté* ont effectivement pour effet d'imposer une différence de traitement entre le

fairly claim equality. The first step of the section 15 test is met.

[74] To succeed on the second step of the section 15 test, the applicant must demonstrate that the differential treatment is based on an enumerated or analogous ground. The case at bar must proceed under an analogous ground analysis as the status of a child of a foreign diplomat is not an enumerated ground. For a claim to be based on an analogous ground, it must be immutable, that is, not susceptible to change. The applicant argues that the employment status of a parent at the time of birth is something outside of the control of the child, and in that sense, it is immutable.

[75] This exact issue was dealt with for the first time recently by Justice Michel Shore. In the May 2007 decision of *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)* (2007), 314 F.T.R. 1 (F.C.), Justice Shore held that subsection 3(2) of the *Citizenship Act* does not offend section 7 or subsection 15(1) of the Charter. Justice Shore in *Al-Ghamdi*, above, at paragraph 58, states:

Although immutability of the characteristic is a strong indicator, immutability on its own is not necessarily sufficient. The Courts have recognized that the hallmark of the analogous grounds is that they protect a “discrete and insular minority or a group that has been historically discriminated against”.

[76] Thus even if this Court views the status of the applicant as a result of his father’s employment as immutable, it cannot be said, and the applicant has not offered, how his status as a child of an individual enjoying diplomatic immunity is a characteristic that would be associated with having suffered historical discrimination.

[77] On the last step of the section 15 Charter test, assuming that the characteristic of the applicant being the child of a diplomat is analogous to an enumerated ground, it is clear that the distinction does not have the effect of demeaning the applicant’s dignity. Justice Shore in *Al-Ghamdi*, above, at paragraph 65, states:

demandeur et d’autres personnes par rapport auxquelles il peut à juste titre prétendre à l’égalité. Le premier volet du critère de l’article 15 est satisfait.

[74] Pour obtenir gain de cause à la deuxième étape, le demandeur doit établir que la différence de traitement dont il fait l’objet est fondée sur un ou plusieurs motifs énumérés ou motifs analogues. La présente affaire doit être analysée en fonction de la recherche de motifs analogues, car le statut des enfants des diplomates étrangers ne fait pas partie des motifs énumérés. Pour pouvoir fonder un argument sur un motif analogue, il faut qu’il soit immuable, autrement dit, qu’il ne soit pas susceptible de changer. Le demandeur affirme que la situation professionnelle de son père ou de sa mère à sa naissance est un élément qui échappe à la volonté de l’enfant et qu’il s’agit en ce sens d’une caractéristique immuable.

[75] Cette question précise a été examinée pour la première fois récemment par le juge Michel Shore. Dans la décision qu’il a rendue en mai 2007 dans l’affaire *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 599, le juge Shore a statué que le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* ne portait atteinte ni à l’article 7 ni au paragraphe 15(1) de la Charte. Voici ce qu’il écrit, au paragraphe 58 :

Bien que l’immuabilité de la caractéristique constitue un solide indicateur, elle n’est pas nécessairement suffisante à elle seule. Les tribunaux ont reconnu que ce qui distingue les motifs analogues est le fait qu’ils protègent « une minorité discrète et isolée ou un groupe qui a historiquement été désavantagé ou fait l’objet de discrimination ».

[76] Ainsi, même si notre Cour tient pour immuable le statut reconnu au demandeur en raison de l’emploi de son père, on ne saurait prétendre — et le demandeur n’a d’ailleurs pas tenté de le faire — que son statut d’enfant d’une personne jouissant de l’immunité diplomatique constitue une caractéristique que l’on pourrait associer au fait d’avoir historiquement fait l’objet de discrimination.

[77] Pour ce qui est du dernier volet du critère de l’article 15 de la Charte, en supposant que la caractéristique consistant pour le demandeur à être l’enfant d’un diplomate puisse être considérée comme un motif analogue à l’un des motifs énumérés, il est évident que

The only individuals covered in paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* are children of individuals with diplomatic status. These are necessarily individuals who enter Canada under special circumstances and without any of the normal procedures. Most importantly, while in Canada, they are granted all of the immunities and privileges of diplomats; it is untenable to maintain that the treatment could offend their “essential human dignity” viewed in this context.

[78] Subsection 3(2) of the *Citizenship Act* cannot be seen to violate the essential human dignity of the applicant through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice. As a result, and in accordance with Justice Shore’s decision in *Al-Ghamdi*, above, the applicant’s section 15 Charter claim must fail.

[79] I also note that this judicial review does not exhaust the applicant’s remedies. The IRPA provides a means to ensure that his rights are not violated during the process by which his right to remain in Canada is considered. The applicant is a permanent resident of Canada. Before a permanent resident is deported certain procedures need to take place. First, an inadmissibility report is authored; second, if the Minister is of the opinion that the report is well founded, the case is referred to the Immigration Division for an admissibility hearing (the applicant’s case is at this stage). Third, the Immigration Division shall only issue a removal order against the applicant, if it is satisfied that the applicant is inadmissible. Once the removal order is in force, the applicant will lose his permanent residence status. Fourth, if the applicant loses his permanent residence status, he has the option of making an application to stay in Canada based on H&C grounds. The applicant may also make an application for pre-removal risk assessment. In addition, the Federal Court has judicial review jurisdiction each step of the way.

cette distinction n’équivaut pas à une forme de discrimination ayant pour effet de porter atteinte à la dignité humaine du demandeur. Voici, à ce propos, ce qu’écrit le juge Shore, dans le jugement *Al-Ghamdi*, précité, au paragraphe 65 :

Les seules personnes visées par les alinéas 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* sont les enfants des personnes ayant le statut diplomatique. Il s’agit nécessairement de personnes qui sont admises sur le territoire canadien dans des circonstances particulières et sans être assujetties aux formalités habituelles. Mais surtout, pendant qu’elles se trouvent au Canada, elles se voient conférer toutes les immunités et tous les privilèges reconnus aux diplomates; dans ce contexte, on ne saurait donc prétendre que ce traitement pourrait porter atteinte à leur « dignité humaine essentielle ».

[78] Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* ne peut être considéré comme portant atteinte à la dignité humaine essentielle du demandeur par l’imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux. En conséquence, et conformément à la décision du juge Shore dans l’affaire *Al-Ghamdi*, précité, le moyen que le demandeur tire de l’article 15 de la Charte doit être rejeté.

[79] Je constate par ailleurs que le demandeur n’a pas épuisé tous ses recours en introduisant la présente demande de contrôle judiciaire. La LIPR lui offre des moyens d’assurer la protection de ses droits au cours du processus portant sur l’examen de son droit de demeurer au Canada. Le demandeur est un résident permanent du Canada. Avant de pouvoir expulser un résident permanent, il faut suivre certaines étapes. Il faut d’abord que quelqu’un signe un rapport d’interdiction de territoire; ensuite, si le ministre est d’avis que ce rapport est bien fondé, l’affaire est déferée à la Section de l’immigration pour qu’elle tienne une enquête (c’est à cette étape qu’en est le dossier du demandeur). Troisièmement, la Section de l’immigration ne peut prendre une mesure de renvoi contre le demandeur que si elle est convaincue qu’il est interdit de territoire. Une fois la mesure de renvoi appliquée, le demandeur perdra son statut de résident permanent. Quatrièmement, si le demandeur perd son statut de résident permanent, il peut toujours présenter une demande en vue de demeurer au Canada pour des raisons d’ordre humanitaire. Le demandeur peut également réclamer un examen des risques avant le

[80] The applicant has not demonstrated that his section 7 rights have been violated as a result of the denial of citizenship. Nor has the applicant demonstrated that the decision infringes his section 15 rights.

Conclusion

[81] The applicant was not denied procedural fairness by not being given notice that the citizenship officer considered documents provided by the CBSA that the applicant was aware of and had addressed in his submissions to the officer. Nor was there a reasonable apprehension of bias arising from the exchanges between the citizenship officer and the CBSA officer whose exchange of information was within the scope of their respective duties.

[82] The citizenship officer's interpretation of subsection 3(2) of the *Citizenship Act* is in accordance with the legislation. The officer is not required to go behind the plain words of the *Citizenship Act* and the applicant's father's official status.

[83] The applicant's section 7 Charter rights were not engaged in the process of considering the applicant's eligibility for citizenship. Nor has the applicant demonstrated that the citizenship officer's decision infringed his section 15 Charter rights.

[84] The application for judicial review does not succeed.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that:

1. This application for judicial review is dismissed.

renvoi. La Cour fédérale peut par ailleurs à chaque étape être saisie d'une demande de contrôle judiciaire.

[80] Le demandeur n'a pas démontré que les droits que lui garantit l'article 7 ont été violés par suite du refus de lui accorder la citoyenneté. Le demandeur n'a pas non plus démontré que la décision attaquée portait atteinte aux droits que lui reconnaît l'article 15.

Dispositif

[81] Le demandeur n'a pas été victime d'un déni d'équité procédurale du fait qu'il n'a pas été avisé que l'agente de la citoyenneté avait tenu compte des documents que l'ASFC lui avait communiqués et que le demandeur connaissait et au sujet desquels il avait formulé des observations à l'agente. Les échanges survenus entre l'agente de la citoyenneté et l'agent de l'ASFC n'ont pas suscité de crainte raisonnable de partialité et les échanges d'information en question ne débordaient pas le cadre de leurs fonctions respectives.

[82] L'interprétation que l'agente de la citoyenneté a faite du paragraphe 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* est conforme à la loi. L'agente n'avait pas à aller au-delà des termes explicites de la *Loi sur la citoyenneté* et elle pouvait s'en tenir au statut officiel du père du demandeur.

[83] La procédure suivie pour examiner le droit à la citoyenneté du demandeur ne fait pas intervenir les droits que l'article 7 de la Charte reconnaît au demandeur. Le demandeur n'a pas non plus démontré que la décision de l'agente de la citoyenneté portait atteinte aux droits que lui confère l'article 15 de la Charte.

[84] La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

IMM-3452-07
2008 FC 491

IMM-3452-07
2008 CF 491

Rosario Adriana Flores Zepeda, Gregorio Moreno Quintanilla, and Victor Gustavo Ramirez Flores
(Applicants)

Rosario Adriana Flores Zepeda, Gregorio Moreno Quintanilla, et Victor Gustavo Ramirez Flores
(demandeurs)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(défendeur)

INDEXED AS: ZEPEDA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : ZEPEDA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Toronto, April 9; Ottawa, April 16, 2008.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Toronto, 9 avril; Ottawa, 16 avril 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of decision of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board (RPD) applicants neither Convention refugees nor “persons in need of protection” — Applicants, Mexican citizens — Principle applicant fearing abusive former spouse, not seeking police protection because former spouse policeman — Principal applicant’s common-law spouse threatened, beaten by former spouse — Complained to police but complaint not registered — Presumption state capable of protecting citizens applying where individual claiming to fear persecution by non-state and state entities — While burden placed on claimants from developed democratic states high, rebuttal of presumption not requiring claimants put themselves in danger to exhaust all avenues of protection — Although Mexico democracy, governance, corruption problems well documented — Full assessment of evidence required — Alternate institutions proposed by Board from which to seek protection not constituting avenues of protection per se — Unless contrary evidence, police force only institution mandated to protect nation’s citizens — Board must be satisfied protection offered to citizens in Mexico effective — In analysis of state protection, Board failing to consider abundance of evidence protection in Mexico ineffective — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a statué que les demandeurs n’étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des « personnes à protéger » — Les demandeurs sont des citoyens du Mexique — La demanderesse principale craignait son ex-mari violent et elle ne s’était jamais adressée à la police pour obtenir de l’aide parce que son ex-mari était lui-même policier — Le conjoint de fait de la demanderesse principale a été menacé et battu par l’ex-mari de cette dernière — Le conjoint de fait a porté plainte auprès de la police, mais celle-ci a refusé d’inscrire sa plainte — La présomption selon laquelle un État est capable d’assurer la protection de ses citoyens s’applique dans les cas où une personne prétend craindre d’être persécutée par des entités étatiques et non étatiques — Bien que le fardeau imposé aux demandeurs provenant de pays développés et démocratiques soit d’un degré élevé, ce fardeau ne les oblige pas à courir un danger pour épuiser tous les recours possibles — Bien que le Mexique soit une démocratie, la documentation abonde quant aux problèmes de gouvernance et de corruption qui y existent — Les décisionnaires doivent apprécier avec soin la preuve dont ils sont saisis — Les autres institutions dont la Commission a fait état ne constituent pas, en soi, des voies de recours pour obtenir protection — Sauf preuve du contraire, la police est la seule institution chargée d’assurer la protection des citoyens d’un pays — La Commission doit être convaincue de l’efficacité de la protection offerte au Mexique — La Commission n’a pas pris en compte la preuve abondante attestant l’inefficacité de la protection offerte au Mexique lorsqu’elle a analysé la question de la protection — Appel accueilli.

