



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2011, Vol. 2, Part 1

2011, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2011] 2 F.C.R., {³⁻¹⁷¹_{D-1-D-7}

Renvoi [2011] 2 R.C.F., {³⁻¹⁷¹_{F-1-F-9}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l.

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

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 Canada.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2011.

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2011.

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

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

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

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: Linda Brunet, Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

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

Les 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 : Linda Brunet, Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, 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-cmf.gc.ca>

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-fja.gc.ca>

CONTENTS

Appeals noted	I
In memoriam	III
Judgments	3–171
Digests	D-1–D-7

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (F.C.) 132

Practice—Witnesses—Motion by Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. (jointly Apotex) seeking leave to rely on more than five expert witnesses in accordance with *Canada Evidence Act*, s. 7, *Federal Courts Rules*, r. 52.4—Motion submitted in context of two actions: impeachment action, infringement action regarding validity of Sanofi-Aventis' Canadian Patent No. 1336777—Plaintiff Apotex serving eight expert reports on defendant Sanofi-Aventis, Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceuticals Holdings Partnership—Main issue whether Apotex demonstrating grounds to call more than five expert witnesses in proceeding as required—Rule 52.4 recent addition to *Federal Courts Rules*—In light of Federal Court's case law regarding *Canada Evidence Act*, s. 7, r. 52.4 may be viewed as codification of parameters regarding application of s. 7—Considering concern over proliferation

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
In memoriam	III
Jugements	3–171
Fiches analytiques	F-1–F-9

Apotex Inc. c. Sanofi Aventis (C.F.) 132

Pratique—Témoins—Requête présentée par Apotex Inc. et Apotex Pharmachem Inc. (collectivement Apotex) demandant l'autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts conformément à l'art. 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* et à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales*—La requête a été soumise dans le cadre de deux actions : une action en invalidation et une action en contrefaçon concernant la validité du brevet canadien n° 1336777 de Sanofi-Aventis—La demanderesse Apotex a fait signifier à la défenderesse Sanofi-Aventis, Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceutical Holdings Partnership huit rapports d'experts—La question litigieuse principale était de savoir si Apotex avait démontré l'existence de motifs justifiant la production de plus de cinq témoins experts dans la présente instance comme l'exigent les dispositions législatives—La règle 52.4 est un ajout récent aux

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

of experts as expressed by Supreme Court of Canada in *R. v. D.D.* and by Federal Court, r. 52.4 must be viewed as provision designed to safeguard against undue expansion of number of expert witnesses—Burden imposed on party seeking to call more than five expert witnesses therefore considerable as factors set forth under r. 52.4 impose high threshold—While number, complexity or technical nature of issues in dispute may, in certain cases, including patent cases, justify leave under r. 52.4 to call more than five expert witnesses, mere allegation that case complex or technical not sufficing—Request for leave under r. 52.4 must be considered on case-by-case basis; factors such as complexity, technical nature of issues in dispute not to be presumed regardless of area of law concerned—Apotex failing to meet burden to demonstrate additional number of expert reports necessary for determination of issues in action—Motion dismissed.

Evidence—Motion by Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. (jointly Apotex) seeking leave to rely on more than five expert witnesses in accordance with *Canada Evidence Act*, s. 7, *Federal Courts Rules*, r. 52.4—In light of Federal Court’s case law regarding *Canada Evidence Act*, s. 7, r. 52.4 may be viewed as codification of parameters regarding application of s. 7—Considering concern over proliferation of experts as expressed by Supreme Court of Canada in *R. v. D.D.* and by Federal Court, r. 52.4 must be viewed as provision designed to safeguard against undue expansion of number of expert witnesses—Burden imposed on party seeking to call more than five expert witnesses therefore considerable as factors set forth under r. 52.4 impose high threshold.

Callaghan v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.) 3

Elections—Judicial review of Chief Electoral Officer’s (CEO) decision refusing to certify advertising expenses claimed during 2006 federal election as election expenses—Conservative Party of Canada (Party) candidates claiming radio, television

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Règles des Cours fédérales—Compte tenu de la jurisprudence de la Cour fédérale concernant l’art. 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, la règle 52.4 peut être considéré comme une codification des paramètres d’application de l’art. 7—Considérant la préoccupation relative à la prolifération des experts, exprimée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. D.D.* et par la Cour fédérale, la règle 52.4 doit être considéré comme une disposition visant à empêcher l’augmentation injustifiée du nombre de témoins experts—Le fardeau imposé à la partie qui veut produire plus de cinq témoins experts est donc considérable puisque les facteurs énoncés à la règle 52.4 constituent un critère préliminaire exigeant—Le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige peuvent, dans certains cas, y compris les affaires concernant des brevets, justifier une autorisation de produire plus de cinq témoins experts conformément à la règle 52.4, mais la simple allégation selon laquelle une affaire est technique ou complexe ne suffit pas—Les demandes d’autorisation présentées en vertu de la règle 52.4 doivent être examinées au cas par cas et les facteurs tels que la complexité et la nature technique des questions en litige ne peuvent être présumés, quel que soit le domaine du droit concerné—Apotex ne s’est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que des rapports d’experts additionnels étaient nécessaires pour trancher les questions en litige—Requête rejetée.

Preuve—Requête présentée par Apotex Inc. et Apotex Pharmachem Inc. (collectivement Apotex) demandant l’autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts conformément à l’art. 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* et à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales*—Compte tenu de la jurisprudence de la Cour fédérale concernant l’art. 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, la règle 52.4 peut être considéré comme une codification des paramètres d’application de l’art. 7—Considérant la préoccupation relative à la prolifération des experts, exprimée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. D.D.* et par la Cour fédérale, la règle 52.4 doit être considéré comme une disposition visant à empêcher l’augmentation injustifiée du nombre de témoins experts—Le fardeau imposé à la partie qui veut produire plus de cinq témoins experts est donc considérable puisque les facteurs énoncés à la règle 52.4 constituent un critère préliminaire exigeant.

Callaghan c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.) 3

Élections—Contrôle judiciaire de la décision du directeur général des élections (DGE) de refuser de certifier des dépenses publicitaires déclarées à titre de dépenses électorales pendant les élections fédérales de 2006—Des candidats du

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

advertising expenses under “regional media buy” (RMB) program—Funds exchanged through “in and out” wire transfers—CEO considering advertising content not directly promoting candidates, Party close to authorized spending limit under *Canada Elections Act* (Act), RMB program illegally transferring Party liability for national advertising—Whether CEO could legally refuse to certify claimed expenses under Act, s. 465 on ground not satisfied expenses incurred by applicants—Possible for election expense under Act, s. 407 to exclusively promote candidate, or to promote both candidate and party—Use of same ad on different occasions no reason for refusing to certify expense—Evidence showing CEO’s suspicions RMB program a sham not supporting impugned decisions, not constituting reasonable grounds to suspend certificates under s. 465—Applicants having right to be reimbursed as expenses qualifying as “election expenses” incurred by them—Application allowed.

Construction of Statutes—Judicial review of decision refusing to certify advertising expenses as election expenses under *Canada Elections Act*, s. 465—Powers, duties of CEO under Act, ss. 435, 465 limited to auditing, verifying accuracy of expenses—Clear distinction between audit, investigation—Commissioner of Canada Elections, not CEO, empowered to investigate non-compliance with Act—However, Court not endorsing overly restrictive view of CEO’s powers under ss. 435, 465—To be satisfied expenses accurately reported, CEO must have power to conduct audit of electoral campaign return, other documents.

Callaghan v. Canada (Chief Electoral Officer) **(F.C.A.) 80**

Elections—Appeal, cross-appeal from Federal Court decision ordering Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) to certify that respondents’ advertising election expenses eligible for reimbursement, pursuant to *Canada Elections Act*, s. 465(1)—Respondents contributing to pooled “regional media

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Parti conservateur du Canada (le Parti) avaient déclaré des dépenses au titre de publicités radio et télévisées aux termes du programme d’« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML)—Les fonds ont été échangés par le truchement de virements « réciproques »—Le DGE estimait que le contenu de la publicité ne faisait pas directement la promotion de candidats, que le Parti avait presque atteint le plafond de dépenses fixé par la *Loi électorale du Canada* (la Loi), et que le programme d’APML avait transmis illégalement la dette encourue par le Parti relativement à des publicités nationales—Il s’agissait de savoir si le DGE pouvait légalement refuser de certifier les dépenses électorales déclarées en vertu de l’art. 465 de la Loi au motif qu’il n’était pas convaincu qu’elles avaient été engagées par les demandeurs—Les dépenses électorales en vertu de l’art. 407 de la Loi peuvent servir exclusivement à favoriser un candidat ou à favoriser à la fois un candidat et un parti—L’utilisation de la même annonce à des occasions différentes n’est pas considérée comme pouvant justifier le refus de certifier la dépense—Il appert de la preuve que les soupçons du DGE selon lesquels le programme d’APML était une façade ne justifiaient pas les décisions attaquées et ne constituaient pas des motifs raisonnables pour suspendre les certificats en vertu de l’art. 465—Les demandeurs avaient le droit d’être remboursés parce que les dépenses étaient admissibles à titre de « dépenses électorales » et qu’elles avaient été engagées par eux—Demande accueillie.

Interprétation des lois—Contrôle judiciaire d’une décision refusant de certifier des dépenses publicitaires déclarées à titre de dépenses électorales en vertu de l’art. 465 de la *Loi électorale du Canada*—Les pouvoirs et les obligations du DGE aux termes des art. 435 et 465 de la Loi sont limités à la vérification de l’exactitude des dépenses—Il y a une distinction nette entre la vérification et l’enquête—Le commissaire aux élections fédérales, pas le DGE, est habilité à enquêter sur l’inobservation de la Loi—Cependant, la Cour ne peut donner son aval à l’interprétation excessivement restrictive des pouvoirs conférés au DGE par les art. 435 et 465—Pour être convaincu que les dépenses sont déclarées avec exactitude, le DGE doit avoir le pouvoir d’effectuer une vérification du compte de campagne électorale et d’autres documents.

Callaghan c. Canada (Directeur général des élections) **(C.A.F.) 80**

Élections—Appel et appel incident d’une décision de la Cour fédérale ordonnant au directeur général des élections du Canada (DGEC) de certifier que les dépenses de publicité électorales des intimés étaient admissibles aux fins de remboursement en vertu de l’art. 465(1) de la *Loi électorale*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

buy” (RMB), paying for national advertisements—Using “in-and-out” transfers to finance RMB advertising—CEOC not satisfied advertising costs actually incurred by candidates—Federal Court holding CEOC having authority to examine, audit documents provided by respondents—Concluding respondents having incurred advertising costs—Allocation of advertising costs cross-appealed—Issues whether CEOC having power to verify election expenses; whether material sufficient for CEOC to reasonably decline to state that CEOC satisfied respondents incurring RMB advertising costs—(1) Parliament not confining CEOC to clerical function—Commissioner of Canada Elections not solely responsible for auditing, verifying authenticity of documents—Act, ss. 16(a),(d), suggesting broader role for CEOC under s. 465 than mechanical review of documents—Reporting of election expenses to CEOC thus substantive, not merely formal in nature—(2) CEOC’s decision supported by documentary evidence—Reasonable for CEOC to consider totality of material—Absence of contractual documents significant—Not clear who purchased advertising—Invoices not providing evidence that candidates incurred RMB advertising costs as interests of Party, candidates closely aligned—As to cross-appeal, Federal Court making independent findings of fact, erring in law by calculating commercial value of advertising expenses—Appeal, cross-appeal allowed.

Construction of Statutes—Appeal, cross-appeal from Federal Court decision ordering certification of election advertising expenses—*Canada Elections Act*, ss. 16(a),(d) giving Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) wide supervisory responsibilities for conduct of elections, powers, functions necessary for administration of Act, thus suggesting broader role for CEOC under s. 465 than mechanical review of documents—Act, ss. 451(2.1),(2.2) having little purpose if CEOC not able to ensure expenses properly supported by documentary evidence—CEOC having residual statutory powers, not needing specific grant of authority to audit electoral campaign returns—Reporting of election expenses to CEOC thus substantive, not merely formal in nature.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du Canada—Les intimés avaient contribué à un programme collectif d’« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) et avaient payé pour des publicités nationales—Ils utilisaient des mouvements financiers « réciproques » pour financer les APML—Le DGEC n’était pas convaincu que les dépenses de publicité avaient effectivement été engagées par les candidats—La Cour fédérale a statué que le DGEC était habilité à examiner et à vérifier les documents fournis par les intimés—La Cour fédérale a conclu que les intimés avaient engagé les dépenses de publicité—L’allocation des dépenses de publicité a fait l’objet d’un appel incident—Il s’agissait de savoir si le DGEC est habilité à vérifier les dépenses électorales et si la documentation soumise au DGEC était suffisante pour qu’il puisse raisonnablement refuser d’affirmer qu’il avait la conviction que les intimés avaient engagé des frais relatifs aux APML—1) Le législateur n’a pas restreint le rôle du DGEC à la fonction administrative—Le commissaire aux élections fédérales n’est pas le seul responsable de scruter les documents et de vérifier qu’ils ne sont pas falsifiés—Les art. 16a) et d) de la Loi donnent à penser que le rôle du DGEC, aux termes de l’art. 465, est plus étendu que l’examen mécanique de documents—La déclaration de dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n’est pas seulement de nature formelle—2) La preuve documentaire étaye la décision du DGEC—Il était raisonnable que le DGEC tienne compte de toute la documentation—L’absence de documents contractuels est particulièrement importante—Les documents n’indiquaient pas clairement qui avait acheté la publicité—Les factures ne démontraient pas que les candidats avaient engagé les frais relatifs aux APML parce que les intérêts du Parti et des candidats convergeaient largement—S’agissant de l’appel incident, la Cour fédérale a tiré des conclusions de fait indépendantes et a commis une erreur de droit en calculant la valeur commerciale d’une dépense de publicité—Appel et appel incident accueillis.

Interprétation des lois—Appel et appel incident d’une décision de la Cour fédérale ordonnant la certification de dépenses de publicité électorales—Les art. 16a) et d) de la *Loi électorale du Canada* confèrent au Directeur général des élections du Canada (DGEC) de vastes responsabilités en matière de surveillance des opérations électorales ainsi que les pouvoirs et fonctions nécessaires à l’application de la Loi, donnant donc à penser que le rôle du DGEC, aux termes de l’art. 465, est plus étendu que l’examen mécanique de documents—Les art. 451(2.1) et (2.2) de la Loi n’auraient que peu d’utilité si le DGEC ne pouvait pas vérifier que les dépenses étaient dûment étayées par des éléments de preuve documentaire—Le DGEC dispose de pouvoirs légaux résiduels et n’a pas besoin que la Loi lui confère une compétence particulière pour vérifier les comptes de dépenses électorales des candidats—La déclaration

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Jaballah (Re) (F.C.) 145

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Security Certificate—Motion for declaration that *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 33, 77, 78 violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Security certificate herein signed on basis reasonable grounds to believe Jaballah inadmissible to Canada on national security grounds—Certificate referred to Federal Court—Jaballah alleging cannot have full, fair hearing—Federal Court’s inquiry in context of security certificate process not simply judicial review on evidentiary basis but *sui generis* proceeding—Principles of fundamental justice not requiring that Federal Court determine substantive merits of allegations of inadmissibility made against Jaballah—Reasonable grounds to believe standard in security certificate context complying with principles of fundamental justice—Security certificate cannot be found to be reasonable if Federal Court satisfied preponderance of credible evidence contrary to Minister’s allegations—Relaxation of rules of evidence in Act, s. 83(1)(h) not breaching requirements of fundamental justice since discretion given therein must be exercised in accordance with rule of law, applicable principles of fundamental justice—Motion dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Motion for declaration that *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 33, 77, 78 violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Principles of fundamental justice not requiring that Federal Court determine substantive merits of allegations of inadmissibility made against Jaballah—Designated judge’s decision on reasonableness of certificate made in consideration of concerned person’s substantive rights as defined by Charter, s. 7, principles of fundamental justice—Reasonable grounds to believe standard in security certificate context complying with principles of fundamental justice—Relaxation of rules of evidence in Act, s. 83(1)(h) not breaching requirements of fundamental justice.

SOMMAIRE (Fin)

de dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n’est pas seulement de nature formelle.

Jaballah (Re) (C.F.) 145

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Certificat de sécurité—Requête en vue d’obtenir un jugement déclarant que les art. 33, 77 et 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* violent l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Le certificat de sécurité en l’espèce a été signé parce qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah était interdit de territoire pour des raisons de sécurité nationale—Le certificat a été déposé à la Cour fédérale—M. Jaballah affirmait qu’il n’avait pas bénéficié d’une audience complète et équitable—L’analyse de la Cour fédérale dans le contexte du processus relatif au certificat de sécurité n’est pas qu’un contrôle judiciaire fondé sur un dossier de preuve, mais bien une procédure *sui generis*—Les principes de justice fondamentale n’exigent pas que la Cour fédérale se prononce sur le bien-fondé des allégations d’interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah—La norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité respecte les principes de justice fondamentale—Un certificat de sécurité ne peut être jugé raisonnable si la Cour fédérale est convaincue que la prépondérance des éléments de preuve crédibles va à l’encontre des allégations des ministres—L’assouplissement des règles de preuve prévues à l’art. 83(1)(h) de la Loi ne contrevient pas aux exigences de la justice fondamentale puisque le pouvoir discrétionnaire conféré doit être exercé en conformité avec le principe de la primauté du droit et les principes de justice fondamentale applicables—Requête rejetée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Requête en vue d’obtenir un jugement déclarant que les art. 33, 77 et 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* violent l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Les principes de justice fondamentale n’exigent pas que la Cour fédérale se prononce sur le bien-fondé des allégations d’interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah—La décision du juge désigné quant au caractère raisonnable du certificat tenait compte des droits substantiels de l’intéressé tels qu’ils sont définis à l’art. 7 de la Charte et des principes de justice fondamentale—La norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité respecte les principes de justice fondamentale—L’assouplissement des règles de preuve prévues à l’art. 83(1)(h) de la Loi ne contrevient pas aux exigences de la justice fondamentale.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Toussaint v. Canada (Citizenship and Immigration), 2009 FC 873, [2010] 3 F.C.R. 452, has been reversed on appeal (A-408-09, 2011 FCA 146). The reasons for judgment, handed down April 29, 2011, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 FCA 175) and *Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Information Commissioner)* (A-413-08, A-379-08, 2009 FCA 181) have been affirmed on appeal (2011 SCC 25). The reasons for judgment, handed down May 13, 2011, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Alberta (Province) v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright), A-302-09, 2010 FCA 198, Trudel J.A., judgment dated July 23, 2011, leave to appeal to S.C.C. granted May 5, 2011.

Antle v. Canada, A-428-09, A-429-09, 2010 FCA 280, Noël J.A., judgment dated October 21, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2011.

Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Inc., A-238-09, 2010 FCA 155, Dawson J.A., judgment dated June 10, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused May 5, 2011.

Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc., A-379-09, 2010 FCA 153, Sharlow J.A., judgment dated June 8, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused May 5, 2011.

Eli Lilly and Company v. Apotex Inc., A-451-09, 2010 FCA 240, Evans J.A., judgment dated September 22, 2010, leave to appeal, cross-appeal to S.C.C. refused May 5, 2011.

Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Limited, A-292-09, 2010 FCA 242, Nadon J.A., judgment dated September 24, 2010, leave to appeal to S.C.C. granted May 5, 2011.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 873, [2010] 3 R.C.F. 452, a été infirmée en appel (A-408-09, 2011 CAF 146). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 29 avril 2011, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Les arrêts *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 CAF 175) et *Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale) c. Canada (Commissaire à l'information)* (A-413-08, A-379-08, 2009 CAF 181) ont été confirmés en appel (2011 CSC 25). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13 mai 2011, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Alberta (Province) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright), A-302-09, 2010 CAF 198, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 23 juillet 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 5 mai 2011.

Antle c. Canada, A-428-09, A-429-09, 2010 CAF 280, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 21 octobre 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2011.

Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Inc., A-238-09, 2010 CAF 155, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 5 mai 2011.

Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc., A-379-09, 2010 CAF 153, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 8 juin 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mai 2011.

Eli Lilly and Company c. Apotex Inc., A-451-09, 2010 CAF 240, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 22 septembre 2010, autorisation de pourvoi et de pourvoi incident à la C.S.C. refusée le 5 mai 2011.

Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Limited, A-292-09, 2010 CAF 242, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 24 septembre 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 5 mai 2011.

APPEALS NOTED

Powell v. United Parcel Service, A-491-09, 2010 FCA 286, Stratas J.A., judgment dated October 28, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2011.

Powell c. United Parcel Service, A-491-09, 2010 CAF 286, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 28 octobre 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2011.

Richard v. Canada (Attorney General), A-171-10, 2010 FCA 292, Nadon J.A., judgment dated November 4, 2010, leave to appeal to S.C.C. refused May 5, 2011.

Richard c. Canada (Procureur général), A-171-10, 2010 CAF 292, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 4 novembre 2010, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mai 2011.

IN MEMORIAM

It is with great sadness that we wish to inform you of the passing of Martin W. Mason on June 18, 2011. A member of the Federal Courts Reports Advisory Committee since its creation in 1999, Mr. Mason was a partner in the Ottawa office of the law firm Gowling Lafleur Henderson LLP, specializing in constitutional law, administrative law and civil litigation. Mr. Mason also taught constitutional law at the Faculty of Law of the University of Ottawa as a part-time professor. We have been privileged to benefit from Mr. Mason's expertise.

We wish to extend our most sincere condolences to his family and friends.

Nous avons la grande tristesse de vous faire part du décès de Martin W. Mason le 18 juin 2011. Membre du comité consultatif du Recueil des décisions des Cours fédérales depuis sa création en 1999, M^e Mason était associé du cabinet d'avocats Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., s.r.l. à Ottawa, où il se spécialisait dans les domaines du droit constitutionnel, du droit administratif et du contentieux civil. M^e Mason enseignait également le droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa en tant que professeur à temps partiel. Ce fut un privilège pour nous d'avoir pu bénéficier de l'expertise de M^e Mason.

Nous aimerions offrir, à sa famille et à ses amis, l'expression de notre plus profonde sympathie.

**Federal Courts
Reports**

2011, Vol. 2, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2011, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-838-07
2010 FC 43

T-838-07
2010 CF 43

L.G. Callaghan in his capacity as official agent for Robert Campbell and David Pallet in his capacity as official agent for Dan Mailer (*Applicants*)

L.G. Callaghan en qualité d'agent officiel de Robert Campbell et David Pallet en qualité d'agent officiel de Dan Mailer (*demandeurs*)

v.

c.

The Chief Electoral Officer of Canada (*Respondent*)

Le Directeur général des élections du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: CALLAGHAN v. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER)

RÉPERTORIÉ : CALLAGHAN c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS)

Federal Court, Martineau J.—Ottawa, November 23, 2009; January 18, 2010.

Cour fédérale, juge Martineau—Ottawa, 23 novembre 2009; 18 janvier 2010.

* Editor's note: This judgment has been reversed on appeal (2011 FCA 74). The reasons for judgment, handed down February 28, 2011, are published at [2011] 2 F.C.R. 80.

* Note de l'arrêtiiste : Ce jugement a été infirmé en appel (2011 CAF 74). Voici la référence de publication des motifs du jugement prononcés le 28 février 2011 : [2011] 2 R.C.F. 80.

Elections — Judicial review of Chief Electoral Officer's (CEO) decision refusing to certify advertising expenses claimed during 2006 federal election as election expenses — Conservative Party of Canada (Party) candidates claiming radio, television advertising expenses under "regional media buy" (RMB) program — Funds exchanged through "in and out" wire transfers — CEO considering advertising content not directly promoting candidates, Party close to authorized spending limit under Canada Elections Act (Act), RMB program illegally transferring Party liability for national advertising — Whether CEO could legally refuse to certify claimed expenses under Act, s. 465 on ground not satisfied expenses incurred by applicants — Possible for election expense under Act, s. 407 to exclusively promote candidate, or to promote both candidate and party — Use of same ad on different occasions no reason for refusing to certify expense — Evidence showing CEO's suspicions RMB program a sham not supporting impugned decisions, not constituting reasonable grounds to suspend certificates under s. 465 — Applicants having right to be reimbursed as expenses qualifying as "election expenses" incurred by them — Application allowed.

Élections — Contrôle judiciaire de la décision du directeur général des élections (DGE) de refuser de certifier des dépenses publicitaires déclarées à titre de dépenses électorales pendant les élections fédérales de 2006 — Des candidats du Parti conservateur du Canada (le Parti) avaient déclaré des dépenses au titre de publicités radio et télévisées aux termes du programme d'« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) — Les fonds ont été échangés par le truchement de virements « réciproques » — Le DGE estimait que le contenu de la publicité ne faisait pas directement la promotion de candidats, que le Parti avait presque atteint le plafond de dépenses fixé par la Loi électorale du Canada (la Loi), et que le programme d'APML avait transmis illégalement la dette encourue par le Parti relativement à des publicités nationales — Il s'agissait de savoir si le DGE pouvait légalement refuser de certifier les dépenses électorales déclarées en vertu de l'art. 465 de la Loi au motif qu'il n'était pas convaincu qu'elles avaient été engagées par les demandeurs — Les dépenses électorales en vertu de l'art. 407 de la Loi peuvent servir exclusivement à favoriser un candidat ou à favoriser à la fois un candidat et un parti — L'utilisation de la même annonce à des occasions différentes n'est pas considérée comme pouvant justifier le refus de certifier la dépense — Il appert de la preuve que les soupçons du DGE selon lesquels le programme d'APML était une façade ne justifiaient pas les décisions attaquées et ne constituaient pas des motifs raisonnables pour suspendre les certificats en

Construction of Statutes — Judicial review of decision refusing to certify advertising expenses as election expenses under Canada Elections Act, s. 465 — Powers, duties of CEO under Act, ss. 435, 465 limited to auditing, verifying accuracy of expenses — Clear distinction between audit, investigation — Commissioner of Canada Elections, not CEO, empowered to investigate non-compliance with Act — However, Court not endorsing overly restrictive view of CEO's powers under ss. 435, 465 — To be satisfied expenses accurately reported, CEO must have power to conduct audit of electoral campaign return, other documents.