This was an application for judicial review pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire présentée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration*

Act of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (RPD) determining that the applicants were neither Convention refugees according to section 96 of the Act nor “persons in need of protection” according to section 97 thereof. The applicants are Mexican citizens. The female applicant fears her former husband, who had abused and threatened her. However, she did not seek police protection since her former spouse was himself a policeman. The male applicant, the principal applicant’s common-law spouse, also fears her former husband because he had threatened his life numerous times and once beat him so badly he had to be hospitalized. The common-law spouse complained to the police but they refused to register his complaint. The Board rejected the applicants’ claims for protection, finding that Mexico is a functioning democracy, and that the presumption of state protection applied. It stated that to rebut the presumption, the applicants had to provide “clear and convincing” evidence that the state was unable or unwilling to protect them. The issue was whether the Board erred in finding that the state of Mexico could adequately protect the applicants from their alleged persecutor.

Held, the application should be allowed.

In the recent decision of *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Federal Court of Appeal noted that the presumption that a state is able to protect its citizens applies equally to cases where an individual claims to fear persecution by non-state entities and to those where the state is alleged to be a persecutor. Therefore, the existence of state persecuting agents does not serve to automatically rebut the presumption that a state is capable of protecting its citizens. While the burden placed on claimants from developed democratic states is a high one, this burden does not require that they put themselves in danger in order to exhaust all possible avenues of protection. Indeed, the requirement of having to place oneself in danger in order to exhaust all protection avenues would constitute an “exceptional circumstance” which would exempt a claimant from his obligation to seek state protection. While Mexico is a democracy and generally willing to protect its citizens, its governance and corruption problems are well documented. Therefore, decision makers must engage in a full assessment of the evidence placed before them that suggests that while Mexico is willing to protect its citizens, it may be unable to do so.

There is conflicting case law as to the avenues of protection that the applicants were required to exhaust. The Board proposed a number of alternate institutions in response to the applicants’ claim that they were dissatisfied with police efforts

et la protection des réfugiés (la Loi) à l’encontre de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a statué que les demandeurs n’étaient ni des réfugiés au sens de la Convention visés à l’article 96 de la Loi ni des « personnes à protéger » visées à l’article 97. Les demandeurs sont des citoyens du Mexique. La demanderesse craint son ex-mari, qui l’a maltraitée et l’a menacée. Cependant, la demanderesse ne s’est jamais adressée à la police pour obtenir de l’aide parce que son ex-mari était lui-même policier. Le demandeur, le conjoint de fait de la demanderesse principale, craint aussi l’ex-mari de cette dernière parce qu’il lui a proféré des menaces de mort à de nombreuses reprises et qu’il l’a également battu au point où il a fallu l’hospitaliser. Le conjoint de fait a porté plainte auprès de la police, mais celle-ci a refusé d’inscrire sa plainte. La Commission a rejeté les demandes d’asile des demandeurs, faisant remarquer que le Mexique est une démocratie qui fonctionne normalement, de sorte que s’appliquait la présomption de protection de l’État. La Commission a précisé que pour réfuter cette présomption, les demandeurs devaient présenter des éléments de preuve « clairs et convaincants » montrant que l’État ne pouvait ou ne voulait pas assurer leur protection. La question déterminante était celle de savoir si la Commission avait commis une erreur en statuant que l’État du Mexique était en mesure de protéger adéquatement les demandeurs de leur persécuteur prétendu.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Dans l’arrêt récent *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la Cour fédérale a déclaré que la présomption selon laquelle un État est capable d’assurer la protection de ses citoyens s’applique autant dans les cas où une personne prétend craindre d’être persécutée par des entités non étatiques que dans les cas où l’État serait le persécuteur. Par conséquent, l’existence d’agents de persécution au sein de l’État ne permet pas nécessairement de réfuter la présomption de capacité de l’État d’assurer la protection de ses citoyens. Bien que le fardeau imposé aux demandeurs provenant de pays développés et démocratiques soit d’un degré élevé, ce fardeau ne les oblige pas à courir un danger pour épuiser tous les recours possibles. En effet, la nécessité de s’exposer à un risque pour épuiser tous les recours constituerait une « circonstance exceptionnelle » qui exempterait le demandeur de son obligation de solliciter la protection de l’État. Bien que le Mexique soit une démocratie et veuille généralement assurer la protection de ses citoyens, la documentation abonde quant aux problèmes de gouvernance et de corruption qui y existent. Les décisionnaires doivent donc apprécier avec soin la preuve dont ils sont saisis et laissant voir que le Mexique, bien qu’il veuille protéger ses citoyens, peut bien ne pas être en mesure de le faire.

Il existe un ensemble de décisions opposées sur les recours que les demandeurs devaient épuiser pour obtenir protection. La Commission a fait état de divers autres organismes auprès desquels les demandeurs, se disant insatisfaits des efforts de la

and concerned with police corruption. These alternate institutions do not constitute avenues of protection *per se*; unless there is contrary evidence, the police force is the only institution mandated with the protection of a nation's citizens and in possession of enforcement powers commensurate with this mandate. The Board had to be satisfied that the protection offered in Mexico was effective. Regarding the principal applicant, the Board was faced with an abundance of evidence indicating that the measures in place to deal with her situation were not effective. Where there is contradictory evidence before the Board, it must address it or provide reasons why it did not consider this evidence relevant or trustworthy. The Board stated that the male applicant should have exhausted additional avenues of protection. While the Board was aware that the applicant had complained directly to the police after his attack, it failed to mention that he had submitted a complaint to the State Human Rights Commission, which had specifically been mentioned by the Board as an alternate institution capable of addressing the applicants' corruption concerns. Therefore, the Board erred by failing to consider relevant and contradictory documents in its analysis of state protection in Mexico.

police et croyant celle-ci corrompue, auraient pu s'adresser. Ces autres institutions ne constituent pas, en soi, des voies de recours; sauf preuve du contraire, la police est la seule institution chargée d'assurer la protection des citoyens d'un pays et disposant, pour ce faire, des pouvoirs de contrainte appropriés. La Commission devait être convaincue de l'efficacité de la protection offerte au Mexique. Pour ce qui est de la demanderesse principale, la Commission était saisie d'une preuve abondante attestant l'inefficacité des mesures établies pour traiter de sa situation. Lorsque la Commission est saisie d'une preuve contradictoire, elle doit y donner suite ou dire pour quels motifs elle n'a pas jugé cette preuve pertinente ou digne de foi. La Commission était d'avis que le demandeur n'avait pas épuisé tous les recours possibles pour obtenir protection. Bien que la Commission ait reconnu que le demandeur avait directement déposé une plainte à la police après son agression, elle n'a pas mentionné qu'il avait soumis une plainte à la Commission des droits de la personne de l'État, qui avait pourtant été mentionnée expressément par la Commission à titre d'autre institution à laquelle les demandeurs auraient pu exprimer leurs inquiétudes en matière de corruption. En conséquence, la Commission a commis une erreur en ne prenant pas en compte les documents pertinents et contradictoires lorsqu'elle a analysé la question de la protection de l'État au Mexique.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 96, 97.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 61 Admin. L.R. (4th) 313; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171; *Capitaine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 98.

CONSIDERED:

Chaves v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 45 Imm. L.R. (3d) 58; 2005 FC 193; *Eler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2008), 69 Imm. L.R. (3d) 269; 2008 FC 334; *Velazquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 532; *De Leon v. Canada (Minister of Citizenship*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 96, 97.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.S.C. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171; *Capitaine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 98.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Chaves c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 193; *Eler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 334; *Velazquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 532; *De Leon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1307.

and Immigration) (2007), 68 Imm. L.R. (3d) 53; 2007 FC 1307.

REFERRED TO:

Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); *Canseco v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 73; *Alfaro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 460; *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1211; *G.D.C.P. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 989; *Malik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 453; *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 339; 2002 FCT 1081; *Pal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 698; *Nagy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 281; *Szucs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 1614 (T.D.) (QL); *Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 68 Imm. L.R. (3d) 81; 2007 FC 1341; *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 385; (2007), 308 F.T.R. 54; 2007 FC 79; *Avila v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 295 F.T.R. 35; 2006 FC 359; *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *Simpson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 970; *Castillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 56; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. Country of Origin Research: Issue Paper. “Mexico: Domestic Violence and Other Issues Related to the Status of Women”, March 2003.

Immigration and Refugee Board of Canada. Country of Origin Research: Issue Paper. “Mexico: Situation of Witness to Crime and Corruption, Women Victims of Violence and Victims of Discrimination Based on Sexual Orientation”, February 2007.

United Nations. Commission on Human Rights. *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*. “Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective: Violence Against Women”. UN Doc. E/CN.4/2006/61/Add.4 (January 13, 2006).

DÉCISIONS CITÉES :

Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); *Canseco c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 73; *Alfaro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 460; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1211; *G.D.C.P. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 989; *Malik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 453; *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 339; 2002 CFPI 1081; *Pal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 698; *Nagy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 281; *Szucs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1614 (1^{re} inst.) (QL); *Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1341; *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 385; 2007 CF 79; *Avila c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 359; *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1438 (1^{re} inst.) (QL); *Simpson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 970; *Castillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 56; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Recherche sur les pays d'origine : Exposé. « Mexique : Situation des témoins des crimes et de la corruption, des femmes victimes de violences et des victimes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle », février 2007.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Recherche sur les pays d'origine : Exposé. « Mexique : Violence conjugale et autres questions liées à la situation de la femme », mars 2003.

Nations Unies. Commission des droits de l'homme. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*. « Intégration des droits fondamentaux des femmes et d'une approche sexospécifique : violence contre les femmes ». Doc. NU E/CN.4/2006/61/Add.4 (13 janvier 2006).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board that the applicants were neither Convention refugees nor “persons in need of protection” because they had failed to rebut the presumption of state protection. Application allowed.

APPEARANCES:

Lina Anani for applicants.
B. Asha Gafar for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Lina Anani, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) dated August 3, 2007, wherein the Board determined that the applicants were not Convention refugees according to section 96 of the Act, nor “persons in need of protection” according to section 97 of the Act.

[2] The applicants are citizens of Mexico and residents of Queretaro State. The 32-year-old female applicant (the principal applicant), fears her former husband, from whom she was separated in 1997. She describes her former spouse as a violent, jealous and vengeful man who has often abused her and threatened to kidnap her son. She never approached the police for protection as her former husband was himself a policeman. She is also accompanied by her minor son.

[3] The male applicant is the common-law spouse of the principal applicant. He fears the principal applicant’s

DEMANDE de 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 statué que les demandeurs n’étaient ni des réfugiés au sens de la Convention ni des « personnes à protéger » parce qu’ils n’avaient pas réussi à réfuter la présomption de la protection de l’État. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Lina Anani pour les demandeurs.
B. Asha Gafar pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lina Anani, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE TREMBLAY-LAMER : Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire présentée, en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), à l’encontre de la décision datée du 3 août 2007 par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a statué que les demandeurs n’étaient ni des réfugiés au sens de la Convention visés à l’article 96 de la Loi, ni des « personnes à protéger » visés à son article 97.

[2] Les demandeurs sont des citoyens du Mexique et ils résident dans l’État de Queretaro. La demanderesse (la demanderesse principale), âgée de 32 ans, craint son ex-mari dont elle s’est séparée en 1997. Elle décrit ce dernier comme un homme violent, jaloux et assoiffé de vengeance, qui l’a souvent maltraitée et qui a menacé d’enlever son fils. La demanderesse principale ne s’est jamais adressée à la police pour obtenir de l’aide, étant donné que son ex-mari était lui-même policier. Elle est également accompagnée de son fils mineur.

[3] Le demandeur majeur est le conjoint de fait de la demanderesse principale. Le demandeur craint l’ex-mari

former husband, who threatened his life numerous times and beat him to the point of requiring hospitalization on one occasion in order to intimidate him into leaving the principal applicant. He complained to the police in October 2005, however they refused to register his complaint, and he was instructed to leave the perpetrator alone.

[4] The male applicant arrived in Canada on March 25, 2006, and claimed refugee protection on March 28, 2006. The principal applicant and her son arrived in Canada on June 10, 2006, and made their claims on the same day.

[5] In a decision dated August 3, 2007, the Board rejected the applicants' claims for protection, as it was of the view that adequate state protection existed in Mexico. The Board noted that as Mexico was a functioning democracy, the presumption of state protection applies, and thus in order to rebut that presumption, the applicants must provide "clear and convincing" evidence that the state is unable or unwilling to protect them.

[6] First, the Board analysed the claim of the principal applicant. The Board noted that while there remain areas of protection for women which need to be improved, Mexico has taken great strides in protecting its female citizens in the Federal District (F.D.) of Mexico City. The Board was satisfied that a comprehensive legislative scheme was in place that gives victims of domestic violence both protection and recourse in the F.D., and that the state has put in place numerous initiatives that will assist a citizen in accessing the protection and recourse provided by the legislation. However, while all of those efforts do not always provide protection to all citizens, the protection available was adequate.

[7] Next, the Board examined the male applicant's claim and focused on his failure to complain about the inefficiency of the police to other institutions. The Board stated that local failures to provide protection do not

de cette dernière, vu qu'il lui a proféré des menaces de mort à de nombreuses reprises et qu'il l'a également battu au point où il a fallu l'hospitaliser, tout cela pour l'intimider et le convaincre de quitter la demanderesse principale. Le demandeur majeur a porté plainte auprès de la police en octobre 2005; celle-ci a toutefois refusé d'inscrire sa plainte et lui a dit de laisser l'ex-mari tranquille.