This was an application for judicial review of the Chief Electoral Officer's (CEO) decisions to refuse to certify, under section 465 of the *Canada Elections Act*, certain advertising expenses that had been claimed during the 2006 federal election as election expenses. The applicants requested that the Court set aside the CEO's decisions and force the CEO to deliver new certificates to the Receiver General for Canada that include the claimed advertising expenses.

The applicants claimed election expenses for their share in a "regional media buy" (RMB) program put in place by the Conservative Party of Canada (Party), under which candidates purchased radio and television advertising through a supplier. The chief agent for the Party transferred funds to the local campaigns participating in the RMB program. Those funds were then returned to the chief agent by way of "in and out" wire transfers. The CEO considered that the content of the advertising did not directly promote the candidates who were claiming the expense, and that the Party was close to its authorized spending limit under the Act such that it could not claim the ads as part of its expenses without overspending. The CEO also submitted in the present instance that the RMB program illegally transferred to participating candidates the liability incurred by the Party for the broadcasting of national advertising.

The principal issue was whether the CEO could legally refuse to certify for reimbursement under section 465 of the

vertu de l'art. 465 — Les demandeurs avaient le droit d'être remboursés parce que les dépenses étaient admissibles à titre de « dépenses électorales » et qu'elles avaient été engagées par eux — Demande accueillie.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire d'une décision refusant de certifier des dépenses publicitaires déclarées à titre de dépenses électorales en vertu de l'art. 465 de la Loi électorale du Canada — Les pouvoirs et les obligations du DGE aux termes des art. 435 et 465 de la Loi sont limités à la vérification de l'exactitude des dépenses — Il y a une distinction nette entre la vérification et l'enquête — Le commissaire aux élections fédérales, pas le DGE, est habilité à enquêter sur l'inobservation de la Loi — Cependant, la Cour ne peut donner son aval à l'interprétation excessivement restrictive des pouvoirs conférés au DGE par les art. 435 et 465 — Pour être convaincu que les dépenses sont déclarées avec exactitude, le DGE doit avoir le pouvoir d'effectuer une vérification du compte de campagne électorale et d'autres documents.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire des décisions du directeur général des élections (le DGE) de refuser de certifier, en vertu de l'article 465 de la *Loi électorale du Canada*, certaines dépenses publicitaires qui avaient été déclarées à titre de dépenses électorales pendant les élections fédérales de 2006. Les demandeurs demandaient à la Cour d'annuler les décisions du DGE et d'enjoindre à ce dernier de remettre de nouveaux certificats au receveur général du Canada comprenant les dépenses électorales déclarées.

Les demandeurs avaient présenté leur compte relatif à leur part d'un programme d'« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) mis sur pied par le Parti conservateur du Canada (le Parti) aux termes duquel des candidats achetaient des publicités radio et télévisées par l'intermédiaire d'un fournisseur. L'agent principal du Parti a transféré des fonds aux associations de circonscriptions locales participant au programme d'APML. Ces fonds ont alors été retournés à l'agent principal par le truchement de virements « réciproques ». Le DGE estimait que le contenu de la publicité ne faisait pas directement la promotion des candidats qui avaient déclaré la dépense, et que le Parti avait presque atteint le plafond de dépenses fixé par la Loi, de sorte qu'il ne pouvait plus déclarer des publicités au titre de dépenses sans le dépasser. En outre, le DGE soutenait en l'espèce que le programme d'APML avait transmis illégalement aux candidats participants la dette que le Parti avait encourue relativement à la diffusion de publicités nationales sur les ondes.

La question principale à trancher était celle de savoir si le DGE pouvait légalement refuser de certifier aux fins du

Act the claimed advertising expenses on the ground that the CEO was not satisfied that these expenses were actually incurred by the applicants. The Court also examined the scope of the CEO's duties under section 465, and what constitutes a reasonable election expense incurred by a candidate.

Held, the application should be allowed.

With respect to the scope of the CEO's duties under section 465, while it is important to preserve the integrity of the electoral financing regime and to create a level playing field for those who engage in the electoral discourse, Parliament has expressed no clear intention to empower the CEO to play a regulatory or supervisory role regarding the financing of electoral campaigns or the conduct of participants. The powers and duties of the CEO under sections 435 and 465 of the Act are limited to auditing and verifying the accuracy or reasonableness of expenses reported by candidates and registered parties for the purpose of reimbursement by the Receiver General for Canada. The fact that the RMB program was unprecedented in scale and financing did not give the CEO licence to refuse to certify advertising expenses duly incurred by the participating campaigns. A clear distinction must be made between an audit and an investigation. The CEO has no power under the Act to conduct a general investigation into the manner that a party spends its funds or helps finance its candidates' campaigns during an election. If the CEO suspects that a person is not complying with the Act, the matter must be referred to the Commissioner of Canada Elections for investigation. However, the Court cannot endorse an overly restrictive view of the CEO's powers under sections 435 and 465. In the context of an audit of election and personal expenses claimed by a registered party or a candidate, the role of the CEO is not limited to ensuring that the conditions required by the Act are met. To be satisfied that election expenses are accurately reported, the CEO must have the power to conduct an audit of the electoral campaign return and other documents.

As to what constitutes a reasonable election expense incurred by a candidate under subsection 407(1), a plain reading of subsection 407(1) of the Act favours the conjunctive interpretation found in material published by the CEO prior to the 2006 election. Namely, an election expense can exclusively promote a candidate, or it can be one that directly promotes both a candidate and a registered party or its leader. In all cases, claimed election expenses must satisfy the purpose test set out in section 407. However, a review of the documentary evidence confirmed that a pragmatic and

remboursement prévu à l'article 465 de la Loi les dépenses électorales déclarées au motif qu'il n'était pas convaincu qu'elles avaient réellement été engagées par les demandeurs. De même, la Cour s'était penchée sur la portée des obligations du DGE aux termes de l'article 465 et sur ce qui constitue une dépense électorale raisonnable engagée par un candidat.

Jugement : la demande doit être accueillie.

S'agissant de la portée des obligations du DGE aux termes de l'article 465, bien qu'il soit important de préserver l'intégrité du régime de financement électoral et de permettre à ceux qui souhaitent participer au débat électoral de le faire à armes égales, le législateur n'a pas clairement exprimé une intention de donner au DGE un pouvoir de réglementation ou de surveillance général concernant le financement des campagnes électorales ou les actions des participants. Les pouvoirs et les obligations du DGE aux termes des articles 435 et 465 de la Loi sont limités à la vérification de l'exactitude ou du caractère raisonnable des dépenses déclarées par les candidats et partis enregistrés aux fins de remboursement par le receveur général du Canada. Le fait que le programme d'APML fût d'une ampleur et d'un financement sans précédent ne donnait pas au DGE la latitude de refuser de certifier des dépenses électorales régulièrement engagées par les campagnes participantes. Une distinction nette doit être opérée entre la vérification et l'enquête. La Loi n'investit pas le DGE d'aucun pouvoir de mener une enquête générale sur la façon dont un parti dépense ses fonds ou contribue au financement des campagnes de ses candidats durant une élection. Si le DGE soupçonne qu'une personne ne se conforme pas à la Loi, l'affaire doit être renvoyée au commissaire aux élections fédérales pour que celui-ci mène une enquête. Cependant, la Cour ne peut donner son aval à l'interprétation excessivement restrictive des pouvoirs conférés au DGE par les articles 435 et 465. En matière de vérification de dépenses électorales et personnelles dont un parti enregistré ou un candidat a demandé le remboursement, le rôle du DGE ne se limite pas à s'assurer que les conditions exigées par la Loi sont remplies. Pour être convaincu que le compte des dépenses électorales est déclaré avec exactitude, le DGE doit avoir le pouvoir d'effectuer une vérification du compte de campagne électorale et d'autres documents.

S'agissant de ce qui constitue une dépense électorale raisonnable engagée par un candidat en application du paragraphe 407(1) de la Loi, l'interprétation littérale de cette disposition milite en faveur de la lecture conjunctive que l'on trouve dans les documents publiés par le DGE avant l'élection de 2006, c'est-à-dire que les dépenses électorales peuvent servir exclusivement à favoriser un candidat ou à favoriser directement à la fois un candidat et un parti enregistré ou son chef. Dans tous les cas, les dépenses électorales déclarées doivent satisfaire au critère de l'objet énoncé à l'article 407.

flexible approach has been adopted by Elections Canada and the CEO in ascertaining whether advertising expenses incurred by candidates meet this test. Indeed, in the past, the CEO has generally refrained from inquiring into the content of ads. All of the handbooks published by Elections Canada up to, but excluding, the most recent Handbook issued in March 2007 suggest that the CEO will treat as an election expense for the purpose of reimbursement any cost incurred by a candidate's campaign for advertising used to promote both the candidate and the affiliated party. The fact that the same ad would have been used by the party on a different occasion would not be considered a reason for refusing to certify such an expense.

In conclusion, the evidence on record showed that the CEO's suspicions (i.e. that the RMB program was a sham) did not support the impugned decisions or constitute reasonable grounds to suspend indefinitely the issuance of new certificates under section 465. The applicants had a clear right to be reimbursed: the evidence on record showed that the claimed advertising expenses qualified as "election expenses"; and they were actually incurred by the applicants. Furthermore, the fact that the expenses were reported below their commercial value did not constitute a bar to their certification under section 465.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 48 (as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 21).
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 2(1) "commercial value", "contribution", "monetary contribution", "non-monetary contribution", 16(d), 83(1), 319 "election advertising", 320, 323, 400, 401, 402 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 22), 403 (as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 21), 404 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 24), 404.2 (as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24; 2006 c. 9, s. 44), 406, 407 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 26), 409, 416(1), 422 (as am. *idem*, s. 32), 423, 424 (as am. *idem*, s. 34), 429 to 434, 435 (as am. *idem*, s. 39), 436, 437 (as am. *idem*, s. 41), 438, 440, 441 (as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 22), 443(1), 446, 447(2), 451 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 44; 2006, c. 9, s. 52), 452 (as am. *idem*, s. 53), 453 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 46), 454, 455 (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 19), 456 to 460, 461 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 47), 462, 464 (as am. *idem*, s. 48), 465 (as am. *idem*, s. 49), 466 (as am. by S.C. 2007, c. 21, s. 35), 467 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 50), 468 (as am. *idem*, s. 51), 469 (as am. *idem*, s. 52), 470 (as am. *idem*, s. 53), 480 to 483, 484 (as am. by S.C. 2007, c. 21, s. 36), 485, 486 (as am. by

Cependant, un examen de la preuve documentaire confirmait qu'Élections Canada et le DGE avaient adopté une approche plutôt pragmatique et souple pour décider si des dépenses publicitaires engagées par un candidat satisfont à ce critère. En effet, par le passé, le DGE s'était généralement abstenu d'enquêter sur le contenu d'annonces publicitaires. Tous les manuels d'Élections Canada, sauf le plus récent publié en mars 2007, indiquent que le DGE assimile à une dépense électorale, aux fins du remboursement, toute dépense engagée par la campagne d'un candidat pour l'achat d'une annonce en faveur à la fois du candidat et du parti auquel il est associé. Le fait que la même annonce aurait, à une occasion différente, servi de publicité en faveur du parti lui-même ne serait pas considéré comme pouvant justifier le refus de certifier la dépense faite pour cette annonce.

Pour conclure, il appert de la preuve au dossier que les soupçons du DGE (selon lesquels le programme d'APML était une façade) ne justifiaient pas les décisions attaquées ou constituaient des motifs raisonnables de suspendre indéfiniment la délivrance de nouveaux certificats en vertu de l'article 465. Les demandeurs avaient manifestement le droit d'être remboursés parce que la preuve produite établissait que les dépenses publicitaires étaient admissibles à titre de « dépenses électorales » et qu'elles avaient effectivement été engagées par les demandeurs. Qui plus est, le fait que les dépenses avaient été sous-estimées par rapport à leur valeur commerciale ne faisait pas obstacle à leur certification aux termes de l'article 465.

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. 3.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 487 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 68; L.C. 1994, ch. 44, art. 36; 1997, ch. 18, art. 41; c. 23, art. 12; 1999, ch. 5, art. 16; 2008, ch. 18, art. 11).
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].
Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 2(1) « contribution », « contribution monétaire », « contribution non monétaire », « valeur commerciale », 16(d), 83(1), 319 « publicité électorale », 320, 323, 400, 401, 402 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 22), 403 (mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 21), 404 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 24), 404.2 (édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24; 2006, ch. 9, art. 44), 406, 407 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 26), 409, 416(1), 422 (mod., *idem*, art. 32), 423, 424 (mod., *idem*, art. 34), 429 à 434, 435 (mod., *idem*, art. 39), 436, 437 (mod., *idem*, art. 41), 438, 440,

S.C. 2006, c. 9, s. 56; 2007, c. 21, s. 37), 487 (as am. *idem*, s. 37.1), 488, 489 (as am. *idem*, s. 38), 490 à 496, 497 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 58; 2004, c. 24, s. 21; 2006, c. 9, s. 57; 2007, c. 21, s. 39), 498, 499, 500 (as am. *idem*, s. 39.1), 501 (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 22), 502 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 58), 503 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 59), 504 (as am. *idem*, s. 60), 505, 506 (as am. *idem*, s. 61), 507 (as am. *idem*), 508, 511(1) (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 130).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 3.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 487 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 68; S.C. 1994, c. 44, s. 36; 1997, c. 18, s. 41; c. 23, s. 12; 1999, c. 5, s. 16; 2008, c. 18, s. 11).

Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21).

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 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 28.

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 76 (as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 20, 50(F); 1999, c. 31, s. 114(F)), 155.

441 (mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 22), 443(1), 446, 447(2), 451 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 44; 2006, ch. 9, art. 52), 452 (mod., *idem*, art. 53), 453 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 46), 454, 455 (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 19), 456 à 460, 461 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 47), 462, 464 (mod., *idem*, art. 48), 465 (mod., *idem*, art. 49), 466 (mod. par L.C. 2007, ch. 21, art. 35), 467 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 50), 468 (mod., *idem*, art. 51), 469 (mod., *idem*, art. 52), 470 (mod., *idem*, art. 53), 480 à 483, 484 (mod. par L.C. 2007, ch. 21, art. 36), 485, 486 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 56; 2007, ch. 21, art. 37), 487 (mod., *idem*, art. 37.1), 488, 489 (mod., *idem*, art. 38), 490 à 496, 497 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 58; 2004, ch. 24, art. 21; 2006, ch. 9, art. 57; 2007, ch. 21, art. 39), 498, 499, 500 (mod., *idem*, art. 39.1), 501 (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 22), 502 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 58), 503 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 59), 504 (mod., *idem*, art. 60), 505, 506 (mod., *idem*, art. 61), 507 (mod., *idem*), 508, 511(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 130).

Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 48 (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 21).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 76 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 20, 50(F); 1999, ch. 31, art. 114(F)), 155.

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21).

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 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 28.

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122, 51 C.P.R. (3d) 339 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1, 59 C.P.R. (3d) 82.

CONSIDERED:

Libman v. Quebec (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 569, (1997), 151 D.L.R. (4th) 385, 46 C.R.R. (2d) 234; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, 348 A.R. 201, 239 D.L.R. (4th) 193; *Conservative Fund Canada v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2010] G.S.T.C. 79, 2010 G.T.C. 1045, 2009 CanLII 72340 (Ont. Sup. Ct.); *Stevens v. Conservative Party of Canada*, 2004 FC 1628, 23 Admin. L.R. (4th) 86, 264 F.T.R. 64, affd 2005 FCA 383, [2006] 2 F.C.R. 315, 262 D.L.R. (4th) 532, 343 N.R. 275; *Democracy Watch v.*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Libman c. Québec (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 569; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Conservative Fund Canada v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2010] G.S.T.C. 79, 2010 G.T.C. 1045, 2009 CanLII 72340 (C.S. Ont.); *Stevens c. Parti conservateur du Canada*, 2004 CF 1628, conf. par 2005 CAF 383, [2006] 2 R.C.F. 315; *Démocratie en surveillance c. Campbell*, 2009 CAF 79, [2010] 2 R.C.F. 139; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Eli Lilly and*

Campbell, 2009 FCA 79, [2010] 2 F.C.R. 139, 309 D.L.R. (4th) 192, 97 Admin. L.R. (4th) 303; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1, 351 F.T.R. 1; *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, 288 D.L.R. (4th) 599, 165 C.R.R. (2d) 190.

REFERRED TO:

Rae v. Canada (Chief Electoral Officer), 2008 FC 246, [2008] 4 F.C.R. 517, 290 D.L.R. (4th) 498; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.R. 1; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 184 A.R. 241, 136 D.L.R. (4th) 205, [1996] 8 W.W.R. 199 (C.A.); *Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287, 262 D.L.R. (4th) 337, 344 N.R. 102; *Manuge v. Canada*, 2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478, 73 C.C.P.B. 1, 384 N.R. 313.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, "incur".

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Canvasback, 1998.

Canada. Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Reforming Electoral Democracy: Final Report*, Vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991 (Chairman: Pierre Lortie).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Elections Canada. *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors*, June 1993 (amended April 1977) (EC 2094).

Elections Canada. *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors*, August 2000 (EC 20190), online: <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/SE3-50-2000E.pdf>>.

Elections Canada. *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors*, September 2004 (EC 20190), online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/elections_can/election_handbook_candidates-e/ec20190_e.pdf>.

Elections Canada. *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors*, December 2005 (EC 20190).

Elections Canada. *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors*, March 2007 (EC 20190), online: <http://www.elections.ca/pol/can/man/EC20190/ec20190_c2_e.pdf>.

Co. c. Apotex Inc., 2009 CF 991; *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, 288 D.L.R. (4th) 599, 165 C.R.R. (2d) 190.

DÉCISIONS CITÉES :

Rae c. Canada (Directeur général des élections), 2008 CF 246, [2008] 4 R.C.F. 517; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 184 A.R. 241, 136 D.L.R. (4th) 205, [1996] 8 W.W.R. 199 (C.A.); *Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287; *Manuge c. Canada*, 2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478.

DOCTRINE CITÉE

Black's Law Dictionary, 9^e éd. St. Paul, Minn. : West, 2009, « incur ».

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998.

Canada. Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Pour une démocratie électorale renouvelée : Rapport final*, vol. 1. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991 (président : Pierre Lortie).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Élections Canada. *Manuel d'élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs*, juin 1993 (révisé avril 1997) (EC 2094).

Élections Canada. *Manuel d'élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs*, août 2000 (EC 20190), en ligne : <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/SE3-50-2000F.pdf>>.

Élections Canada. *Manuel d'élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs*, septembre 2004 (EC 20190), en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/elections_can/election_handbook_candidates-f/ec20190_f.pdf>.

Élections Canada. *Manuel d'élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs*, décembre 2005 (EC 20190).

Élections Canada. *Manuel d'élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs*, mars 2007 (EC 20190), en ligne : <http://www.elections.ca/pol/can/man/EC20190/ec20190_c2_f.pdf>.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “incur”.

APPLICATION for judicial review of the Chief Electoral Officer’s decision to refuse to certify certain advertising expenses that had been claimed during the 2006 federal election as election expenses. Application allowed.

APPEARANCES

Michel Décary, Q.C. and *Stephen W. Hamilton* for applicants.

Barbara A. McIsaac, Q.C. and *Nadia Effendi* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Stikeman Elliott LLP, Ottawa, for applicants.

Bordner Ladner Gervais LLP, Ottawa, for respondent.

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

[1] MARTINEAU J.: The Court is called upon to examine the role exercised by the Chief Electoral Officer (CEO), the named respondent in this application for judicial review, under Part 18—Financial Administration of the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (the Act). Of particular importance to this application are the provisions related to the reimbursement of election expenses claimed by candidates who have participated in a federal election.

[2] The 39th general election took place on January 23, 2006 (the 2006 election). On or around April 23, 2007, the respondent sent letters to a number of candidates of the Conservative Party of Canada (the Party) who participated in the 2006 election, informing them of his decision to refuse to certify certain advertising expenses which had been claimed as election expenses.

Oxford English Dictionary, 2^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « incur ».

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du directeur général des élections de refuser de certifier certaines dépenses publicitaires qui avaient été déclarées à titre de dépenses électorales pendant les élections fédérales de 2006. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Michel Décary, c.r. et *Stephen W. Hamilton* pour les demandeurs.

Barbara A. McIsaac, c.r. et *Nadia Effendi* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour les demandeurs.

Bordner Ladner Gervais S.R.L., S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU : La Cour est appelée à examiner le rôle qu’exerce le directeur général des élections (DGE), qui est le défendeur en la présente instance en contrôle judiciaire, aux termes de la partie 18 — Gestion financière de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (la Loi). Aux fins de la présente procédure, prennent une importance particulière les dispositions visant le remboursement des dépenses électorales déclarées par les candidats qui ont participé aux élections fédérales.

[2] La 39^e élection générale a eu lieu le 23 janvier 2006 (l’élection de 2006). Le ou vers le 23 avril 2007, le défendeur a envoyé des lettres à un certain nombre de candidats du Parti conservateur du Canada (le Parti) qui ont participé aux élections de 2006, par lesquelles il les informait de sa décision de refuser de certifier certaines dépenses publicitaires qui avaient été déclarées à titre de dépenses électorales.

[3] The applicants act as official agents of two Conservative candidates, and were among the recipients of these refusal letters. As such, they challenge the legality of the CEO's decision to refuse to certify certain advertising expenses claimed by their particular campaigns (the impugned decisions). They request that the Court set aside these two decisions and force the respondent to deliver new certificates to the Receiver General for Canada (Receiver General) which include the claimed advertising expenses.

[4] While the Court does not endorse all of the arguments made by the applicants, the impugned decisions should be set aside and the matter referred back to the respondent with appropriate directions.

[5] In reaching the above conclusion, the Court has considered the totality of evidence filed by the parties in this proceeding, the representations made by counsel in their written material as well as at the five-day hearing held November 23–27, 2009, and the additional documentation and submissions put forward by both parties after the hearing.

I – LEGISLATIVE FRAMEWORK

[6] Prior to examining the facts relevant to the present application, it is necessary to highlight the purpose of the provisions found in Part 18 of the Act. These provisions deal with, and assist the Court in understanding, the election spending limits, the obligations incumbent on official agents and the basic principles that govern the reporting and reimbursement of expenses incurred by candidates in a federal election.

A – SPENDING LIMITS

[7] In 1991, the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (the Lortie Commission) underscored the importance of spending limits with regard to electoral fairness. Among other things, the

[3] Les demandeurs sont les agents officiels de deux candidats conservateurs, et faisaient partie des destinataires de ces lettres de refus. C'est en cette qualité qu'ils contestent la légalité de la décision du DGE de refuser de certifier certaines dépenses électorales déclarées par leurs campagnes particulières (les décisions attaquées). Ils demandent à la Cour d'annuler ces deux décisions et d'enjoindre au défendeur de remettre de nouveaux certificats au receveur général du Canada (le receveur général) comprenant les dépenses électorales déclarées.

[4] La Cour ne retient pas tous les moyens invoqués par les demandeurs; cependant, les décisions attaquées doivent être annulées et l'affaire renvoyée au défendeur avec les instructions appropriées.

[5] La Cour a tiré cette conclusion après avoir examiné l'ensemble des éléments de preuve produits par les parties à la présente procédure, les observations faites par leurs avocats dans leurs écritures et aux cours des débats qui ont duré cinq jours (du 23 novembre au 27 novembre 2009), et la documentation et les observations additionnelles produites par toutes les parties après ceux-ci.

I – CADRE LÉGISLATIF

[6] Avant d'examiner les faits pertinents de la présente procédure, il est nécessaire de souligner l'objet des dispositions qui se trouvent à la partie 18 de la Loi. Ces textes portent sur le plafonnement des dépenses électorales, et ils permettent à la Cour de comprendre celui-ci ainsi que les obligations auxquelles sont soumis les agents officiels et les principes fondamentaux qui régissent la production des rapports relatifs aux dépenses engagées par les candidats aux élections fédérales et le remboursement de celles-ci.

A – PLAFONNEMENT DES DÉPENSES

[7] En 1991, la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (la Commission Lortie) a insisté sur l'importance du plafonnement des dépenses en ce qui a trait à l'équité électorale. Elle a

Lortie Commission made a correlation between political communication, spending limits and voter behaviour. It was noted that political communication has a known effect on voters and that inequalities in the spending capacity of participants (i.e. candidates and/or registered parties) in an election would have a considerable impact on the outcome of the vote, since participants with greater resources would be able to communicate more frequently and with the assistance of different media (Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, *Reforming Electoral Democracy: Final Report*, Vol. 1 (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991), at pages 324 and 339 (Chairman: Pierre Lortie)).