[4] Le demandeur majeur est arrivé au Canada le 25 mars 2006 et il a demandé l'asile le 28 mars 2006. La demanderesse principale et son fils sont pour leur part arrivés au Canada le 10 juin 2006; ils ont présenté leurs demandes d'asile le même jour.

[5] Dans une décision datée du 3 août 2007, la Commission a rejeté les demandes d'asile des demandeurs, estimant adéquate la protection de l'État au Mexique. La Commission a fait remarquer que le Mexique était une démocratie qui fonctionnait normalement, de sorte que s'appliquait la présomption de protection de l'État; pour réfuter cette présomption, les demandeurs devaient présenter des éléments de preuve « clairs et convaincants » montrant que le Mexique ne pouvait ou ne voulait pas assurer leur protection.

[6] La Commission a d'abord analysé la demande d'asile de la demanderesse principale. Tout en soulignant qu'il y avait encore place à amélioration pour ce qui est de la situation des femmes au Mexique, la Commission a indiqué qu'on y avait grandement amélioré la protection offerte aux citoyennes du District fédéral de Mexico. La Commission s'est dite convaincue qu'un ensemble exhaustif de mesures législatives avait été mis en place et offrait une protection et des recours aux victimes de violence conjugale dans le District fédéral, et que l'État avait mis en œuvre de nombreuses initiatives qui faciliteront l'accès des citoyens et des citoyennes à cette protection et à ces recours. Si toutefois tous ces efforts ne suffisaient pas toujours à fournir une protection à l'ensemble des citoyens, la protection disponible s'avérait adéquate.

[7] La Commission s'est ensuite penchée sur la demande d'asile du demandeur majeur, en insistant sur l'omission de ce dernier de s'être plaint auprès d'autres institutions de l'inefficacité de la police. Selon la

amount to a lack of state protection and that pursuant to the documentary evidence, if the applicant was dissatisfied with police efforts or concerned that police corruption was a factor, there were avenues open through which he could seek redress. The Board recognized that there is serious crime and corruption in Mexico, but documentary evidence indicates that serious efforts are being made by the government to tackle this problem as well as the problem with drug traffickers.

I. Standard of review

[8] In *Chaves v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 45 Imm. L.R. (3d) 58 (F.C.), at paragraph 11, I concluded that, given the nature of the question, as one of mixed fact and law, and the relative expertise of this Court in determining whether a legal standard has been met, the appropriate standard of review applicable to determinations of state protection is one of reasonableness *simpliciter*.

[9] However, in light of the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, the question of the applicable standard of review must be revisited. The Supreme Court offered the following guidance in determining the standard of review, at paragraph 51:

... questions of fact, discretion and policy as well as questions where the legal issues cannot be easily separated from the factual issues generally attract a standard of reasonableness while many legal issues attract a standard of correctness. Some legal issues however, attract the more deferential standard of reasonableness.

Further, at paragraph 62, the Court highlighted that the process of judicial review occurs in two stages:

First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of defence to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

Commission, en outre, le fait que les autorités locales n'aient pas assuré une protection n'équivalait pas à l'absence de protection de l'État. La preuve documentaire indiquait également, la Commission a-t-elle ajouté, que si le demandeur n'était pas satisfait des efforts de la police ou s'il croyait la police corrompue, il aurait pu chercher à obtenir réparation auprès d'autres organismes. La Commission a reconnu l'existence d'un grave problème de criminalité et de corruption au Mexique, mais a ajouté que la preuve documentaire évoquait les sérieux efforts déployés par le gouvernement pour s'attaquer à ce problème et à celui des narcotrafiquants.

I. La norme de contrôle judiciaire

[8] Dans *Chaves c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 193, au paragraphe 11, j'ai conclu qu'étant donné la nature de la question — mixte de droit et de fait —, ainsi que l'expertise relative de la Cour pour décider si l'on satisfaisait ou non à un critère juridique, la norme de contrôle applicable aux décisions concernant la protection de l'État était celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[9] Compte tenu toutefois de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, récemment rendu par la Cour suprême du Canada, il y a lieu de réexaminer la question de la norme applicable en la matière. La Cour suprême nous a éclairés comme suit sur le sujet, au paragraphe 51 :

Nous verrons qu'en présence d'une question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique, et lorsque le droit et les faits ne peuvent être aisément dissociés, la norme de la raisonabilité s'applique généralement. De nombreuses questions de droit commandent l'application de la norme de la décision correcte, mais certaines d'entre elles sont assujetties à la norme plus déférente de la raisonabilité.

La Cour suprême a en outre déclaré, au paragraphe 62, que le processus de contrôle judiciaire se déroulait en deux étapes :

Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle.

[10] In a recent decision, Madam Justice Eleanor Dawson, examined the standard of review applicable to findings regarding state protection and concluded that in light of *Dunsmuir*, above, the standard remains that of reasonableness (*Eler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2008), 69 Imm. L.R. (3d) 269 (F.C.), at paragraph 6). Thus, pursuant to the reasonableness standard, the analysis of the Board's decision will be concerned with "the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with]... whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

II. Analysis

[11] The determinative issue in this application is the ability of the state of Mexico to adequately protect the applicants from their alleged persecutor, the principal applicant's former husband, a police officer.

[12] The applicants argue that the Board erred in its state protection analysis and that a claim should not be rejected where there is evidence that state protection would either not be forthcoming or where it would be ineffective. The respondent submits that given the fact that Mexico is a democracy, the presumption of state protection is a strong one and the applicants have not provided clear and cogent evidence capable of rebutting it.

[13] It is true that "clear and convincing confirmation" of a state's inability to protect must be put forth by an applicant, and that absent such proof, it is to be presumed that a state can protect its own citizens (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at pages 724-725). In this context, the more democratic a state is, the more the individual must have done to exhaust all avenues of protection available (*Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (F.C.A.), at page 534; *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (F.C.A.), at paragraph 57).

[10] Dans une décision récente, la juge Eleanor Dawson s'est penchée sur la question de la norme de contrôle applicable aux conclusions quant au caractère adéquat de la protection de l'État et a conclu, à la lumière de l'arrêt *Dunsmuir*, précité, que la norme de contrôle appropriée demeurerait celle de la décision raisonnable (*Eler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 334, au paragraphe 6). Ainsi, selon cette dernière norme, l'analyse de la décision de la Commission aura principalement trait « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel [ainsi qu'à] l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

II. Analyse

[11] La question déterminante dans le cadre de la présente demande est de savoir si l'État du Mexique est en mesure de protéger adéquatement les demandeurs de leur persécuteur prétendu, soit l'ex-mari policier de la demanderesse principale.

[12] Les demandeurs soutiennent que l'analyse, par la Commission, de la question de la protection de l'État était erronée, et qu'une demande d'asile ne devrait pas être rejetée lorsque des éléments de preuve montrent que la protection de l'État soit ne se matérialisera pas, soit serait inefficace. Le défendeur soutient pour sa part que la présomption de protection de l'État est forte en ce qui concerne le Mexique, vu qu'il s'agit d'une démocratie, et que les demandeurs n'ont pas présenté une preuve claire et convaincante permettant de réfuter cette présomption.

[13] Il est vrai que la preuve du demandeur doit « confirmer d'une façon claire et convaincante » l'incapacité de l'État d'assurer la protection de ses propres citoyens et qu'en l'absence d'une telle preuve, l'État est présumé pouvoir les protéger (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, aux pages 724 et 725). Dans cette perspective, plus un État est démocratique, plus l'intéressé devra avoir épuisé tous les recours dont il disposait pour assurer sa protection (*Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL), au paragraphe 5; *Hinzman c. Canada (Ministre de la*

[14] In the recent decision of *Hinzman*, above, at paragraph 54 the Federal Court of Appeal noted that “[t]he presumption of state protection described in *Ward*, therefore, applies equally to cases where an individual claims to fear persecution by non-state entities and to cases where the state is alleged to be a persecutor.” Thus, the existence of state persecuting agents does not serve to automatically rebut the presumption that a state is capable of protecting its citizens.

[15] The Federal Court of Appeal, at paragraph 57, expounded upon the nature of the burden imposed upon claimants when attempting to rebut the presumption of state protection:

Kadenko and *Satiacum* together teach that in the case of a developed democracy, the claimant is faced with the burden of proving that he exhausted all the possible protections available to him and will be exempted from his obligation to seek state protection only in the event of exceptional circumstances: *Kadenko* at page 534, *Satiacum* at page 176.

[16] While the burden placed on claimants from developed democratic states is a high one, I remain of the view that this burden does not require that they put themselves in danger in order to exhaust all possible avenues of protection. Indeed, as Justice La Forest indicated, an individual will be required to seek state protection where it would be objectively unreasonable not to do so (*Ward*, above, at page 724). In *Chaves*, above, at paragraph 18, I stated that:

... notwithstanding that not every member of the [police] was implicated in the applicant’s persecution, seeking help from the [police],—asking, in effect, the [police] to protect the applicant from itself—would have in all likelihood placed the applicant in greater peril.

Indeed, in my opinion, the requirement of having to place oneself in danger in order to exhaust all protection avenues would constitute an “exceptional circumstance” referred to by the Federal Court of Appeal above.

Citoyenneté et de l’Immigration), 2007 CAF 171, au paragraphe 57).

[14] Dans l’arrêt récent *Hinzman*, la Cour d’appel fédérale a déclaré ce qui suit au paragraphe 54 : « Par conséquent, la présomption de protection étatique décrite dans *Ward* s’applique autant dans les cas où une personne prétend craindre d’être persécutée par des entités non étatiques que dans les cas où l’État serait le persécuteur. » Ainsi, l’existence même d’agents de persécution au sein de l’État ne permet pas nécessairement de réfuter la présomption de capacité de l’État d’assurer la protection de ses citoyens.

[15] La Cour d’appel fédérale a ensuite donné des précisions sur la nature du fardeau incombant au demandeur qui tente de réfuter la présomption de protection de l’État, au paragraphe 57 :

Les arrêts *Kadenko* et *Satiacum* ensemble montrent que, dans le cas de démocraties bien établies, il incombe au demandeur de prouver qu’il a épuisé tous les recours dont il pouvait disposer et celui-ci ne sera exempté de son obligation de solliciter la protection de son pays qu’en certaines circonstances exceptionnelles : *Kadenko*, à la page 534, *Satiacum*, à la page 176.

[16] Bien que le fardeau imposé aux demandeurs provenant de pays développés et démocratiques soit d’un degré élevé, je demeure d’avis que ce fardeau ne les oblige pas à courir un danger pour épuiser tous les recours possibles. Le juge La Forest a d’ailleurs déclaré que le demandeur n’avait pas vraiment à s’adresser à l’État, à moins qu’il ne soit objectivement déraisonnable de ne pas en solliciter la protection (*Ward*, précité, à la page 724). Dans la décision *Chaves*, en outre, j’ai moi-même déclaré ce qui suit (au paragraphe 18) :

[...] malgré le fait que ce ne sont pas tous les [policiers] qui ont persécuté le demandeur, celui-ci aurait sans doute été exposé à de plus grands risques s’il s’était tourné du côté de [la police] et lui avait demandé, en réalité, de le protéger d’elle-même.

Je suis d’ailleurs d’avis que la nécessité de s’exposer à un risque pour épuiser tous les recours constituerait une « circonstance exceptionnelle » visée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Hinzman*, précité.

[17] With respect to the strength of the applicable presumption in Mexico, the respondent cites the case of *Velazquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 532, at paragraph 6, in which Justice Michael Phelan stated “Mexico is a functioning democracy, and a member of the NAFTA, with democratic institutions. Therefore, the presumption of state protection is a strong one.” (See also *Canseco v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 73, at paragraph 14; *Alfaro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 460, at paragraph 18, highlighting the free and democratic nature of Mexican society.)

[18] However, other jurisprudence has focussed on the problems that remain in Mexico’s democracy. Recently, Deputy Justice Orville Frenette in *De Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 68 Imm. L.R. (3d) 53 (F.C.), at paragraph 28 indicated that as a developing democracy with problems including corruption and drug trafficking involving state authorities, the presumption of state protection applicable to Mexico is more easily overturned.

[19] Similarly in *Capitaine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 98, at paragraphs 20-22, my colleague, Madam Justice Johanne Gauthier addressed the presumption of state protection in the context of Mexico’s democracy:

Mexico is a democracy to which a presumption of state protection applies, even if its place on the “democracy spectrum” needs to be assessed to determine what credible and reliable evidence will be sufficient to displace that presumption. ...

In developed democracies such as the U.S. and Israel, it is clear from *Hinzman* (at paras. 46 and 57) that to rebut the presumption of state protection, this evidence must include proof that an applicant has exhausted all recourses available to her or him. It is also clear that, except in exceptional circumstances, it would be unreasonable in such countries not to seek state protection before seeking it in Canada.

[17] Pour ce qui est de la force de la présomption de protection de l’État dans le cas du Mexique, le défendeur fait valoir la décision *Velazquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 532, où le juge Michael Phelan a déclaré ce qui suit, au paragraphe 6 : « Le Mexique est une démocratie qui fonctionne, il est membre de l’ALENA et il possède des institutions démocratiques. En conséquence, la présomption d’existence de protection de l’État y est forte ». (Se reporter également à *Canseco c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 73, au paragraphe 14; *Alfaro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 460, au paragraphe 18, où l’on souligne le caractère libre et démocratique de la société mexicaine.)