[8] Six years later, in *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, the Supreme Court of Canada confirmed the importance of spending limits in the electoral context. At paragraphs 47 and 48, the Court noted that “spending limits are essential to ensure the primacy of the principle of fairness in democratic elections” and that “[f]or spending limits to be fully effective, they must apply to all possible election expenses”.

[9] In 2004, Justice Bastarache, writing for the majority of the Supreme Court of Canada in *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827 (*Harper*), at paragraphs 102 and 103, remarked that “[t]he primary mechanism by which the state promotes equality in the political discourse is through the electoral financing regime” and “[i]f Canadians lack confidence in the electoral system, they will be discouraged from participating in a meaningful way in the electoral process.”

[10] At paragraph 62, Justice Bastarache mentions that Parliament has adopted “the egalitarian model of elections”, which seeks to create a “level playing field”; he notes in this regard:

Thus, the egalitarian model promotes an electoral process that requires the wealthy to be prevented from controlling the electoral process to the detriment of others with less economic

notamment constaté une corrélation entre la communication politique, le plafonnement des dépenses et le comportement des électeurs. Il fut relevé que la communication politique a un effet bien établi sur les électeurs et que les inégalités dans la capacité financière des participants (c’est-à-dire les candidats et/ou les partis enregistrés) aux élections ont une incidence considérable sur l’issue du vote, puisque les participants disposant de plus grandes ressources sont en mesure de communiquer plus fréquemment et avec l’assistance de différents médias (Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Pour une démocratie électorale renouvelée : rapport final*, vol. 1 (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991), aux pages 336 et 352 (président : Pierre Lortie)).

[8] Six ans plus tard, dans l’arrêt *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, la Cour suprême du Canada confirmait l’importance du plafonnement des dépenses en matière électorale. Aux paragraphes 47 et 48, la Cour a relevé que « le plafonnement des dépenses est essentiel pour assurer la primauté du principe d’équité dans les élections démocratiques » et que, « [a]fin que le régime de plafonnement des dépenses soit pleinement efficace, les limitations doivent s’appliquer à toutes les dépenses électorales possibles ».

[9] En 2004, le juge Bastarache, qui s’exprimait au nom des juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 (*Harper*), aux paragraphes 102 et 103, a observé que « [l]e système de financement électorale est le mécanisme principal par lequel l’État favorise l’égalité dans le débat politique » et « [s]i les Canadiens ne croient pas en leur système électorale, ils seront dissuadés de participer utilement au processus électorale ».

[10] Au paragraphe 62, le juge Bastarache signale que le législateur fédéral a adopté « le modèle électorale égalitaire », lequel vise à « permettre à ceux qui souhaitent participer au débat électorale de le faire à armes égales »; à cet égard, il fait l’observation suivante :

En conséquence, le modèle égalitaire préconise un processus électorale où il faut empêcher les nantis de dominer le processus au détriment des personnes possédant des ressources

power. The state can equalize participation in the electoral process in two ways; see O. M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (1996), at p. 4. First, the State can provide a voice to those who might otherwise not be heard. The Act does so by reimbursing candidates and political parties and by providing broadcast time to political parties. Second, the State can restrict the voices which dominate the political discourse so that others may be heard as well. In Canada, electoral regulation has focussed on the latter by regulating electoral spending through comprehensive election finance provisions. These provisions seek to create a level playing field for those who wish to engage in the electoral discourse. This, in turn, enables voters to be better informed; no one voice is overwhelmed by another. In contrast, the libertarian model of elections favours an electoral process subject to as few restrictions as possible.

[11] Section 422 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 32] of the Act sets out the formula used to determine the maximum election expenses a registered party may incur during an election. Pursuant to section 423, no chief agent shall incur election expenses on behalf of a party which exceeds the party's spending limit.

[12] The formula used to determine the maximum amount that a candidate may incur as election expenses is set out in sections 440 and 441 [as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 22] of the Act. Pursuant to subsection 443(1), no candidate or official agent (or person authorized to enter into contracts under paragraph 446(c)) shall incur election expenses that exceed the campaign's spending limit.

B – ROLE OF THE OFFICIAL AGENT

[13] Before accepting a contribution or incurring an electoral campaign expense, all candidates must appoint an official agent (subsection 83(1) of the Act). The official agent is responsible for administering the financial transactions for the candidate's electoral campaign and for reporting those transactions in accordance with the provisions of the Act (section 436).

financières moins grandes. Il existe deux façons pour l'État d'instaurer l'égalité de participation dans le processus électoral : O. M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (1996), p. 4. Premièrement, l'État peut donner une voix à ceux qui ne pourraient autrement se faire entendre. C'est ce que fait la Loi en prévoyant le remboursement des dépenses des candidats et des partis politiques et en attribuant du temps d'antenne aux partis politiques. Deuxièmement, l'État peut atténuer les voix qui dominent le discours politique pour que d'autres voix puissent elles aussi se faire entendre. Au Canada, le législateur a choisi de régir le processus électoral principalement au moyen de la deuxième solution, soit en réglementant les dépenses électorales par des dispositions exhaustives sur le financement des élections. Ces dispositions visent à permettre à ceux qui souhaitent participer au débat électoral de le faire à armes égales. Leur participation permet aux électeurs d'être mieux informés; aucune voix n'est étouffée par une autre. À l'opposé, le modèle électoral libertaire préconise un processus électoral comportant le plus petit nombre possible de restrictions.

[11] L'article 422 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 32] de la Loi donne la formule de calcul du plafond des dépenses électorales que les partis enregistrés peuvent engager au cours d'une élection. Aux termes de l'article 423, il est interdit à l'agent principal d'un parti enregistré de faire pour le compte du parti des dépenses électorales dont le total dépasse le plafond fixé.

[12] La formule de calcul du plafond des dépenses électorales que le candidat peut engager se trouve dans les articles 440 et 441 [mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 22] de la Loi. Aux termes du paragraphe 443(1), il est interdit au candidat, à l'agent officiel ou au mandataire visé à l'article 446 d'engager des dépenses électorales dont le total dépasse le plafond des dépenses électorales établi pour la circonscription au titre de l'article 440.

B – RÔLE DE L'AGENT OFFICIEL

[13] Tout candidat est tenu, avant d'accepter une contribution ou d'engager une dépense électorale, de nommer un agent officiel (paragraphe 83(1) de la Loi). L'agent officiel est chargé de la gestion des opérations financières du candidat pour la campagne électorale de celui-ci et de rendre des comptes sur celles-ci en conformité avec la présente Loi (article 436).

[14] During an election, the official agent must open a separate bank account for electoral expenses. All of the candidate's financial transactions involving the receipt or payment of money must be withdrawn from or deposited to this account (subsections 437(1) [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 41] and 437(3)).

[15] Only a candidate, their official agent or a person whom the official agent has authorized in writing to enter into contracts may incur electoral expenses (subsection 438(5) and paragraph 446(c)). Only the official agent, however, can pay those expenses (subsection 438(4)) or accept contributions to the candidate's electoral campaign (subsection 438(2)).

C – REPORTING REQUIREMENTS

[16] The reporting scheme established in Part 18 of the Act constitutes an essential component of the electoral financing regime. At the end of an election, candidates' official agents and the parties' chief agents must report their contributions received and their expenses incurred in the manner provided in the Act.

[17] Election expenses reporting requirements for a registered party are found in sections 429 to 434 of the Act. Where the contributions received and the expenses incurred by the party do not need to be reported in the party's election expenses return, they will normally be required to be reported in the party's annual return that must be submitted by the party for each fiscal period (section 424 [as am. *idem*, s. 34]). Furthermore, for each electoral district, these annual returns shall contain a statement of the commercial value of the goods or services provided and of the funds transferred by the registered party to a candidate or an electoral district association (paragraph 424(2)(h)).

[18] In the case of candidates, the reporting requirements are found in sections 451 to 462 [ss. 451 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 44; 2006, c. 9, s. 52), 452 (as am. *idem*, s. 53), 453 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 46), 455 (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 19), 461 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 47)] of the Act. At the end of an election,

[14] L'agent officiel du candidat est tenu d'ouvrir, aux fins des dépenses électorales, un compte bancaire unique auprès d'une institution financière canadienne. Ce compte est débité ou crédité de toutes les sommes payées ou reçues pour le candidat (paragraphe 437(1) [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 41] et 437(3)).

[15] Il est interdit à toute personne ou entité, sauf à l'agent officiel, au candidat et au mandataire que l'agent a autorisé par écrit à conclure des contrats d'engager des dépenses électorales (paragraphe 438(5) et article 446). Cependant, seul l'agent officiel peut payer ces dépenses (paragraphe 438(4)), ou recevoir une contribution pour le compte d'un candidat (paragraphe 438(2)).

C – OBLIGATIONS DE DÉCLARATION

[16] Le régime de déclaration institué par la partie 18 de la Loi constitue un élément essentiel du régime de financement électoral. À la fin des élections, les agents officiels des candidats et les agents principaux des parties doivent déclarer les contributions qu'ils ont reçues et les dépenses qu'ils ont engagées de la manière prévue par la Loi.

[17] En ce qui concerne les déclarations relatives aux dépenses électorales, les exigences sont énoncées dans les articles 429 à 434 de la Loi. Lorsque le parti n'est pas tenu de déclarer ces contributions et ces dépenses dans son état compte des dépenses électorales, en principe, elles sont déclarées dans le rapport annuel qu'il doit produire pour chaque exercice (article 424 [mod., *idem*, art. 34]). En outre, ce rapport doit comprendre un état, par circonscription, de la valeur commerciale des produits ou des services fournis et des fonds cédés par le parti à un candidat ou à l'association de circonscription (alinéa 424(2)h)).

[18] En ce qui concerne les candidats, on trouve les exigences relatives à la production de leurs rapports aux articles 451 à 462 [art. 451 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 44; 2006, ch. 9, art. 52), 452 (mod., *idem*, art. 53), 453 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 46), 455 (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 19), 461 (mod. par L.C. 2003,

the official agent is responsible for providing the CEO with an audited electoral campaign return which includes, *inter alia*, a statement of electoral and other expenses, a statement of the commercial value of all contributions received (monetary and non-monetary) and a statement of the commercial value of any transfers of funds or goods and services between the candidate and a registered party (subsection 451(1) and paragraphs 452(2)(a), (b), (f), (i) and (j)).

[19] Together with the electoral campaign return, the official agent shall provide the CEO with documents evidencing the expenses set out in the return, including bank statements, deposit slips, cancelled cheques and the candidate's written statement concerning his or her personal expenses (subsection 451(2.1)). Moreover, the official agent shall, on closing the bank account he or she opened in relation to the electoral campaign, provide the CEO with the final statement of the account (subsection 437(5)).

[20] An auditor's report is also submitted to the CEO along with the electoral campaign return and the declarations made, in the prescribed form, by the official agent and the candidate (subsection 451(1) and section 453). The auditor's report shall include in the prescribed form, a completed checklist for audits and, as the case may be, a negative statement concerning the accuracy and comprehensiveness of the information provided in the financial records. The candidate's auditor fees are part of the electoral campaign expenses of the candidate (section 406).

[21] At any time, the CEO may correct a document submitted on behalf of a candidate, pursuant to subsections 451(1) and 455(1), or a registered party, pursuant to subsections 424(1) and 429(1), if the correction does not materially affect the document's substance (subsection 432(1) or 457(1)). On the written application of the chief agent of a registered party or a candidate or his/her official agent, the CEO may grant an extension of the deadline for submission or permit the correction of any of the above-listed documents. Most notably, such discretion may be exercised where there is evidence of inadvertence or an honest mistake of fact (see paragraph 433(3)(c) or 458(3)(d)).

ch. 19, art. 47)] de la Loi. À la fin de l'élection, l'agent officiel est chargé de produire au DGE un compte de campagne électorale vérifié lequel doit notamment comprendre un état des dépenses, électorales et autres, un état de la valeur commerciale de toutes les contributions (monétaires et non-monétaires) reçues et un état de la valeur commerciale des services fournis et des fonds cédés par le candidat à un parti enregistré (ou inversement) (paragraphe 451(1) et alinéas 451(2)a), b), f), i) et j)).

[19] Le compte de campagne électorale produit par l'agent officiel au DGE est accompagné des pièces justificatives concernant les dépenses exposées dans ce compte, notamment les états de compte bancaires, les bordereaux de dépôt, les chèques annulés ainsi que l'état des dépenses personnelles (paragraphe 451(2.1)). En outre, après la fermeture du compte, l'agent officiel en produit auprès du DGE l'état de clôture (paragraphe 437(5)).

[20] L'agent officiel et le candidat produisent aussi au DGE le rapport du vérificateur en accompagnement du compte de campagne électorale et des déclarations faites, selon les formes prescrites (paragraphe 451(1) et article 453). Le rapport du vérificateur comporte une liste de contrôle établie sur le formulaire prescrit et, le cas échéant, une conclusion défavorable concernant l'exactitude et la plénitude des renseignements produits dans les états financiers. Les honoraires versés par le candidat au vérificateur constituent aussi des dépenses électorales (article 406).

[21] En tout temps, le DGE peut apporter à un document produit au nom d'un candidat conformément aux paragraphes 451(1) et 455(1) ou d'un parti enregistré, conformément aux paragraphes 424(1) et 429(1), des corrections qui n'en modifient pas le fond sur un point important (paragraphe 432(1) ou 457(1)). Sur demande écrite de l'agent principal d'un parti enregistré ou du candidat ou de son agent officiel, le DGE peut autoriser la prorogation du délai ou la correction d'un des documents énumérés ci-dessus. Il faut souligner le fait que ce pouvoir peut être exercé lorsqu'il ressort des éléments de preuve qu'il y a eu inadvertence ou véritable erreur de fait (voir les alinéas 433(3)c) ou 458(3)d)).

[22] Furthermore, the CEO may always request in writing that the registered party, the candidate or the official agent correct a document within a specified period of time, subject only to the right these three entities have to ask to be relieved by a judge from complying with the request (see subsection 432(2), paragraph 434(1)(a), subsection 457(2) and paragraph 459(1)(a)). Such an application is not made to the Federal Court but to “a judge who is competent to conduct a recount”. The judge may not grant an order unless he or she is satisfied that the application arose by reason of one of the listed factors, which include inadvertence or an honest mistake of fact (see subsections 434(3) and 459(3)). See also *Conservative Fund Canada v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2010] G.S.T.C. 79 (Ont. Sup. Ct.) (*Conservative Fund Canada*).

[23] Thus, if the CEO is made aware of the expenses that have been erroneously omitted from a candidate’s or a party’s return, he may request that the return be corrected notwithstanding the fact that a certificate has already been issued pursuant to section 435 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 39] or 465 [as am. *idem*, s. 49] (addressed below). He may also make a request for an amendment where an election expense was improperly included.

D – REIMBURSEMENT BY THE RECEIVER GENERAL

[24] Section 435 of the Act governs the partial reimbursement (50%) of paid election expenses incurred by a registered party. *Inter alia*, reimbursement is subject to compliance by the registered party and its chief agent with the reporting requirements found in sections 429 to 434.

[25] Sections 464 to 470 [ss. 464 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 48), 466 (as am. by S.C. 2007, c. 21, s. 35), 467 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 50), 468 (as am. *idem*, s. 51), 469 (as am. *idem*, s. 52), 470 (as am. *idem*, s. 53)] regulate the partial reimbursement (60%) of paid election and personal expenses incurred by candidates during a federal election. Similar to the scheme set out for registered parties, reimbursement for candidates is

[22] De surcroît, le DGE peut toujours demander par écrit à un parti enregistré, un candidat ou l’agent officiel de corriger, dans le délai imparti, un document, sous la seule réserve que ces trois intéressés ont le droit de demander au juge de rendre une ordonnance les autorisant à se soustraire à la demande (voir paragraphe 432(2), alinéa 434(1)a), paragraphe 457(2) et alinéa 459(1)a)). Une telle demande n’est pas présentée à la Cour fédérale, mais au « juge habile à procéder au dépouillement judiciaire du scrutin ». Le juge ne peut rendre l’ordonnance que s’il est convaincu que des motifs visés par la Loi sont applicables, notamment s’il y a eu inadvertence ou véritable erreur de fait (voir les paragraphes 434(3) et 459(3)). Voir aussi *Conservative Fund Canada v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2010] G.S.T.C. 79 (C.S. Ont.) (la décision *Conservative Fund Canada*).

[23] Donc, s’il est porté à l’attention du DGE que des dépenses ont été omises par erreur du compte du candidat ou du parti, il peut demander que soit corrigé ce compte, même si un certificat a déjà été émis conformément à l’article 435 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 39] ou à l’article 465 [mod., *idem*, art. 49] (qui font l’objet d’observations plus bas). Il peut aussi faire une demande de modification lorsqu’une dépense électorale n’a pas été incluse à juste titre.

D – REMBOURSEMENTS DU RECEVEUR GÉNÉRAL

[24] L’article 435 de la Loi régit le remboursement partiel (au taux de 50 %) des dépenses électorales payées par les partis enregistrés. Les remboursements sont notamment soumis au respect, par ces partis et leurs agents principaux, des obligations de production de rapports prévues par les articles 429 à 434.

[25] Les articles 464 à 470 [art. 464 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 48), 466 (mod. par L.C. 2007, ch. 21, art. 35), 467 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 50), 468 (mod., *idem*, art. 51), 469 (mod., *idem*, art. 52), 470 (mod., *idem*, art. 53)] encadrent le remboursement partiel (aux taux de 60 %) des dépenses électorales payées et des dépenses personnelles engagées par les candidats au cours d’une élection fédérale. De manière

subject to the candidate's compliance with the reporting requirements found in sections 451 to 462.

[26] Section 464 of the Act provides that immediately after an election, upon receipt of a certificate issued by the CEO, the Receiver General shall pay a first instalment of money equal to 15% of the candidate's election expenses limit (as calculated in section 440) to every candidate who has received 10% or more of the number of valid votes cast.

[27] According to subsection 465(1) of the Act, the CEO shall provide the Receiver General with a certificate that authorizes the payment of a final instalment if the CEO "is satisfied that [*inter alia*] the candidate and his or her official agent have complied with the requirements of subsection 447(2) and sections 451 to 462" [emphasis added].

[28] The final instalment is the lesser of: (1) 60% of the sum of the candidate's paid election expenses and their paid personal expenses minus the partial reimbursement granted under section 464, or (2) 60% of the election expenses limit set out in sections 440 and 441 minus the partial reimbursement granted under section 464 (subsection 465(2)).

E – OFFENCES AND CRIMINAL PROSECUTION

[29] Apart from the provisions in Part 18 of the Act that deal with the administrative treatment of contributions made and expenses incurred during an election, the Act establishes, in Part 19—Enforcement, a concurrent scheme which permits the Commissioner of Canada Elections (the Commissioner) to investigate any actions which may constitute an offence as defined in sections 480 to 499 [ss. 484 (as am. by S.C. 2007, c. 21, s. 36), 486 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 56; 2007, c. 21, s. 37), 487 (as am. *idem*, s. 37.1), 489 (as am. *idem*, s. 38), 497 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 58; 2004, c. 24, s. 21; 2006, c. 9, s. 57; 2007, c. 21, s. 39)] (note that sections 500 to 508 [ss. 500 (as am. by S.C. 2007, c. 21,

similaire au régime applicable aux partis enregistrés, les candidats ne peuvent obtenir un remboursement que s'ils respectent les exigences de produire des rapports énoncés aux articles 451 à 462.

[26] L'article 464 de la Loi dispose que, immédiatement après l'élection, dès qu'il reçoit le certificat émis par le DGE, le receveur général fait un premier versement d'un montant égal à 15 % du plafond des dépenses électorales du candidat (selon le calcul prévu à l'article 440) à chaque candidat qui a obtenu au moins 10 % des votes valablement exprimés à cette élection.

[27] Selon le paragraphe 465(1) de la Loi, le DGE remet au receveur général un certificat « établissant [...] sa conviction que [notamment] le candidat et son agent officiel ont rempli les conditions imposées au titre du paragraphe 447(2) et se sont conformés aux articles 451 à 462 » [non souligné dans l'original], par lequel est autorisé le dernier versement.

[28] Le montant du dernier versement est le moins élevé des montants suivants : 1) 60 % de la somme des dépenses électorales payées et des dépenses personnelles payées moins le remboursement partiel déjà reçu au titre de l'article 464; 2) 60 % du plafond des dépenses électorales établi au titre de l'article 440, moins le remboursement partiel déjà reçu au titre de l'article 464 (paragraphe 465(2)).

E – INFRACTIONS ET POURSUITES PÉNALES

[29] À part les dispositions de la partie 18 de la Loi qui portent sur le traitement administratif des contributions faites et des dépenses engagées au cours d'une élection, la Loi institue à la partie 19 — Contrôle d'application, un régime concurrent qui permet au commissaire aux élections fédérales (le commissaire) d'enquêter sur les faits qui sont susceptibles de constituer les infractions réprimées par les articles 480 à 499 [art. 484 (mod. par L.C. 2007, ch. 21, art. 36), 486 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 56; 2007, ch. 21, art. 37), 487 (mod., *idem*, art. 37.1), 489 (mod., *idem*, art. 38), 497 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 58; 2004, ch. 24, art. 21; 2006, ch. 9, art. 57; 2007, ch. 21, art. 39)] (il faut noter

s. 39.1), 501 (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 22), 502 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 58), 503 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 59), 504 (as am. *idem*, s. 60), 506 (as am. *idem*, s. 61), 507 (as am. *idem*)] deal with the punishment for the offences enumerated in sections 480 to 499). These investigations may ultimately lead to criminal proceedings against persons who are believed to be in contravention of the Act.

[30] If the Commissioner believes on reasonable grounds that an offence under this Act has been committed, the Commissioner may refer the matter to the Director of Public Prosecutions (the DPP) who shall decide whether to lay a criminal charge (subsection 511(1) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 130]).

[31] Notably, it is an offence for the chief agent of a registered party to exceed the party's spending limit (paragraphs 497(1)(*l*) and 497(3)(*g*)). Likewise, it is an offence for the candidate, the official agent or the person authorized in writing to enter into a contract (pursuant to paragraph 446(*c*)) to exceed the candidate's election expenses limit as established by the Act (subsection 443(1) and paragraph 497(1)(*s*)).

II – FACTUAL BACKGROUND

[32] The applicants, L. G. Callaghan and David Pallet, are the official agents of two candidates of the Party, who participated in the 2006 election. Mr. Callaghan acts for Robert Campbell in the Dartmouth–Cole Harbour riding (Dartmouth), while Mr. Pallet acts for Dan Mailer in the London–Fanshawe riding (London).

[33] Three hundred and eight candidates of the Party participated in the 2006 election. The Conservative Fund Canada (the Fund) was the chief agent for the Party. Along with 65 other official agents for Conservative candidates, election expense claims were made by the applicants with respect to their share in a “regional media buy” (RMB) program put in place by the Party (the claimed advertising expenses).

que les articles 500 à 508 [art. 500 (mod. par L.C. 2007, ch. 21, art. 39.1), 501 (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 22), 502 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 58), 503 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 59), 504 (mod., *idem*, art. 60), 506 (mod., *idem*, art. 61), 507 (mod., *idem*)] portent sur les sanctions relatives à ces infractions). Ces enquêtes peuvent éventuellement aboutir à des poursuites pénales visant les personnes qui paraissent avoir violé la Loi.

[30] Si le commissaire a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction réprimée par la présente Loi a été commise, il renvoie l'affaire au directeur des poursuites pénales (le DPP) qui décide s'il y a lieu d'engager des poursuites visant à la sanctionner (paragraphe 511(1) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 130]).

[31] Signalons en particulier que commet une infraction l'agent principal d'un parti enregistré qui dépasse le plafond des dépenses électorales de celui-ci (alinéas 497(1)(*l*) et 497(3)(*g*)). De même, commet une infraction le candidat, l'agent officiel ou la personne autorisée par écrit à conclure des contrats (conformément à l'article 446) qui dépasse le plafond des dépenses électorales du candidat établi par la Loi (paragraphe 443(1) et alinéa 497(1)(*s*)).

II – LES FAITS

[32] Les demandeurs, L. G. Callaghan et David Pallet, sont les agents officiels de deux candidats du Parti qui ont participé aux élections de 2006. M. Callaghan agit pour le compte de Robert Campbell dans la circonscription de Dartmouth–Cole Harbour (Dartmouth), tandis que M. Pallet agit pour le compte de Dan Mailer dans la circonscription de London–Fanshawe (London).

[33] Trois cent huit candidats du Parti ont participé à l'élection de 2006. Le Fonds conservateur du Canada (le Fonds) était l'agent principal du Parti. Ainsi que 65 autres agents officiels de candidats conservateurs, les demandeurs ont présenté leur compte relatif à leur part d'un programme d'« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) mis sur pied par le Parti (les dépenses électorales déclarées).

[34] As is evidenced by the invoices submitted with the participating candidates' electoral campaign returns, the Fund appears to have been the supplier for this RMB program.

[35] The writs for the 2006 election were issued on November 29, 2005. According to the evidence submitted by the parties, the Party developed its RMB program in early December 2005. This program provided for pools of radio and television advertising to be offered for purchase to selected Conservative candidates throughout Canada (with the exception of Alberta). The amount contributed by each participating campaign was contingent on the availability of space in the official agent's budget, taking into consideration his or her projected electoral expenses. Thus, a candidate could contribute to a regional media buy (RMB) as long as it was within the campaign's election expenses spending limit. That being said, a campaign could not participate in the RMB program without the agreement of either its candidate or its official agent.