[18] Dans d’autres décisions, toutefois, la Cour a plutôt fait ressortir les problèmes auxquels est toujours confrontée la démocratie mexicaine. Tout récemment, le juge suppléant Orville Frenette a déclaré dans *De Leon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 1307, au paragraphe 28, que, le Mexique étant une démocratie en voie de développement, où la corruption et le trafic de stupéfiants sont courants et impliquent certaines autorités gouvernementales, il était plus facile de réfuter la présomption d’existence de protection de l’État dans le cas de ce pays.

[19] Dans *Capitaine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 98, aux paragraphes 20 à 22, ma collègue la juge Johanne Gauthier a semblablement traité de la question de la protection de l’État eu égard au contexte de la démocratie mexicaine :

Le Mexique constitue une démocratie pour laquelle une présomption de protection de l’État s’applique, même si sa place dans l’« éventail démocratique » doit être appréciée pour déterminer quelle preuve crédible et digne de foi sera suffisante pour écarter cette présomption [...]

Dans les démocraties développées comme les É.-U. et Israël, il ressort clairement de l’arrêt *Hinzman* (aux paragraphes 46 et 57) que pour réfuter la présomption de la protection de l’État, cette preuve doit comprendre la preuve qu’un demandeur a épuisé tous les recours dont il disposait. Il est clair également que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, il serait déraisonnable, dans de tels pays, de ne pas solliciter la protection de l’État avant de le faire au Canada.

The Court does not understand *Hinzman* to say that this conclusion applies to all countries wherever they stand on the “democracy spectrum” and to relieve the decision-maker of his or her obligation to assess the evidence offered to establish that, in Mexico for example, the state is unable (although willing) to protect its citizens, or that it was reasonable for the claimant to refuse to seek out this protection.

[20] I find Madam Justice Gauthier’s approach to the presumption of state protection in Mexico to be persuasive. While Mexico is a democracy and generally willing to protect its citizens, its governance and corruption problems are well documented. Accordingly, decision makers must engage in a full assessment of the evidence placed before them suggesting that Mexico, while willing to protect, may be unable to do so. This assessment should include the context of the country of origin in general, all the steps that the applicants did in fact take, and their interaction with the authorities (*Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1211, at paragraph 21; *G.D.C.P. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 989, at paragraph 18).

[21] I also note that with respect to avenues of protection that the applicants were required to exhaust, the applicants and the respondent have highlighted conflicting lines of jurisprudence.

[22] One line of jurisprudence holds that in seeking protection, an applicant is not required to “seek counselling, legal advice, or assistance from human rights agencies if the police are unable to help” (*Malik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 453, at paragraph 21; *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 339 (T.D.), at paragraphs 23-24).

[23] Another line of jurisprudence holds that for the purposes of conducting a state protection analysis, state-run or state-funded agencies other than the police can be taken into account (*Pal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 698, at paragraph 5; *Nagy*

La Cour ne croit pas que l’arrêt *Hinzman* signifie que cette conclusion s’applique à tous les pays, peu importe où il se trouve dans l’« éventail démocratique », ni qu’il décharge le décideur de son obligation d’apprécier la preuve présentée pour établir que, au Mexique par exemple, l’État n’est pas en mesure (bien qu’il le veuille) de protéger ses citoyens ou qu’il était raisonnable pour le demandeur de refuser de se prévaloir de cette protection.

[20] Je souscris à la façon qu’a la juge Gauthier d’aborder la question de la protection de l’État au Mexique. En effet, bien que le Mexique constitue une démocratie et veuille généralement assurer la protection de ses citoyens, la documentation abonde quant aux problèmes de gouvernance et de corruption qui y existent. Les décisionnaires doivent par conséquent apprécier avec soin la preuve dont ils sont saisis et laissant voir que le Mexique, bien qu’il veuille protéger ses citoyens, peut bien ne pas être en mesure de le faire. Cette appréciation doit notamment prendre en compte la situation générale ayant cours dans le pays d’origine du demandeur, toutes les mesures que celui-ci a effectivement prises et sa relation avec les autorités (*Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 1211, au paragraphe 21; *G.D.C.P. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 989, au paragraphe 18).

[21] Quant aux recours devant être épuisés par les demandeurs pour obtenir protection, ces derniers et le défendeur ont chacun invoqué un ensemble de décisions opposées.

[22] D’un côté, on a fait valoir des décisions portant qu’en vue d’obtenir protection, un demandeur n’est pas obligé de « demander des conseils, un avis juridique ou de l’aide d’une organisation des droits de l’homme si la police est incapable de l’aider » (*Malik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 453, au paragraphe 21; *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 2 C.F. 339 (1^{re} inst.), aux paragraphes 23 et 24).

[23] De l’autre côté on a fait valoir des décisions portant qu’aux fins de l’analyse de la protection de l’État, l’on pouvait prendre en considération des organismes autres que la police régis ou financés par l’État (*Pal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,

v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 FCT 281; *Szucs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 1614 (T.D.) (QL), at paragraph 29).

[24] In the present case, the Board proposed a number of alternate institutions in response to the applicants' claim that they were dissatisfied with police efforts and concerned with police corruption, including national or state human rights commissions, the Secretariat of Public Administration, the Program Against Impunity, the General Comptroller's Assistance Directorate or through a complaints procedure at the Office of the Attorney General of the Republic (PGR).

[25] I am of the view that these alternate institutions do not constitute avenues of protection *per se*; unless there is evidence to the contrary, the police force is the only institution mandated with the protection of a nation's citizens and in possession of enforcement powers commensurate with this mandate. For example, the documentary evidence explicitly states that the National Human Rights Commission has no legal power of enforcement ("Mexico: Situation of Witness to Crime and Corruption, Women Victims of Violence and Victims of Discrimination Based on Sexual Orientation" [Immigration and Refugee Board of Canada. Country of Origin Research: Issue Paper]).

[26] The Board's decision points to many efforts being made by the state to protect women from domestic violence. However, what was important was for the Board to be satisfied that the protection offered in Mexico was effective (*Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 68 Imm. L.R. (3d) 81 (F.C.), at paragraph 16; *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 385 (F.C.), at paragraph 15; *Avila v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 295 F.T.R. 35 (F.C.), at paragraph 34; *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), at paragraph 15).

2003 CFPI 698, au paragraphe 5; *Nagy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 281; *Szucs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1614 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 29).

[24] En l'espèce, la Commission a fait état de divers autres organismes auprès desquels les demandeurs, se disant insatisfaits des efforts de la police et croyant celle-ci corrompue, auraient pu s'adresser, comme la Commission nationale des droits de la personne, la Commission des droits de la personne d'un État, le Secrétariat de l'administration publique, le Programme de lutte contre l'impunité, la Direction d'aide du contrôleur général, ou encore le Bureau du procureur général de la République au moyen de sa procédure de plainte.

[25] Or, j'estime que ces autres institutions ne constituent pas, en soi, des voies de recours. Sauf preuve du contraire, la police est la seule institution chargée d'assurer la protection des citoyens d'un pays et disposant, pour ce faire, des pouvoirs de contrainte appropriés. Ainsi, par exemple, il est expressément mentionné dans la preuve documentaire que la loi ne confère à la Commission nationale des droits de la personne aucun pouvoir de contrainte (« Mexique : Situation des témoins des crimes et de la corruption, des femmes victimes de violences et des victimes de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle » [Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Recherche sur les pays d'origine : Exposé]).

[26] La Commission a signalé dans sa décision de nombreux efforts consentis par l'État pour protéger les femmes victimes de violence conjugale au Mexique. Ce qui importait toutefois, c'était que la Commission soit convaincue de l'existence de la protection offerte dans ce pays (*Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1341, au paragraphe 16; *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 385 (C.F.), au paragraphe 15; *Avila c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 359, au paragraphe 34; *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1438 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 15).

[27] With respect to the principal applicant, who did not personally complain about the actions of her former husband, a police officer, the Board examined the documentary evidence and concluded that there were measures in place to deal with such a situation. However, the Board was faced with an abundance of evidence which indicated that these measures were not effective.

[28] This Court has consistently held that where there is contradictory evidence before the Board, it must provide reasons why it did not consider this evidence relevant or trustworthy (*Simpson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 970, at paragraph 44; *Castillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 56, at paragraph 9; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.), at paragraph 15).

[29] More particularly, while the Board refers to the document entitled “Mexico: Domestic Violence and Other Issues Related to the Status of Women” [Immigration and Refugee Board of Canada. Country of Origin Research: Issue Paper], dated March 2003, it did not address portions of the same document which pointed to a different conclusion. For example, excerpts indicated that domestic abuse occurs in one of every three homes in Mexico. Further, according to the Justice Attorney General’s Office of the Federal District, 48% of homicides committed in 2001 were attributed to domestic violence. The document also indicated that Mexican society generally considers domestic violence to be a private matter and police are reluctant to intervene. With respect to the availability of shelters for women who are victims of violence, the document [at section 5.3] indicates that according to COVAC (Mexican Association Against Violence Towards Women) “existing shelters established for victims of violence are saturated and that the assistance that can be received is temporary and does not generally respond to the growing need in the cities.” Finally [at section 3.1], according to Marta Torres, Coordinator of the Interdisciplinary Women’s Studies Program at the Colegio de México, “despite the progress made in the legislative field, the existing legislation on spousal abuse has not yet had a decisive impact.”

[27] En ce qui concerne la demanderesse principale, qui ne s’est pas elle-même plainte des agissements de son ex-mari, un policier, la Commission a étudié la preuve documentaire et conclu que des mesures étaient établies pour s’occuper d’une situation comme la sienne. La Commission était toutefois saisie d’une preuve abondante attestant l’inefficacité de ces mesures.

[28] Notre Cour a statué systématiquement que, lorsque la Commission est saisie d’une preuve contradictoire, elle doit dire pour quels motifs elle n’avait pas jugé cette preuve pertinente ou digne de foi (*Simpson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 970, au paragraphe 44; *Castillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 56, au paragraphe 9; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 15).

[29] Plus particulièrement en l’espèce, tout en mentionnant un document intitulé « Mexique : Violence conjugale et autres questions liées à la situation de la femme » [Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada. Recherche sur les pays d’origine : Exposé] et daté de mars 2003, la Commission a fait abstraction des parties de ce document qui militent en faveur d’une conclusion différente de la sienne. Selon certains extraits, par exemple, la violence conjugale frappe plus d’un foyer sur trois au Mexique. Le Bureau du procureur général de la justice du District fédéral a déclaré, en outre, que 48 % des homicides commis en 2001 étaient attribuables à la violence conjugale. On mentionne également dans le document qu’au Mexique, la violence conjugale est généralement considérée relever du domaine privé, et que la police y hésite à s’interposer. En ce qui concerne la disponibilité de refuges pour femmes victimes de violence, on dit dans le document [à la section 5.3] que, selon la COVAC (Association mexicaine contre la violence faite aux femmes), les « divers refuges établis pour les victimes de violence sont saturés, et que l’aide qu’on peut y recevoir est de caractère temporaire et ne répond généralement pas aux besoins croissants des villes ». Finalement [à la section 3.1], d’après Marta Torres, coordonnatrice du Programme interdisciplinaire des études sur la femme au Colegio de México, « malgré les progrès réalisés en matière

[30] The 2006 U.S. State Department Report on Mexico, also specifically referred to by the Board, indicates that at the state level, laws sanctioning domestic violence, if any, are weak, and victims generally do not report abuse for many reasons, including disinterest of authorities in prosecuting such offences. Further, violence against women remained a widespread phenomenon throughout the country; on an annual basis approximately 1 600 women were killed nationwide mostly from domestic violence. Finally, in August the United Nations Committee for the Elimination of Discrimination Against Women said that there were no visible results from government efforts to prevent gender violence.

[31] The issue paper entitled “Mexico: Situation of Witnesses to Crime and Corruption, Women Victims of Violence and Victims of Discrimination Based on Sexual Orientation”, dated February 2007, again referred to by the Board, indicates in the “Effectiveness of protection efforts” section [section 4.3.1] that the effectiveness of law enforcement and shelters in meeting the needs of victims could not be provided:

Regarding the effectiveness of protection available to women victims of violence, interlocutors from both governmental and non-governmental organizations stated that evaluation efforts are relatively new and statistical information on, for example, the effectiveness of law enforcement and shelters in meeting the needs of victims could not be provided. ...

[32] Further, in the National Documentation Package provided to the Board was a document entitled “Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective: Violence Against Women”, dated January 13, 2006 [United Nations. Commission on Human Rights. *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*. UN Doc. E/CN.4/2006/61/Add.4] (National Documentation Package on Mexico,

législative, les lois sur la violence conjugale n’ont pas encore eu d’effets déterminants ».

[30] Le rapport de 2006 du Secrétariat d’État américain relatif au Mexique, également mentionné expressément par la Commission, indique qu’à l’échelon des États les lois visant à contrer la violence conjugale, s’il en est, manquent de fermeté, et que les victimes ne signalent généralement pas la violence dont elles font l’objet pour de nombreux motifs, y compris le peu de volonté manifestée par les autorités pour tenter des poursuites. En outre, la violence à l’endroit des femmes demeure répandue dans l’ensemble du Mexique, où environ 1 600 femmes sont victimes de meurtre chaque année, le plus souvent dans un contexte de violence conjugale. Finalement, en août, le Comité des Nations Unies pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes a déclaré que les efforts consentis par le gouvernement mexicain pour contrer la violence fondée sur le sexe n’avaient conduit à aucun résultat apparent.