[36] The advertisements (ads) in question were broadcast on television and radio during the 2006 election period (except on the blackout day) in the local area of each participating campaign. The Party was responsible for the production and the content of the ads. Except for the "tag line" which showed the official agent's authorization, these ads would be the same ones that the Party had already used or was concurrently using in its national campaign to promote the Party and its leader.

[37] When soliciting for participation in the RMB program, the selected campaigns were informed that the Party would finance their campaign's commitment to the program by way of monetary transfers between the Fund and the respective campaigns' bank account.

[38] The evidence shows that the Party did in fact finance candidates' contributions using the following scheme: first, the Fund issued an invoice to the official agent. Simultaneously, the official agent completed a wire transfer form instructing the same amount indicated in the invoice to be transferred from the campaign to the

[34] Comme il ressort des factures produites avec les comptes de campagne électorale des candidats, il semble que le Fonds ait été le fournisseur relativement à ce programme d'APML.

[35] Les brefs relatifs à l'élection de 2006 furent délivrés le 29 novembre 2005. Selon les éléments de preuve produits par les parties, le Parti a élaboré son programme d'APML au début du mois de décembre 2005. Selon ce programme, une banque de publicités radio et télévisées devait être offerte à la vente à certains candidats conservateurs dans tout le Canada (à l'exception de l'Alberta). La somme donnée en contribution par chaque campagne était subordonnée à la disponibilité d'un espace dans le budget de l'agent officiel, vu ses dépenses électorales projetées. Ainsi, le candidat pouvait faire une contribution à un programme d'achats publicitaires dans des médias locaux (APML) tant et aussi longtemps qu'elle était en dessous du plafond des dépenses électorales de la campagne. Cela dit, nulle campagne ne pouvait participer au programme d'APML sans l'accord du candidat ou de l'agent officiel.

[36] Les publicités en question ont été diffusées à la télévision et à la radio aux cours de la période électorale de 2006 (sauf pendant la période d'interdiction de publicité) dans la zone d'activité de chaque campagne participante. Le Parti était chargé de la production et du contenu des publicités. Sauf pour le « titre d'appel » qui indiquait l'autorisation de l'agent officiel, ces publicités étaient les mêmes que celles que le Parti avait déjà utilisées ou utilisait au même moment dans sa campagne de promotion du Parti et de son chef.

[37] Lorsqu'elles demandaient à participer au programme d'APML, les campagnes choisies étaient informées que le Parti financerait leurs engagements envers le programme par des cessions de fonds entre le Fonds et les comptes bancaires respectifs de celles-ci.

[38] Il ressort des éléments de preuve que le Parti a bel et bien financé les contributions des candidats par le procédé suivant : premièrement, le Fonds établissait une facture à l'agent officiel. Simultanément, l'agent officiel remplissait un formulaire de virement libellé au même montant que celui qui figurait dans la facture devant

Fund. This wire transfer form was signed and sent back to the Fund, who filled in any missing information. The Fund then prepared a second wire transfer, directing the same amount of money to be transferred from the Fund to the candidate. Finally, after the transfer from the Fund was completed, the wire transfer form completed by the official agent was sent to the bank to have the money paid right back.

[39] Indeed, during the 2006 election, the Fund transferred some 1.2 million dollars to the 67 local campaigns participating in the RMB program. The totality of this amount was returned to the Fund by way of these “in and out” transfers with each participating candidates.

[40] By December 19, 2005, the London and Dartmouth campaigns had both agreed to participate in the RMB program. According to a Party document entitled “ROC CANDIDATE ALLOCATION (as of Dec 19/05)”, both Dartmouth and London had committed to contribute \$10 000.

[41] Retail Media Inc. (RMI), the company who was already acting as the supplier/agency of record for the media buys made by the Party, was the intermediary responsible for booking broadcast time for the participating campaigns, including Dartmouth and London.

[42] The Fund eventually billed the Dartmouth campaign an amount of \$3 947.07, including GST, as appears from the invoice numbered MBUYROC050019 dated December 23, 2005, which was duly paid on January 11, 2006. The same amount was claimed as an election expense by the applicant L. G. Callaghan. In the return filed on May 19, 2006 on behalf of Robert A. Campbell (Dartmouth), said election expense is identified as the “2005-2006 Candidate share of media advertisement”.

être cédé de la campagne au Fonds. Ce formulaire de virement était signé et renvoyé au Fonds, lequel y ajoutait, le cas échéant, les informations manquantes. Le Fonds préparait ensuite un deuxième virement, par lequel devait être transmise la même somme du Fonds au candidat. Enfin, lorsque le virement du Fonds était complété, le formulaire de virement complété par l’agent officiel était renvoyé à la banque pour paiement immédiat.

[39] D’ailleurs, lors de l’élection de 2006, le Fonds a transféré quelque 1,2 millions de dollars aux 67 campagnes locales participant au programme d’APML. Cette somme a été retournée en totalité au Fonds par le truchement de ces virements « réciproques » avec chaque candidat participant.

[40] À la date du 19 décembre 2005, les campagnes de London et de Dartmouth avaient toutes deux convenu de participer au programme d’APML. Selon le document du Parti intitulé « ROC CANDIDATE ALLOCATION (as of Dec 19/05) » ([TRADUCTION] « ALLOCATION DU CANDIDAT HORS QUÉBEC (au 19 déc. 19/05) »), toutes deux s’étaient engagées à verser une contribution de 10 000 \$.

[41] Retail Media Inc. (RMI), la société qui intervenait à titre de fournisseur/mandataire autorisé relativement aux achats de publicités faits par le Parti, était l’intermédiaire chargé des réservations de temps d’antenne pour les campagnes participantes, notamment celles de Dartmouth et de London.

[42] Finalement, le Fonds a facturé la campagne de Dartmouth la somme de 3 947,07 \$, y compris la TPS, comme cela ressort de la facture portant le numéro MBUYROC050019 et datée du 23 décembre 2005, laquelle fut dûment réglée le 11 janvier 2006. La même somme a été déclarée à titre de dépense électorale par le demandeur L. G. Callaghan. Dans le compte produit le 19 mai 2006 au nom de Robert A. Campbell (Dartmouth), cette dépense est désignée ainsi : « 2005-2006 Candidate share of media advertisement » ([TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 »).

[43] The Fund also billed the London campaign the amount of \$9 999.15, including GST, as appears from the invoice numbered MBUYROC050013 dated December 23, 2005, which was duly paid on January 10, 2006. The same amount was claimed as an election expense by the applicant David Pallet. Again, in the return filed on May 11, 2006 on behalf of Dan Mailer (London), said election expense is identified as the “2005-2006 Candidate share of media advertisement”.

[44] In both the Dartmouth and London ridings, the ads which ran during the 2006 election contained “tag lines” that identified the ads as having been authorized by the applicants.

[45] By separate, but almost identical letters dated April 23, 2007, the applicants were advised that the claimed advertising expenses would be excluded from the amount that the respondent would certify for reimbursement by the Receiver General, on the ground that the CEO was “not satisfied that the documentation submitted establishes the claimed election expense”.

[46] The present judicial review application was commenced on May 14, 2007. It is noteworthy that similar refusal letters were sent to other official agents of Conservative candidates on April 13, April 23, and on August 27, 2007. While there were 34 official agents originally named in this application, Mr. Callaghan in his capacity as official agent for Robert Campbell, and Mr. Pallet in his capacity as official agent for Dan Mailer, are the only remaining applicants.

III – REASONS FOR REFUSING TO CERTIFY THE CLAIMED EXPENSES AND THE RELATED EVIDENCE

[47] The impugned decisions were not the result of an analysis conducted solely by the respondent. According to the evidence on record, questions had been raised by Elections Canada representatives during the audit of the

[43] Le Fonds a aussi facturé la campagne de London la somme de 9 999,15 \$, y compris la TPS, comme il ressort de la facture portant le numéro MBUYROC050013 et datée du 23 décembre 2005, laquelle fut dûment réglée le 10 janvier 2006. La même somme a été déclarée à titre de dépense électorale par le demandeur David Pallet. Là encore, dans le compte produit le 11 mai 2006 au nom de Dan Mailer (London), cette dépense est désignée ainsi : “2005-2006 Candidate share of media advertisement” ([TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 »).

[44] Dans les deux circonscriptions de Dartmouth et de London, les publicités qui ont été diffusées au cours de l’élection de 2006 contenaient des « titres d’appel » indiquant qu’elles avaient été autorisées par les demandeurs.

[45] Par des lettres distinctes, mais presque identiques datées du 23 avril 2007, les demandeurs furent informés que les dépenses électorales déclarées seraient exclues du montant que le défendeur certifierait aux fins de remboursement par le receveur général, au motif que le DGE ne pouvait [TRADUCTION] « conclure que la documentation produite établit la réalité de la dépense électorale déclarée ».

[46] La présente procédure en contrôle judiciaire fut engagée le 14 mai 2007. Il est utile de signaler que des lettres de refus similaires furent envoyées à d’autres agents officiels de candidats conservateurs le 13 avril, le 23 avril et le 27 août 2007. À l’origine, il y avait 34 agents officiels demandeurs; cependant, M. Callaghan à titre d’agent officiel de Robert Campbell, et M. Pallet à titre d’agent officiel de Dan Mailer, sont les seuls demandeurs qui restent.

III – MOTIFS DE REFUS DE CERTIFIER LES DÉPENSES DÉCLARÉES ET LES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS

[47] Les décisions attaquées ne furent pas le résultat d’une analyse menée uniquement par le défendeur. Il ressort des éléments de preuve produits que des représentants d’Élections Canada avaient soulevé des

electoral campaign returns filed by certain Conservative candidates. It is of note that these concerns, which gave rise to the decision to refuse to certify, were not borne out of the returns filed by the candidates who are represented by the applicants in the present application.

[48] For a couple of months prior to the final decision being made, there were on-going discussions between the Party and Elections Canada. As a result of these communications, the Party supplied Elections Canada with additional information concerning the RMB program.

[49] Elections Canada was informed by the Party in January 2007 that there was “no single contractual document between the registered party of the candidates and the supplier [RMI] that speaks to the arrangements of regional media buy”.

[50] In early April 2007, a meeting was held between Party representatives, including Ms. Susan Kehoe, then Chief Financial Officer of the Fund, and representatives of Elections Canada. During this meeting, the Party requested that Elections Canada attempt no further contact with Conservative candidates on the basis that no further information would be provided.

[51] While the decisions under review are the decisions encapsulated in the two letters addressed to the applicants, dated April 23, 2007, these letters were not the last communication between Elections Canada and the Party. On April 25, 2007, the respondent provided the following reasons in support of his decision to refuse to certify to the Receiver General all RMB expenses claimed by Conservative candidates for the 2006 election that had not already been reimbursed:

My decision in relation to the “media buy” program was made on the basis of my assessment of the circumstances surrounding that program, which remain unresolved. Among other things, these included the fact that the internal invoicing between the party and the candidates was not adequately supported by third party documents, coupled with the absence of correlation between the various campaigns’ share of the

questions au cours de la vérification des comptes de campagne produits par certains candidats conservateurs. Il faut signaler que ces réserves, qui ont abouti à la décision de refus de la certification demandée, n’avaient pas pour source les comptes produits par les candidats qui sont représentés par les demandeurs dans la présente procédure.

[48] Pendant environ deux mois avant la prise de la décision définitive, il y a eu plusieurs discussions entre le Parti et Élections Canada. Suite à ces communications, le Parti a remis à Élections Canada des informations additionnelles au sujet du programme d’APML.

[49] Élections Canada a été informé par le Parti en janvier 2007 qu’il n’existait [TRADUCTION] « nul document contractuel entre le parti enregistré des candidats et le fournisseur [RMI] portant sur les arrangements concernant les achats de publicités locales ».

[50] Au début du mois d’avril 2007, il y a eu une réunion entre des représentants du Parti, parmi lesquels se trouvait M^{me} Susan Kehoe, qui était alors la directrice générale des finances du Fonds, et des représentants d’Élections Canada. Au cours de cette réunion, le Parti a demandé à Élections Canada de ne plus tenter d’entrer en contact avec des candidats conservateurs au motif que nulle information additionnelle ne serait désormais fournie.