[31] L’exposé intitulé « Mexique : Situation des témoins des crimes et de la corruption, des femmes victimes de violences et des victimes de discrimination fondée sur l’orientation sexuelle », daté de février 2007 et auquel la Commission a aussi fait référence, précise sous la rubrique « Efficacité des efforts de protection » [à la section 4.3.1] qu’il n’a pas été possible d’évaluer dans quelle mesure les victimes ont pu profiter des refuges et des mesures d’application de la loi :

En ce qui concerne l’efficacité des mesures de protection accordées aux femmes victimes de violence, les représentants des organisations gouvernementales et non gouvernementales ont déclaré que les programmes d’évaluation de ces mesures étaient relativement récents et que, par conséquent, il n’existait pas de statistiques permettant de déterminer dans quelle mesure les victimes ont pu profiter des refuges et des mesures d’application de la loi [...]

[32] Dans le Cartable national de documentation remis à la Commission, en outre, figurait un document intitulé « Intégration des droits fondamentaux des femmes et d’une approche sexospécifique : violence contre les femmes » et daté du 13 janvier 2006 [Nations Unies. Commission des droits de l’homme. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, Doc. NU E/CN.4/2006/61/

item 5.3). This report by the United Nations Special Rapporteur on violence against women regarding the situation in Mexico, instructively states the following, at paragraph 63:

The Government of Mexico has taken significant steps to prevent, punish and eradicate violence against women with due diligence. But in the light of the unbearably high levels of violence against women that continue to exist in Mexico, the Government needs to do more to live up to its international obligations. The responsiveness of the police and justice sectors to gender-based violence remains inadequate overall and needs to be improved. [Emphasis added.]

The views of the Special Rapporteur present cogent evidence that despite the Government of Mexico's "due diligence," the response to gender-based violence remains inadequate. While the Board is not required to defer to the Special Rapporteur's general conclusions, it is required to address relevant and contradictory evidence.

[33] With respect to the male applicant, the Board was of the view that he should have exhausted additional avenues of protection. The Board was cognizant of the fact that the applicant complained directly to the police after his attack; however, it failed to mention the fact that he did submit a complaint to the Queretaro State Human Rights Commission. This State Human Rights Commission was specifically mentioned by the Board as an alternate institution capable of addressing the applicants' corruption concerns. I note that the Board referred to an Amnesty International Report in its reasons stating that commissions were overall ineffective in holding the authorities accountable for their actions and yet without further explanation paradoxically went on to cite it as a possible avenue for redress.

[34] In light of the foregoing, I am of the view that the Board erred by failing to consider the above-mentioned documents in its analysis of state protection.

Add.4] (Cartable national de documentation : Mexique, article 5.3). Ce rapport établi par la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la violence contre les femmes au Mexique renferme les commentaires instructifs suivants, au paragraphe 63 :

[TRADUCTION] Le gouvernement mexicain a pris des mesures importantes pour prévenir, réprimer et éliminer la violence contre les femmes avec la diligence convenable. Compte tenu toutefois de l'intolérable degré de violence dont les femmes font toujours l'objet au Mexique, le gouvernement de ce pays doit faire davantage pour s'acquitter de ses obligations internationales. Dans l'ensemble, les services de police et le secteur de la justice ne réagissent pas adéquatement face à la violence fondée sur le sexe; il faut améliorer cette situation. [Non souligné dans l'original.]

L'avis exprimé par la Rapporteuse spéciale constitue une preuve solide quant au fait que, malgré la « diligence raisonnable » du gouvernement mexicain, les mesures prises par lui pour contrer la violence fondée sur le genre demeurent toujours inadéquates. Or, même si la Commission n'est pas tenue de mentionner les conclusions générales de la Rapporteuse spéciale, elle est tenue de traiter des éléments de preuve contradictoires et pertinents.

[33] En ce qui concerne maintenant le demandeur majeur, la Commission était d'avis qu'il n'avait pas épuisé tous les recours possibles. La Commission a reconnu que le demandeur avait directement déposé une plainte à la police après son agression, mais elle n'a pas mentionné qu'il avait également soumis une plainte à la Commission des droits de la personne de l'État du Queretaro. Celle-ci avait pourtant été mentionnée expressément par la Commission à titre d'autre institution à laquelle les demandeurs auraient pu exprimer leurs inquiétudes en matière de corruption. Je note à ce sujet que la Commission a déclaré dans ses motifs que, selon un rapport d'Amnistie Internationale, les commissions des droits n'avaient généralement pas réussi au Mexique à responsabiliser les autorités à l'égard de leurs actes puis, paradoxalement, a déclaré plus loin sans autre explication que les demandeurs auraient aussi pu chercher à obtenir réparation auprès de ces mêmes commissions.

[34] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la Commission a commis une erreur en ne prenant pas en compte les documents susmentionnés lorsqu'elle a analysé la question de la protection de l'État.

[35] Accordingly, the application for judicial review is allowed. The matter is returned to a newly constituted Board for rehearing and redetermination.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review is allowed. The matter is returned to a newly constituted Board for rehearing and redetermination.

[35] La demande de contrôle judiciaire est par conséquent accueillie. L'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Commission pour que celui-ci tienne une nouvelle audience et statue à nouveau sur l'affaire.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie. L'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Commission pour que celui-ci tienne une nouvelle audience et statue à nouveau sur l'affaire.

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/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/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.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

ABORIGINAL PEOPLES

Judicial review of decision by Minister of Indian Affairs and Northern Development to withhold payment of \$2.1 million payable under Pigeon Lake Split on basis Minister required further substantiation of purposes for which funds would be used—Plaintiff seeking *mandamus* to compel Minister to pay out \$2.1 million—Under *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 62, all Indian moneys either categorized as “capital moneys” or “revenue moneys”—Management of capital moneys governed by Act, s. 64—Whether Minister empowered to withhold capital moneys on grounds of failure to comply with information requests—Plaintiff not making out case for order of *mandamus*—Under Act, s. 64, moneys from plaintiff’s account can only be disbursed with consent of both plaintiff, Minister—Minister authorized to withhold approval of disbursement when exercising discretion reasonably—Minister’s refusal to disburse not amenable to *mandamus*—Moneys at issue not unpaid Split moneys—Such amounts already paid to capital account—Plaintiff seeking to compel Minister to authorize disbursement from capital account—Application dismissed.

ERMINESKIN INDIAN BAND AND NATION V. CANADA (T-1763-07, 2008 FC 1065, Phelan J., judgment dated September 23, 2008, 19 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Removal of Permanent Residents

Judicial review of Canada Border Services Agency Enforcement Officer’s refusal to defer applicant’s removal to Guyana—Applicant, permanent resident, convicted of manslaughter, assault—Federal Court granting stay of removal pending disposition of judicial review—Judicial review of refusal to defer removal moot since removal date long passed—Federal Court should still hear matter since applicant remaining subject to removal, outstanding humanitarian and compassionate (H&C) application constituting special circumstances, public interest in guidance as to exercise of enforcement officer’s discretion—Enforcement Officer misunderstanding evidence relative to criminal conviction, failing to appreciate individual circumstances, including applicant’s fears of risk if returned to Guyana—Although insufficient by itself to give rise to stay of removal, H&C application highly relevant factor officer must consider in absence of right of appeal of deportation order, i.e. when application only means of redress—Question certified as to whether judicial review of refusal to defer removal order moot when stay order issued thereafter—Application allowed.

KATWARU V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-475-07, 2008 FC 1045, Heneghan J., judgment dated September 17, 2008, 13 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of decision by pre-removal risk assessment (PRRA) officer dismissing application for PRRA on basis insufficient evidence to establish applicant lesbian—Applicant losing status as permanent resident, ordered deported to Jamaica after criminal conviction for drug trafficking—Whether PRRA officer erred in failing to conduct oral hearing— Prescribed factors for determining whether hearing to be held set out in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 167—Approach in Federal Court of Appeal decision in *Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2008] 4 F.C.R. 636 adopted—Standard of proof in civil matters, administrative processes balance of probabilities—Evidence assessed by PRRA officer as to credibility, degree of weight—Only evidence concerning applicant’s sexual orientation statement of former counsel—No supporting, corroborative evidence tendered—Officer finding insufficient objective evidence to establish applicant lesbian—No hearing required as decision based solely on weight of evidence presented, not on applicant’s credibility—Application dismissed.

FERGUSON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1356-08, 2008 FC 1067, Zinn J., judgment dated September 23, 2008, 16 pp.)

CULTURAL PROPERTY

Judicial review of decision of Library and Archives of Canada (LAC) dated June 8, 2007, maintaining restrictions on access to Fonds Louis M. Bloomfield fund for five years, providing for possibility of limiting access to records protected by solicitor-client privilege for maximum of 50 years—Decision made further to judgment rendered by Noël J. ([2007] 4 F.C.R. 11 (F.C.)) allowing applicant’s previous application for judicial review and referring matter back to LAC for reconsideration of restrictions on access to Bloomfield fund—Both *Library and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11, and Guidelines adopted thereunder indicating that balance must be struck between facilitating access to records, conditions of donation and other legitimate considerations—That is what was done in this case—Decision made by LAC reasonable and consistent with Act, Guidelines, and reasons given by Noël J.—Application dismissed.

PHILIPPS V. CANADA (LIBRARIAN AND ARCHIVIST) (T-1192-07, 2008 FC 1028, de Montigny J., dated September 16, 2008, 19 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of Umpire’s decision (CUB 67904) dismissing appeal from decision of Board of Referees applicant not entitled to benefits under *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 from April 4, 2004 to April 1, 2005 because self-employed within meaning of *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, s. 30(1)—Applicant operating farm in Saskatchewan since 1972—Also employed in food processing plant for 13 years until laid off in 2004—Employment Insurance Commission denying application for benefits on basis applicant self-employed or engaged in farming business within meaning of s. 30(1)—Board of Referees dismissing appeal on basis farming activities of such major extent as to be considered principal means of livelihood—In redetermination, second Board of Referees also finding applicant engaged in farming business—Umpire failing to consider, apply objective test in Regulations, s. 30(2) when examining factors set forth in s. 30(3)—At least four of relevant factors pointing to conclusion applicant’s engagement in farming business during benefit period minor in extent—When all six factors viewed objectively, not normal, reasonable for applicant to have relied on that level of engagement as principal means of livelihood—Exception in s. 30(2) applicable to applicant’s engagement in farming business during benefit period—Application allowed.

MARTENS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-256-07, 2008 FCA 240, Ryer J.A., judgment dated July 18, 2008, 23 pp.)

ENERGY

Appeal, cross-appeal from Arbitration Committee’s decision determining compensation payable for rights of way in relation to construction of pipeline—Appropriate amount of, manner in which compensation should be paid—Committee reasonably considered loss of use, nuisance factors—Approach not blending land values with damages—Determining compensation for right

ENERGY—Concluded

of way not simply putting value on land—But no authority in *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, case law for application of pattern of dealings in one area *pro rata* to other areas—No evidence indicating adverse effects of pipeline right of way directly proportionate to value of land over which pipeline passes—Committee bound to consider factors set out in s. 97(1) in determining appropriate amount of compensation—Whether supplementary fee should be included in order to achieve just level of compensation should be decided after considering all applicable factors in s. 97—Committee’s decision to award \$500 entry fee under provincial legislation reasonable where finding part of pattern of dealings, but not where simply automatically added—Appeal allowed in part, cross-appeal dismissed.

ALLIANCE PIPELINE LTD. v. BALISKY (T-521-07, 2008 FC 1087, O’Reilly J., judgment dated September 26, 2008, 21 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Court of Canada decision (2007 TCC 462) dismissing appeal from income tax assessments for taxation years 1995, 1996, 1998, 1999—Appellant financing construction of plant by issuing notes totalling US\$231 million, repayable in instalments—Applying hedge accounting principles by booking US dollar sales revenues, repayments of loan denominated in US dollars at rate of exchange prevailing when loan made—Whether “debt principle” as basis for characterizing foreign currency loss or gain displaced when important reason for borrowing in foreign currency to “hedge” or neutralize impact of currency fluctuations on income earned by borrower in that currency from otherwise unrelated transactions—*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 39(2), which deems foreign exchange losses to be on capital account, only applying if underlying transaction in connection with which losses incurred capital in nature—Foreign exchange losses, gains on repayment of loan denominated in foreign currency taking character as income or capital from nature of loan—If loan finances construction of capital asset, foreign exchange losses on repayments on borrower’s capital account, cannot be used to reduce income tax liability—Foreign exchange risks hedged as intended, although, since value of Canadian dollar declined during taxation years in question, foreign exchange gains on appellant’s sales revenues offset losses on loan repayments, not *vice versa*—Appeal dismissed.

SASKFERCO PRODUCTS ULC v. CANADA (A-433-07, 2008 FCA 297, Evans J.A., judgment dated October 6, 2008, 13 pp.)

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada decision (2007 TCC 578) dismissing appeal against reassessments of 2003, 2004 taxation years disallowing claims for deductions of child support payments—In 1994, appellant, spouse separated, entered into separation agreement—Payments reduced by court order in March 1997—In July 1997, appellant excused by court order from obligation to make child maintenance payments for one-year period—Appellant deducting child maintenance payments in 2003, 2004 under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 60(b)—Whether agreement, order requiring appellant to make payments of child support amounts in 2003, 2004 has commencement day—Under Act, s. 56.1(4), “commencement day” of agreement, order defined as day agreement, order made if after April 1997—Separation agreement not having commencement day under s. 56.1(4) as entered into in 1994—As July 1997 order not changing amount, subparagraph (b)(ii) of definition not applicable, not giving separation agreement commencement day—Tax Court Judge erred in finding, by virtue of subparagraph (b)(iii) of definition of “commencement day”, July order resulted in separation agreement having commencement day of July 23, 1997—Subparagraph (b)(iii) contemplating post-1997 agreement distinct from but co-existing with pre-May 1997 agreement and providing for payment of additional child support—Appeal allowed.

WARBINEK v. CANADA (A-473-07, 2008 FCA 276, Ryer J.A., judgment dated September 22, 2008, 18 pp.)

NON-RESIDENTS

Appeal from Federal Court decision (2007 FC 1071) dismissing application for judicial review, *mandamus* to have residence of Trust determined pursuant to para. 4 of Art. IV of *Convention Between Canada and The United States of America With Respect to Taxes on Income and on Capital* (Sch. 1 to *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20) because time-barred, premature—As appellant’s application attack on Canada Revenue Agency’s ongoing failure to perform statutory duty, not subject to 30-day limitation under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)—Applications Judge not overlooking

INCOME TAX—Concluded

evidence in holding appellant seeking relief under proposed rather than current *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 94—No basis for invoking Art. IV(4) of Convention with respect to current s. 94—As no existing liability to tax under current s. 94, appellant Trust not resident of Canada pursuant to Convention, Art. IV(1), no dual residency issue arises under Art. IV(4)—Appeal dismissed.

PERRY v. M.N.R. (A-503-07, 2008 FCA 260, Noël J.A., judgment dated September 15, 2008, 9 pp.)

PRACTICE

Judicial review of decision denying request for waiver under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 204.1(4) of tax assessed under Act, Part X.I—Notice of assessment for 1996 taxation year, erroneously stating 1997 RRSP contribution limit—Error fault of Canada Revenue Agency (CRA)—Applicant making excess contributions—Receiving notice of proper contribution limit in 2004—Taxpayer with cumulative excess amount must complete T1-OVP form for each taxation year in which excess exists—Penalties, interest can accumulate if T1-OVP not filed on time, tax not paid—Under s. 204.1(4), Minister may waive tax if overcontribution occurred because of reasonable error and if reasonable steps taken to eliminate excess—Error reasonable given earlier decision by which CRA offered applicant opportunity to withdraw overcontributions on tax-free basis—In view of CRA’s failure to suggest proper time for withdrawal or indicate any urgency, and error as to amount, not reasonable for CRA to conclude applicant not taking all reasonable steps to remove over-contribution because she did not make withdrawal for 11 months—Also breaches of duty of procedural fairness—Decision unreasonable, process behind it unfair—Application allowed.

KERR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1528-07, 2008 FC 1073, judgment dated September 23, 2008, 20 pp.)

LABOUR RELATIONS

Appeal, cross-appeal from Federal Court decision (2007 FC 1362) partly allowing judicial review application of Appeals Officer (Occupational Health and Safety) decision passenger-side mail delivery constituting ergonomic hazard representing “danger” within meaning of *Canada Labour Code*, s. 122(1)—Respondent, rural mail carrier, suffering from back injury, refusing to work under Code, s. 128 on grounds effecting passenger-side mail delivery unsafe, creating traffic safety hazards—Finding of “danger” under Code, s. 122(1) requiring determination of in what circumstances potential hazard could reasonably be expected to cause injury and reasonable possibility such circumstances will occur in future—Appeals Officer’s conclusion passenger-side window delivery constituting “danger”, could reasonably be expected to cause respondent injury, reasonable—Under Code, s. 128(2)(b), cannot refuse to work if danger “normal condition of employment”, but expression excluding method used to perform job—Appeals Officer’s conclusion danger respondent facing not essential characteristic of job but resulting from methodology used to perform job, that danger existing despite respondent’s ability to alter movements, reasonable—Appeal dismissed.

CANADA POST CORP. v. POLLARD (A-53-08, 2008 FCA 305, Décary J.A., judgment dated October 10, 2008, 15 pp.)

Judicial review of direction, decision by Appeals Officer rescinding decision of Health and Safety Officer (HSO) no danger existed for respondent Carolyn Pollard in driving on right-hand side of road, delivering mail through front passenger-side window of vehicle—Appeals Officer not erring by giving no weight to settlement agreement signed by Pollard to withdraw appeal as agreement (i) not resolving broader safety issues, (ii) cancelled—Not exceeding jurisdiction by considering traffic safety issues—Breaching duty of fairness by failing to provide Canada Post with opportunity to adduce evidence, make submissions about issues of traffic safety—Not erring by finding ergonomic hazards faced by Pollard constituted danger under Pat II of *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2—Application allowed in part.

CANADA POST CORP. v. POLLARD (T-1428-06, 2007 FC 1362, Dawson J., judgment date December 21, 2007, 72 pp.)

PATENTS

PRACTICE

Appeal from Prothonotary's decision striking defendant's counterclaim to patent infringement action, ruling defendant no longer "an interested person"—Plaintiff filing discontinuance, followed by discontinuance with prejudice—*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 60(1) permitting "any interested person" to apply for declaration of invalidity of patent—Given broad meaning of words "interested person", defendant involved in similar business, impacted by patent held by plaintiff, defendant interested person for purposes of s. 60(1)—Discontinuance terminating plaintiff's action—Counterclaim can proceed notwithstanding discontinuance: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), r. 190—Party not entitled to take further steps in action it has discontinued except with leave of Court or in response to issues lawfully raised by other party in action—Plaintiff's filing of second discontinuance with prejudice having no legal effect as lawsuit ended with filing of first discontinuance—As made on wrong principle with respect to effect of discontinuance with prejudice, Prothonotary's order set aside—Appeal allowed.

PURCELL SYSTEMS INC. v. ARGUS TECHNOLOGIES LTD. (T-1531-05, 2008 FC 1210, Mandamin J., order dated October 28, 2008, 13 pp.)

Application to set aside Notice of Compliance (NOC) granted to respondent Laboratoires Riva Inc. (Riva)—Whether generic drug manufacturer which has applied to Minister of Health (Minister) for approval to sell generic version of drug on basis of cross-reference to another generic's application can acquire NOC where other cross-referenced generic precluded from doing so in proceedings under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133—Drug at issue, commonly known as ramipril, sold in Canada by applicant Sanofi-Aventis Canada Inc.—Riva applying to Minister for NOC to sell ramipril in Canada by cross-referencing application filed by another generic, Pharmascience Inc., with approval of latter—Consideration must be given as to whether Riva "privity" of Pharmascience—Little evidence as to relationship between Riva and Pharmascience—Not sufficient to rely on fact of cross-referencing so as to invoke preclusions against challenging validity of patent imposed by courts against other party—More evidence needed to establish one party privy to other or that some other situation existed requiring Court's intervention to prevent abuse—Application dismissed.

SANOFI-AVENTIS CANADA INC. v. CANADA (Minister of Health) (T-1351-07, 2008 FC 1062, Hughes J., judgment dated September 22, 2008, 27 pp.)

PENITENTIARIES

Judicial review of Adjudicator's decision reinstating respondent because respondent's off-duty misconduct beyond Corrections Service of Canada's (CSC) control; evidentiary proof of potential loss of CSC's reputation required to substantiate termination for cause—Respondent working as psychologist with CSC, found guilty of criminal harassment, terminated for breaching standard of conduct established in Code of Discipline, for potentially discrediting CSC's reputation—Under *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, Commissioner having authority to establish standards of conduct—Authority to impose penalties for employee breaches pursuant to *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 11(2)(f) delegated to Commissioner pursuant to Treasury Board's *Terms of Conditions of Employment Policy*—Rules made by Commissioner legally binding—Statutory instrument not required to act on statutory power to delegate legal authority—Generalized interpretation of *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118 in *Endicott v. Canada (Treasury Board)* 2005 FC 253 regarding nature of Commissioner's directives not applicable—Adjudicator erring in law by applying wrong standards against which conduct, termination judged—Also erred in approach to evidence—Required to be fully informed of respondent's workplace responsibilities, decide how conduct might affect CSC's reputation with respect thereto—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TOBIN (T-542-07, 2008 FC 740, Campbell J., judgment dated June 16, 2008, 36 pp.)

PRACTICE

APPLICATIONS

Request for directed decision on reconsideration after Federal Court allowing judicial review application, quashing Minister's delegate's decision made under *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 133, referring matter back to different Minister's

PRACTICE—Concluded

delegate based on breaches of procedural fairness—Request denied even though Federal Court having power to do so under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)(b)—Considerations to be considered to justify directed decision expanded to include unreasonable administrative delay causing prejudice—However, delay in investigating, reaching decision not unreasonable here partly since applicants themselves responsible for much of delay—Applicants not demonstrating prejudice—Also, directed decision would defeat purpose of reconsideration, which is to enable applicants to comment on evidence which should have been properly disclosed but was not.

PACIFIC PANTS CO. INC. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (T-811-07, 2008 FC 1050, Lemieux J., judgment dated September 18, 2008, 29 pp.)

COSTS

Motion for security for costs—Plaintiff invoking impecuniosity based on *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), r. 417—R. 417 discretionary, requiring Court to balance number of factors, including strength of evidence before Court—Full, frank and “robust particularity” required to demonstrate impecuniosity—Court not exercising discretion in r. 417 to deny defendant security for costs—Impecuniosity not made out with robust particularity—Order for security for costs appropriate—\$10,000 security for costs for first stage of proceedings to end of discoveries payable—Motion allowed in part.

COOMBS V. CANADA (T-776-07, 2008 FC 837, Aalto P., order dated July 4, 2008, 6 pp.)

PARTIES

Standing

Judicial review of decision by Public Works rating CSMG Inc. bid higher technically, subsequently negotiating with, entering into contract to provide in-service support for Canada’s Victoria Class submarines—Whether subcontractors of unsuccessful bidder “directly affected” so that entitled to seek judicial review as of right—Applicants not “directly affected” by decision because there were intermediaries—Cases dealing with direct damage in claims in tort for pure economic loss considered—Same policy considerations apply as in *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22—Applicants could have organized affairs so as to be directly affected—Applicants lacking standing—No reasonable apprehension of bias—Application dismissed.

IRVING SHIPBUILDING INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-277-07, 2008 FC 1102, Harrington J., order dated October 28, 2008, 27 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Judicial review of decision by Adjudicator certain federal government employees should receive, as damages, compensation for hours worked outside those in previous schedule—Until 2002, by mutual agreement of employees and employer, employees working 12-hour shifts on rotating 12-week schedule or consistent schedule of 8-hour daytime shifts—In October 2002, employer unilaterally implementing new 5-week schedule requiring all employees to work mix of 8-hour and 12-hour shifts—“Overtime” defined in collective agreement as “authorized work in excess of employee’s scheduled hours of work”—Adjudicator interpreting “overtime” to include hours worked outside of usual hours—Whether interpretation of “in excess of” falling within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law—Adjudicator’s interpretation reasonable—Within Adjudicator’s discretion to conclude employees suffered loss by having to work on days would not have worked but for improperly imposed schedule—Consequential remedial relief granted to employees within Adjudicator’s broad discretionary powers, within range of reasonable outcomes—Applications dismissed.

NITSCHMANN V. CANADA (T-1831-07, T-1842-07, 2008 FC 1194, Snider J., judgment dated October 24, 2008, 13 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale 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.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

ASSURANCE-EMPLOI

Contrôle judiciaire de la décision (CUB 67904) par laquelle le juge-arbitre a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la décision du conseil arbitral portant que le demandeur n'avait pas droit aux prestations prévues par la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, pour la période allant du 4 avril 2004 au 1^{er} avril 2005 parce qu'il était un travailleur indépendant au sens de l'art. 30(1) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332—Le demandeur exploitait une ferme en Saskatchewan depuis 1972 et il a aussi travaillé dans une usine de transformation d'aliments pendant 13 ans jusqu'à sa mise à pied en 2004 — La Commission de l'assurance-emploi a refusé la demande de prestations au motif que le demandeur était un travailleur indépendant ou qu'il exploitait une entreprise agricole au sens de l'art. 30(1)—Le conseil arbitral a rejeté l'appel au motif que les activités agricoles étaient d'une ampleur telle qu'elles pouvaient être considérées comme un moyen principal de subsistance — Lors du nouvel examen, le deuxième conseil arbitral a aussi conclu que le demandeur exerçait des activités agricoles—Le juge-arbitre n'a pas pris en considération ni appliqué le test objectif de l'art. 30(2) du *Règlement* lorsqu'il a examiné les facteurs énoncés à l'art. 30(3)—Au moins quatre des facteurs pertinents indiquaient que le demandeur exploitait son entreprise agricole dans une mesure limitée—Lorsque les six facteurs ont été considérés objectivement, il ressortait qu'il n'aurait pas été normal ou raisonnable qu'une entreprise exploitée de façon si limitée ait pu représenter le moyen principal de subsistance du demandeur—L'exception prévue à l'art. 30(2) s'appliquait au demandeur s'agissant de l'exploitation de son entreprise agricole pendant la période des prestations—Demande accueillie.

MARTENS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-256-07, 2008 CAF 240, juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2008, 23 p.)

BIENS CULTURELS

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par Bibliothèque et Archives Canada (BAC) le 8 juin 2007 maintenant les restrictions d'accès au fonds Louis M. Bloomfield pour cinq ans et prévoyant la possibilité de restreindre l'accès aux documents protégés par le secret professionnel pour une période maximale de 50 ans—Cette décision faisait suite au jugement rendu par le juge Noël ([2007] 4 R.C.F. 11 (C.F.)) qui accueillait une précédente demande de contrôle judiciaire du demandeur et renvoyait le dossier à BAC pour qu'il procède à une nouvelle révision des restrictions d'accès au fonds Bloomfield—Tant la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, ch. 11 que les lignes directrices adoptées sous son autorité prévoient que BAC doit se livrer à un exercice de pondération entre l'accès aux documents, les conditions prévues par le donateur et les autres intérêts légitimes dont il peut être tenu compte—C'est ce qui a été fait en l'espèce—La décision rendue par BAC était raisonnable et conforme à la Loi, aux lignes directrices, et aux motifs rédigés par le juge Noël—Demande rejetée.

PHILIPPS C. CANADA (BIBLIOTHÉCAIRE ET ARCHIVISTE) (T-1192-07, 2008 CF 1028, juge de Montigny, jugement en date du 16 septembre 2008, 19 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le protonotaire a radié la demande reconventionnelle de la défenderesse dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet, précisant que la défenderesse n'était plus un « intéressé »—La demanderesse avait déposé un acte de désistement, puis un acte de désistement définitif—L'art. 60(1) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, permet à un « intéressé » de demander la déclaration d'invalidité d'un brevet—Compte tenu du sens étendu du terme « intéressé », du fait que la défenderesse œuvrait dans un secteur semblable et du fait qu'elle était touchée par le brevet de la demanderesse, elle était un intéressé au sens de l'art. 60(1)—Le désistement a mis fin à l'action de la demanderesse—Selon la règle 190 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), la demande reconventionnelle peut être poursuivie malgré le désistement—Une partie ne peut prendre d'autres mesures dans le cadre d'une action dont elle s'est désistée que si elle obtient l'autorisation de la Cour ou par suite de questions que l'autre partie a légalement soulevées dans l'action—Le deuxième acte de désistement définitif de la demanderesse n'avait aucune conséquence juridique puisque l'action avait pris fin lors du dépôt du premier désistement—Comme l'ordonnance du protonotaire reposait sur le mauvais principe relatif aux incidences du désistement définitif, elle a été annulée—Appel accueilli.

PURCELL SYSTEMS INC. C. ARGUS TECHNOLOGIES LTD. (T-1531-05, 2008 CF 1210, juge Mandamin, ordonnance en date du 28 octobre 2008, 13 p.)

Demande d'annulation de l'avis de conformité (AC) délivré à la défenderesse, Laboratoires Riva Inc. (Riva)—Il s'agissait de savoir si un fabricant de médicaments génériques qui a sollicité l'approbation du ministre de la Santé (le ministre) pour vendre une version générique d'un médicament par renvoi à la demande d'un autre fabricant de médicaments de génériques peut obtenir un AC lorsque l'autre fabricant de médicaments génériques s'est vu empêcher de le faire dans le cadre d'une instance engagée en application du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133—Le médicament en cause, communément appelé ramipril, est vendu au Canada par la demanderesse, Sanofi-Aventis Canada Inc.—Riva a présenté une demande au ministre en vue d'obtenir un AC pour vendre le ramipril au Canada par renvoi à une demande déposée par un autre fabricant de médicaments génériques, Pharmascience Inc., avec son approbation—Il fallait se demander si Riva était « liée » à Pharmascience—Peu d'éléments de preuve faisaient état des liens entre Riva et Pharmascience—Il ne suffisait pas de se servir du renvoi pour invoquer les empêchements de contester la validité d'un brevet imposée par les tribunaux contre une autre partie—Il fallait d'autres éléments de preuve pour établir qu'une partie est liée à une autre ou qu'une autre situation existait et nécessitait l'intervention de la Cour pour prévenir un abus—Demande rejetée.

SANOFI-AVENTIS CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (T-1351-07, 2008 CF 1062, juge Hughes, jugement en date du 22 septembre 2008, 27 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Renvoi de résidents permanents

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'exécution de l'Agence des services frontaliers du Canada a refusé de reporter le renvoi du demandeur vers la Guyane—Le demandeur, un résident permanent, a été reconnu coupable d'homicide involontaire coupable et de voies de fait—La Cour fédérale a accordé un sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire—Le contrôle judiciaire du refus de reporter le renvoi est théorique parce que la date de renvoi était passée depuis longtemps—Néanmoins, la Cour fédérale devrait entendre l'affaire parce que le demandeur demeure soumis à la mesure de renvoi, la demande pendante fondée sur des motifs d'ordre humanitaire constitue des circonstances particulières et l'intérêt public donne des indications quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agente d'exécution—Cette dernière n'a pas bien compris la preuve se rapportant à la déclaration de culpabilité au criminel et n'a pas tenu compte de la situation personnelle du demandeur, notamment sa crainte d'être exposé à un risque en cas de renvoi en Guyane—Bien que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire ne suffit pas en soi à justifier le report d'un renvoi, cette demande est fort pertinente en l'absence du droit de faire appel d'une mesure d'expulsion, c.-à-d. lorsque la demande est l'unique moyen de redressement—La question de savoir si le contrôle judiciaire du refus de reporter une mesure de renvoi est théorique lorsque le sursis d'exécution est accordé par la suite a été certifiée—Demande accueillie.

KATWARU C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-475-07, 2008 CF 1045, juge Heneghan, jugement en date du 17 septembre 2008, 13 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a rejeté la demande d'ERAR au motif qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve qui démontraient que la demanderesse était une lesbienne—La demanderesse a perdu son statut de résidente permanente et a été frappée d'une mesure d'expulsion vers la Jamaïque après avoir été reconnue coupable de narcotrafic—Il s'agissait de savoir si l'agent d'ERAR a commis une erreur en ne convoquant pas d'audience—Les facteurs réglementaires permettant de déterminer si une audience est requise sont énoncés à l'art. 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—Adoption de l'approche que la Cour fédérale a suivie dans l'arrêt *Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] 4 R.C.F. 636—La norme de preuve applicable aux matières civiles et aux processus administratifs est la prépondérance des probabilités—Les éléments de preuve que l'agent d'ERAR a évalués portaient sur la crédibilité et la pondération—Le seul élément de preuve faisant état de l'orientation sexuelle de la demanderesse était la déclaration de son ancien avocat—Aucun élément de preuve n'a été produit à l'appui ou pour corroborer—L'agent a conclu qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve objectifs pour établir que la demanderesse était lesbienne—Aucune audience n'était requise parce que la décision reposait uniquement sur la pondération de la preuve produite, pas sur la crédibilité de la demanderesse—Demande rejetée.

FERGUSON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1356-08, 2008 CF 1067, juge Zinn, jugement en date du 23 septembre 2008, 16 p.)

ÉNERGIE

Appel et appel incident d'une décision par laquelle un comité d'arbitrage a déterminé l'indemnité payable pour obtenir un droit de passage relativement à la construction d'un pipeline—Il s'agissait de savoir si le montant et le mode de versement de l'indemnité étaient appropriés—Le comité a raisonnablement considéré la perte de la jouissance et les désagréments—Il a examiné séparément la valeur des terres et les dommages-intérêts—Déterminer l'indemnité relative à un droit de passage ne consiste pas uniquement à attribuer une valeur à la terre—Cependant, ni la jurisprudence ni la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7 ne fait autorité quant à l'application au prorata de marchés conclus dans un secteur à d'autres secteurs—Aucun élément de preuve n'indiquait que les effets défavorables découlant d'un droit de passage relatif à un pipeline étaient directement proportionnels à la valeur des terres sur lesquelles le pipeline passe—Le comité était tenu de prendre en considération les facteurs énoncés à l'art. 97(1) pour déterminer le montant approprié de l'indemnité—Il devrait trancher la question de savoir s'il doit octroyer des frais supplémentaires pour arriver à une indemnité équitable après avoir tenu compte de tous les facteurs énumérés à l'art. 97—La décision du comité d'octroyer des frais d'accès de 500 \$ en vertu des lois provinciales était raisonnable lorsque la conclusion fait partie des marchés conclus, mais non lorsque ces frais sont tout simplement ajoutés automatiquement—Appel accueilli en partie, appel incident rejeté.

ALLIANCE PIPELINE LTD. C. BALISKY (T-521-07, 2008 CF 1087, juge O'Reilly, jugement en date du 26 septembre 2008, 21 p.)

FONCTION PUBLIQUE

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre a déclaré que certains employés de l'administration fédérale devraient recevoir, au titre de dommages-intérêts, une rémunération pour les heures travaillées en sus de celles prévues à l'horaire antérieur—Jusqu'en 2002, les employés, suivant une entente réciproque entre les employés et l'employeur, travaillaient des quarts de 12 heures selon un horaire rotatif de 12 semaines ou un horaire régulier composé de quarts de jour de 8 heures—En octobre 2002, l'employeur a instauré unilatéralement un nouvel horaire de 5 semaines, obligeant tous les employés à travailler une combinaison de quarts de travail de 8 et de 12 heures—Les « heures supplémentaires » sont définies dans la convention collective comme étant « les heures de travail que l'employé-e est autorisé à effectuer en sus de son horaire normal de travail »—L'arbitre a interprété les « heures supplémentaires » comme étant les heures travaillées en dehors des heures habituelles—Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'expression « en sus de » appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—L'interprétation de l'arbitre était raisonnable—Il était loisible à l'arbitre de conclure que les employés avaient subi une perte en devant travailler des jours où ils n'auraient pas eu à le faire n'eut été d'un horaire imposé de façon inappropriée—La réparation corrélative accordée aux employés relevait des vastes pouvoirs discrétionnaires de l'arbitre et appartenait aux issues raisonnables—Demandes rejetées.

NITSCHMANN C. CANADA (T-1831-07, T-1842-07, 2008 CF 1194, juge Snider, jugement en date du 24 octobre 2008, 13 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appel de la décision (2007 CCI 462) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de cotisations fiscales visant les années d'imposition 1995, 1996, 1998 et 1999—L'appelante a financé la construction d'une usine au moyen de l'émission de billets ayant une valeur de 231 millions de dollars américains, remboursables par versements—Lorsqu'on applique des principes de comptabilité de couverture en inscrivant des recettes tirées de ventes en dollars américains, les remboursements du prêt sont libellés en dollars américains au taux de change en vigueur lorsque le prêt a été consenti—Il s'agissait de savoir si le « principe de la dette » servant à qualifier le gain ou la perte de change est déplacé lorsque l'une des principales raisons pour lesquelles un prêt est contracté en une monnaie étrangère consiste à « couvrir » ou à neutraliser les incidences des fluctuations des devises sur le revenu que l'emprunteur tire en cette monnaie d'opérations non reliées—L'art. 39(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, qui précise que les pertes de change sont réputées être au titre du capital, ne s'applique que si l'opération sous-jacente à l'égard de laquelle les pertes ont été subies est imputable au capital—Les gains ou pertes de change qui découlent du remboursement d'un prêt libellé en monnaie étrangère sont à titre de revenu ou de capital selon la qualification du prêt—Si le prêt est affecté au financement de la construction d'une immobilisation, les pertes de change découlant du remboursement sont au titre du capital de l'emprunteur et ne peuvent pas réduire l'impôt à payer—Les risques de change ont été couverts comme prévu, bien que, la valeur du dollar canadien ayant chuté pendant les années d'imposition en cause, les gains de change sur les recettes de ventes de l'appelante aient compensé les pertes découlant des remboursements du prêt, pas le contraire—Appel rejeté.

SASKFERCO PRODUCTS ULC C. CANADA (A-433-07, 2008 CAF 297, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 6 octobre 2008, 13 p.)

Déductions

Appel de la décision (2007 CCI 578) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 2003 et 2004 et refusant des déductions au titre de versements de la pension alimentaire pour enfants—En 1994, l'appelant et son épouse se sont séparés et ont conclu un accord de séparation—Les versements ont été réduits par suite d'une ordonnance du tribunal rendue en mars 1997—En juillet 1997, l'appelant a été dispensé, par une ordonnance du tribunal, de son obligation de verser une pension alimentaire pour enfants pendant une période d'un an—L'appelant a déduit les versements de la pension alimentaire pour enfants en 2003 et 2004 en application de l'art. 60*b*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—Il s'agissait de savoir si l'accord et l'ordonnance obligeant l'appelant à verser une pension alimentaire pour enfants en 2003 et 2004 étaient assortis d'une date d'exécution—Selon l'art. 56.1(4) de la Loi, la « date d'exécution » de l'accord et de l'ordonnance est définie comme étant, si l'accord ou l'ordonnance est établi après avril 1997, la date de son établissement—L'accord de séparation n'a pas de date d'exécution au sens de l'art. 56.1(4) puisqu'il a été conclu en 1994—Comme l'ordonnance rendue en juillet 1997 ne modifiait pas le montant, l'alinéa *b*)(ii) de la définition ne s'appliquait pas et n'attribuait pas de date d'exécution à l'accord de séparation—Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que, en vertu de l'alinéa *b*)(iii) de la définition de « date d'exécution », l'ordonnance de juillet faisait en sorte que l'accord de séparation était assorti d'une date d'exécution, soit le 23 juillet 1997—Selon l'alinéa *b*)(iii), l'accord conclu après 1997 diffère de l'accord conclu avant mai 1997 mais il co-existe avec celui-ci et il prévoit le versement d'une pension alimentaire pour enfants supplémentaire—Appel accueilli.

WARBINEK C. CANADA (A-473-07, 2008 CAF 276, juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 22 septembre 2008, 18 p.)

NON-RÉSIDENTS

Appel d'une décision (2007 CF 1071) de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire et de *mandamus* visant à faire trancher la question de la résidence d'une fiducie en conformité avec le par. 4 de l'art. IV de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* (Ann. 1 de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20) parce qu'elle était prescrite et prématurée—Comme la demande de l'appelant visait le manquement persistant de l'Agence du revenu du Canada à s'acquitter de son obligation légale, elle n'était pas assujettie au délai de présentation prévu à l'art. 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—Le juge saisi de la demande n'a pas fait abstraction d'éléments de preuve lorsqu'il a statué que l'appelant exerçait un recours en application de l'art. 94 proposé plutôt que l'actuel art. 94 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—Il n'y avait aucune raison d'invoquer l'art. IV(4) de la Convention au regard de l'actuel art. 94—Comme il n'y avait pas d'obligation fiscale existante en vertu du présent art. 94, la fiducie appelante n'était pas un résident du Canada au sens de l'art. Art. IV(1) de la Convention, et aucune question de double résidence ne se posait suivant l'art. IV(4)—Appel rejeté.

PERRY C. M.R.N. (A-503-07, 2008 CAF 260, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 15 septembre 2008, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

PRATIQUE

Contrôle judiciaire de la décision rejetant la demande de renonciation présentée en application de l'art. 204.1(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, relativement à l'impôt perçu en vertu de la partie X.I de la Loi—L'avis de cotisation applicable à l'année d'imposition 1996 indiquait à tort le plafond de cotisation au REER de 1997—L'Agence du revenu du Canada (ARC) était responsable de l'erreur—La demanderesse a versé des cotisations excédentaires—Elle a reçu un avis précisant le bon plafond de cotisation en 2004—Le contribuable qui a un excédent cumulé doit remplir le formulaire T1-OVP à l'égard de chaque année d'imposition pour laquelle il y a un excédent—Des pénalités et de l'intérêt peuvent courir si ce formulaire n'est pas produit en temps opportun et si l'impôt n'est pas versé—Le ministre peut, suivant l'art. 204.1(4), renoncer à l'impôt si les cotisations excédentaires découlent d'une erreur raisonnable et si des mesures raisonnables sont prises pour éliminer l'excédent—L'erreur était raisonnable compte tenu de la décision antérieure par laquelle l'ARC a donné à la demanderesse la chance de retirer les cotisations excédentaires en franchise d'impôt—À la lumière de l'omission de l'ARC de proposer un délai pertinent pour effectuer le retrait ou de préciser que le retrait devait être effectué dans les meilleurs délais et de l'erreur quant au montant à retirer, il n'était pas raisonnable pour l'ARC de conclure que la demanderesse n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour éliminer les cotisations excédentaires parce qu'elle n'a pas effectué de retrait pendant 11 mois—Il y avait aussi des manquements à l'obligation d'équité procédurale—La décision était déraisonnable et le processus qui la sous-tendait était injuste—Demande accueillie.

KERR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1528-07, 2008 CF 1073, jugement en date du 23 septembre 2008, 20 p.)

PÉNITENCIERS

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre a réintégré le défendeur parce que son inconduite en dehors des heures de travail est indépendante de la volonté du Service correctionnel du Canada (SCC); il faut des éléments de preuve faisant état de la perte éventuelle de la réputation du SCC pour prouver le bien-fondé du licenciement motivé—Le défendeur travaillait comme psychologue auprès du SCC; il a été reconnu coupable de harcèlement criminel et a été licencié pour avoir enfreint une norme de conduite énoncée dans le *Code de discipline* et avoir porté atteinte à la réputation du SCC—Selon la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, le commissaire est habilité à instaurer des normes de conduite—Le pouvoir d'imposer des pénalités relativement aux manquements des employés prévu à l'art. 11(2)f) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, a été délégué au commissaire en vertu des *Conditions d'emploi (Politique)* du Conseil du Trésor—Les règles prises par le commissaire sont contraignantes—Aucun texte réglementaire n'est nécessaire pour donner suite à un pouvoir conféré par la loi de déléguer une autorisation légale—L'interprétation généralisée de l'arrêt *Martineau et al. c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118 dans *Endicott c. Canada (Conseil du Trésor)* 2005 CF 253 quant à la nature des directives du commissaire est inapplicable—L'arbitre a commis une erreur de droit en appliquant les mauvaises normes pour évaluer la conduite et le licenciement—Il a aussi commis une erreur quant à la démarche d'appréciation de la preuve—Il devait être dûment informé des responsabilités du défendeur en milieu de travail et trancher comment sa conduite pouvait influencer sur la réputation du SCC à cet égard—Demande accueillie.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TOBIN (T-542-07, 2008 CF 740, juge Campbell, jugement en date du 16 juin 2008, 36 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de retenir le versement de 2,1 millions de dollars répartis pour le lac Pigeon au motif qu'il avait besoin de la corroboration des objets auxquels les fonds seraient affectés—La demanderesse sollicitait un *mandamus* pour obliger le ministre à verser les 2,1 millions de dollars—Selon l'art. 62 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, l'argent des Indiens appartient soit au « compte de capital », soit au « compte de revenu »—La gestion des sommes d'argent au compte de capital est régie par l'art. 64 de la Loi—Il s'agissait de savoir si le ministre était habilité à retenir les sommes d'argent au compte de capital parce que la demanderesse ne s'était pas conformée aux demandes de renseignements—La demanderesse n'a pas établi la preuve justifiant une ordonnance de *mandamus*—Selon l'art. 64 de la Loi, les sommes d'argent au compte de capital de la demanderesse ne peuvent être dépensées qu'avec le consentement de la demanderesse et du ministre—Le ministre peut refuser d'approuver une dépense s'il exerce son pouvoir discrétionnaire raisonnablement—Le refus du ministre d'approuver la dépense ne justifie pas une ordonnance de *mandamus*—Les sommes d'argent en cause ne sont pas des montants répartis impayés; ces montants ont été versés au compte de capital—La demanderesse cherchait à obliger le ministre à autoriser une dépense du compte de capital—Demande rejetée.

BANDE ET NATION INDIENNE D'ERMINESKIN C. CANADA (T-1763-07, 2008 CF 1065, juge Phelan, jugement en date du 23 septembre 2008, 19 p.)

PRATIQUE

DEMANDES

Requête en vue d'obtenir une décision dirigée par suite d'un réexamen après que la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a annulé la décision que le représentant du ministre a prise en application de l'art. 133 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, renvoyant l'affaire à un autre représentant du ministre en raison de manquements à l'équité procédurale—La requête a été rejetée même si la Cour fédérale avait le pouvoir de l'accueillir en vertu de l'art. 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—Les facteurs qui doivent être pris en considération pour justifier une décision dirigée ont été étendus pour comprendre un délai administratif déraisonnable qui cause un préjudice—Cependant, le délai pour mener l'enquête et en arriver à la décision n'était pas déraisonnable en l'espèce, en partie parce que les demandeurs étaient eux-mêmes responsables de la majeure partie de ce délai—Les demandeurs n'ont pas démontré qu'ils ont subi un préjudice—En outre, une décision dirigée porterait atteinte au but du réexamen, qui est de permettre aux demandeurs de formuler des observations quant aux éléments de preuve qui auraient dû leur être communiqués, mais qui ne l'ont pas été.

PACIFIC PANTS CO. INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (T-811-07, 2008 CF 1050, juge Lemieux, jugement en date du 18 septembre 2008, 29 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête en vue d'obtenir un cautionnement pour les dépens—Le demandeur a invoqué l'indigence sur le fondement de la règle 417 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)—Le recours à la règle 417 est discrétionnaire et la Cour doit mettre en balance plusieurs facteurs, y compris la force de la preuve dont elle dispose—Il faut démontrer l'indigence de façon franche, complète et « particulièrement robuste »—La Cour n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère la règle 417 pour rejeter la requête en cautionnement pour les dépens présentée par la défenderesse—L'indigence n'a pas été démontrée de façon particulièrement robuste—L'ordonnance de cautionnement pour les dépens convenait—La somme de 10 000 \$ était appropriée à titre de cautionnement pour les dépens pour la période allant de la première phase de l'instance à la fin de l'interrogatoire préalable—Requête accueillie en partie.

COOMBS C. CANADA (T-776-07, 2008 CF 837, protonotaire Aalto, ordonnance en date du 4 juillet 2008, 6 p.)

PARTIES

Qualité pour agir

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle Travaux publics a accordé une cote technique supérieure à la soumission de CSMG Inc., puis a ensuite négocié et conclu un contrat avec celle-ci pour la prestation de soutien en service visant les sous-marins de la classe Victoria du Canada—Il s'agissait de savoir si les sous-entrepreneurs du soumissionnaire dont la proposition n'a pas été retenue étaient « directement touchés » pour bénéficier du droit de présenter une demande de contrôle judiciaire—Les demanderesses n'étaient pas « directement touchées » par la décision parce qu'elles étaient des intermédiaires—Des arrêts portant sur des dommages directs dans le cadre de recours en responsabilité délictuelle pour pertes purement financières ont été examinés—Les mêmes considérations de politique générale que celles énoncées dans l'arrêt *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22 s'appliquent—Les demanderesses auraient pu organiser les choses de façon à être directement touchées—Les demanderesses n'avaient pas qualité pour agir—Aucune crainte raisonnable de partialité—Demande rejetée.

IRVING SHIPBUILDING INC. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-277-07, 2008 CF 1102, juge Harrington, ordonnance en date du 28 octobre 2008, 27 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Appel et appel incident de la décision (2007 CF 1362) par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'appel (Bureau canadien des appels en matière de santé et de sécurité au travail) portant que la livraison du courrier à travers la fenêtre du siège passager était un risque ergonomique constituant un « danger » au sens de l'art. 122(1) du *Code canadien du travail*—L'intimée, un facteur rural qui avait une douleur dorsale, a refusé de travailler en vertu de l'art. 128 du Code au motif que la livraison du courrier à travers la fenêtre du siège passager était peu sûre et créait des risques en matière de sécurité routière—La conclusion de « danger » en vertu de l'art. 122(1) du Code impose l'établissement des

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

circonstances dans lesquelles un risque éventuel est susceptible de causer des blessures et de l'existence d'une possibilité raisonnable que de telles circonstances se produiront à l'avenir—La conclusion de l'agent d'appel portant que la livraison du courrier à travers la fenêtre du siège passager constitue un « danger » qui est susceptible de causer des blessures à l'intimée était raisonnable—L'employé ne peut invoquer l'art. 128(2)b) du Code pour refuser de travailler si le danger constitue une « condition normale de son emploi », mais cette expression exclut la méthode employée pour exécuter une tâche—La conclusion de l'agent d'appel selon laquelle le danger auquel l'intimée fait face n'est pas une caractéristique essentielle de son emploi, mais résulte de l'obligation imposée pour exécuter la tâche et selon laquelle le danger existe malgré la capacité de l'intimée de modifier les mouvements était raisonnable—Appel rejeté.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. POLLARD (A-53-08, 2008 CAF 305, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 10 octobre 2008, 15 p.)

Contrôle judiciaire de la directive et de la décision de l'agent des appels, qui a annulé la décision de l'agent de santé et sécurité portant que l'intimée Carolyn Pollard ne courait aucun danger lorsqu'elle conduisait à la droite et livrait le courrier par la fenêtre du passager—L'agent des appels n'a pas commis d'erreur en n'accordant aucun poids à l'entente de règlement que M^{me} Pollard a signée pour retirer l'appel parce que l'entente (i) ne réglait pas les questions de sécurité plus générales et (ii) a été annulée—L'agent n'a pas outrepassé sa compétence en tenant compte de questions liées à la sécurité routière—Il a manqué à son obligation d'agir équitablement en ne permettant pas à Postes Canada de déposer une preuve et de présenter des arguments quant aux questions liées à la sécurité routière—Il n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que les dangers ergonomiques auxquels M^{me} Pollard était confrontée constituaient un danger en application de la partie II du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2— Demande accueillie en partie.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. POLLARD (T-1428-06, 2007 CF 1362, juge Dawson, jugement en date du 21 décembre 2007, 72 p.)