[51] Si les décisions attaquées sont celles qui figurent dans les deux lettres adressées aux demandeurs, en date du 23 avril 2007, celles-ci ne furent pas la dernière communication entre Élections Canada et le Parti. Le 24 avril 2007, le défendeur a fait état des motifs suivants à l’appui de son refus de certifier au receveur général toutes les dépenses d’APML déclarées par les candidats conservateurs pour l’élection de 2006 qui n’avaient pas déjà été remboursées :

[TRADUCTION] J’ai rendu ma décision concernant le programme d’« achats de publicités » selon mon appréciation des faits entourant celui-ci, qui demeurent troubles. Par exemple, la facturation interne entre le Parti et les candidats n’était pas appuyée par des pièces justificatives émanant de tiers; en outre, j’ai constaté l’absence de corrélation entre la part des frais de publicités des différentes campagnes et la valeur

costs for the advertisements and their commercial value with respect to those campaigns. While there may be different ways of assessing the commercial value, the basis upon which it is done must be a reasonable one. Commercial value cannot be solely based on each campaign's willingness and ability to support a particular amount. This has been in the past, and remains, the position of Elections Canada.

As stated above, the circumstances surrounding the "media buy" are under review by the Commissioner of Canada Elections and you may wish to communicate with him if you have any questions in this regard.

[52] In a nutshell, in addition to reiterating that the information provided by the candidates and the Party was insufficient and raising the issue of the commercial value of the claimed advertising expenses, the respondent politely informs the Party that he has reasons to believe that the Party has done something illegal, hence, his decision to refer the matter for investigation by the Commissioner.

[53] A few months after the present application was initiated, in her affidavit dated January 14, 2008, Ms. Janice Vézina, the Associate Deputy Chief Electoral Officer, Political Financing, and Chief Financial Officer in the Office of the Chief Electoral Officer of Canada, explained that in addition to the grounds of refusal already mentioned, Elections Canada was concerned with the lack of "documentary evidence that could assist in establishing the existence of a contractual arrangement [between] any of the participating candidates in the media buy program [and] the supplier (RMI) for the purchase of the advertising".

[54] Moreover, Ms. Vézina highlighted the fact that the respondent, in coming to his decision, manifestly considered two important "contextual elements":

(a) One was the fact that the content of the advertising itself did not directly promote the candidates who were claiming the expense. As such, the ads failed to dispel the doubts that had already been raised as to whether the expenses were truly expenses of the candidates' campaigns;

commerciale de ceux-ci relativement à ces campagnes. S'il peut y avoir différents mode d'évaluation de cette valeur commerciale, le critère utilisé doit être raisonnable. La valeur commerciale ne peut être uniquement fondée sur la volonté et la capacité de payer tel ou tel montant de chaque campagne. Tel a été par le passé le point de vue d'Élections Canada, et celui-ci demeure inchangé.

Comme cela est indiqué plus haut, les faits entourant le programme d'« achats de publicités » font l'objet d'un examen de la part du commissaire aux élections fédérales et vous êtes libre de communiquer avec lui si vous avez des questions à cet égard.

[52] Bref, après avoir rappelé que les informations fournies par les candidats et le Parti étaient insuffisantes et soulevé la question de la valeur commerciale des dépenses électorales déclarées, le défendeur informe poliment le Parti qu'il a des motifs de croire que le Parti a fait quelque chose d'illégal, d'où sa décision de renvoyer l'affaire au commissaire pour enquête.

[53] Quelques mois après que la présente procédure eut été engagée, dans son affidavit en date du 14 janvier 2008, M^{me} Janice Vézina, Sous-directrice générale associée des élections, Financement politique et dirigeante principale des finances au bureau du directeur général des élections du Canada, a expliqué que, outre les motifs de refus déjà mentionnés, Élections Canada était troublé par le manque [TRADUCTION] « d'éléments de preuve documentaires susceptibles d'établir l'existence d'un arrangement contractuel [entre] les candidats participant au programme d'achats de publicités [et] le fournisseur (RMI) concernant ces achats ».

[54] Au surplus, M^{me} Vézina a souligné le fait que le défendeur, lorsqu'il a rendu sa décision, a manifestement tenu compte de deux importants [TRADUCTION] « éléments de fait » :

a) D'abord, vu le contenu de la publicité elle-même, elle ne faisait pas directement la promotion des candidats qui avaient déclaré la dépense. Ces publicités ne dissipaient donc pas les doutes qui s'étaient fait jour sur la question de savoir si ces dépenses étaient bien celles des campagnes des candidats;

(b) The other was the fact that the Party was close to its authorized spending limit under the Act, such that it could not claim the ads as a part of its expenses without overspending.

[55] At this point it should be mentioned that the Commissioner is currently investigating whether or not the Party or Fund incurred expenses exceeding their election expenses limit contrary to paragraphs 497(1)(l) and 497(3)(g) of the Act, in addition to whether, contrary to subparagraph 497(3)(m)(ii), the Fund filed an election expenses return that it knew or ought to have known contained a materially false or misleading statement.

[56] As part of this investigation Ronald Lamothe, Assistant Chief Investigator for the Office of the Commissioner of Canada Elections, made an *ex parte* application to the Ontario Superior Court of Justice for a search warrant pursuant to section 487 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 68; S.C. 1994, c. 44, s. 36; 1997, c. 18, s. 41; c. 23, s. 12; 1999, c. 5, s. 16; 2008, c. 18, s. 11] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

[57] This application was granted on the basis of an information sworn by Mr. Lamothe, and a search warrant was issued enabling the search of the offices of the Party and the Fund. The search was executed April 15 and April 16, 2008, and some 22 boxes of documents and a number of hard drives were seized.

[58] This being said, the Court was informed by counsel at the hearing that the Commissioner's investigation, which commenced more than two years ago, is still on-going. There has been no formal accusation brought by the DPP under the Act against either the Party or the Fund.

IV – THE PRESENT PROCEEDING

[59] Subject to section 28 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] (the FCA), the Federal Court has exclusive original jurisdiction to issue an injunction, writ of *certiorari*,

b) Puis, le Parti avait presque atteint le plafond de dépenses fixé par la Loi, de sorte qu'il ne pouvait plus déclarer des publicités au titre de dépenses sans le dépasser.

[55] À ce stade, il faut signaler que, à l'heure actuelle, le commissaire enquête afin de savoir si le Parti ou le Fond ont engagé des dépenses allant au-delà de leur plafond de dépenses électorales, contrairement aux alinéas 497(1)l) et 497(3)g) de la Loi, et, en outre, si, contrairement au sous-alinéa 497(3)m)(ii), le Fonds a produit un compte des dépenses électorales alors qu'il savait, ou aurait dû savoir qu'il renfermait une déclaration fausse ou trompeuse.

[56] Dans le cadre de cette enquête, Ronald Lamothe, enquêteur du bureau du commissaire aux élections fédérales, a présenté, en vertu de l'article 487 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 68; L.C. 1994, ch. 44, art. 36; 1997, ch. 18, art. 41; ch. 23, art. 12; 1999, ch. 5, art. 16; 2008, ch. 18, art. 11] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, une demande *ex parte* de mandat de perquisition devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[57] Cette demande a été accueillie sur la base d'une dénonciation faite sous serment par M. Lamothe, et un mandat de perquisition a été lancé, ce qui a rendu possible la perquisition des bureaux du Parti et du Fonds. Cette perquisition a été effectuée les 15 et 16 avril 2008, et quelque 22 boîtes de documents et un certain nombre de disques durs ont été saisis.

[58] Cela dit, on a informé la Cour à l'audience que l'enquête du commissaire, laquelle a été entamée il y a plus de deux ans, est toujours en cours. Aucune accusation n'a été portée officiellement par le DPP aux termes de la Loi, que ce soit contre le Parti ou le Fonds.

IV – LA PRÉSENTE PROCÉDURE

[59] Sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] (la LCF), la Cour fédérale a compétence exclusive pour connaître, en première

writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or to grant declaratory relief, against any “federal board, commission or other tribunal” exercising powers conferred upon them by an Act of Parliament (subsection 2(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] and section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the FCA).

[60] This supervisory role of the Court extends beyond formal decisions; it encompasses the examination of the legality of a diverse range of administrative actions, including those that may be taken by the respondent under Part 18 of the Act: *Rae v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2008 FC 246, [2008] 4 F.C.R. 517 (*Rae*), at paragraph 13; *Stevens v. Conservative Party of Canada*, 2004 FC 1628, 23 Admin. L.R. (4th) 86 (*Stevens*), affd 2005 FCA 383, [2006] 2 F.C.R. 315 (*Stevens II*).

[61] The question that is now before this Court is whether the respondent can legally refuse to certify for the purposes of reimbursement under section 465 of the Act, the claimed advertising expenses on the ground that he is not satisfied that these expenses have actually been incurred by the applicants or the candidates for whom they act as official agents.

[62] The applicants are requesting from the Court a writ of *mandamus* to force the respondent to deliver new certificates to the Receiver General, which include the claimed advertising expenses, and/or a writ of *certiorari* to set aside the impugned decisions either with or without directions for the respondent.

V – STANDARD OF REVIEW

[63] *Mandamus* is a remedy used to compel the performance of a public legal duty. In order for the Court to grant an order of *mandamus*, there must exist a legal public duty to act; the duty must be owed to the applicant; the Court must be satisfied that the applicant has a clear right to the performance of that duty; there must be no other adequate remedy available; the order must be of some practical value or effect; there must be no equitable bar to the relief sought; and, the balance of

instance des recours en injonction, *certiorari*, prohibition, *mandamus*, ou *quo warranto*, ou en jugement déclaratoire contre tout « office fédéral » exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par une loi fédérale (paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15] et article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la LCF).

[60] Ce rôle de surveillance de la Cour ne vise pas que les décisions formelles; il comprend l’examen de la légalité d’une large gamme d’actions administratives, notamment celles que peut prendre le défendeur en vertu de la partie 18 de la Loi : *Rae c. Canada (Directeur général des élections)*, 2008 CF 246, [2008] 4 R.C.F. 517 (décision *Rae*), au paragraphe 13; *Stevens c. Parti conservateur du Canada*, 2004 CF 1628 (décision *Stevens*), conf. par 2005 CAF 383, [2006] 2 R.C.F. 315 (décision *Stevens II*).

[61] En l’espèce, la Cour est appelée à rechercher si le défendeur peut légalement refuser de certifier, aux fins du remboursement prévu par l’article 465 de la Loi, les dépenses électorales déclarées au motif qu’il ne peut conclure qu’elles ont été réellement engagées par les demandeurs ou les candidats dont ils sont les agents officiels.

[62] Les demandeurs invitent la Cour à décerner un bref de *mandamus* afin de contraindre le défendeur à délivrer de nouveaux certificats au receveur général visant les dépenses électorales déclarées, et/ou un bref de *certiorari* annulant les décisions attaquées comprenant, ou non, des directives adressées au défendeur.

V – NORME DE CONTRÔLE

[63] Le recours en *mandamus* vise à obliger une autorité publique à remplir l’obligation que la loi lui impose. Pour que la Cour décerne un bref de *mandamus*, il doit exister une obligation légale d’agir à caractère public ; l’obligation doit exister envers le demandeur ; la Cour doit conclure qu’il existe un droit clair d’obtenir l’exécution de cette obligation ; le demandeur ne dispose d’aucun autre recours ; l’ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique ; l’équité ne fait pas

convenience must warrant the issuance of the order: *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.) (*Apotex*), at pages 766–769, affd [1994] 3 S.C.R.1100.

[64] As such, the issuance of a writ of *mandamus* does not require the determination of the appropriate standard of review. When a decision must be made, *mandamus* will apply even if there is discretion as to how the decision can be decided. For example, *mandamus* is still available where the decision maker has fettered his or her discretion by relying upon irrelevant considerations or otherwise acting contrary to law: Donald J. M. Brown, Q.C. and the Honourable John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Vol. 1 (Toronto: Canvasback, 1998), at paragraph 1:3230 (Brown and Evans); *Apotex*, above, at pages 766–769.

[65] If the test for a *mandamus* set out in *Apotex*, above, is met, this Court must issue the order. In certain circumstances, *certiorari* can be combined with *mandamus* because when a decision has already been made, it may be necessary not only to quash that decision, but to force the decision maker to take specific action: Brown and Evans, above, at paragraph 1:3300.

[66] In the case at bar, if the conditions for the issuance of a writ of *mandamus* are not met, the applicants nevertheless seek an order in the nature of *certiorari* to set aside the impugned decisions.

[67] With regard to the writ of *certiorari*, the applicants argue that the CEO has no discretion under section 465 of the Act to review or consider the accuracy of an electoral campaign return filed by or on behalf of a candidate pursuant to section 451. The applicants suggest that the applicable standard of review is that of correctness and therefore, this Court ought to issue a writ of *mandamus* requiring the respondent, in accordance with section 465 of the Act, to issue a certificate

obstacle à la mesure sollicitée; et compte tenu de la « prépondérance des inconvénients », une ordonnance de *mandamus* doit être rendue : *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.) (arrêt *Apotex*), aux pages 766 à 769, conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100.

[64] En matière de recours en *mandamus*, la Cour n'est pas tenue de se prononcer sur la norme de contrôle indiquée. Lorsqu'une décision doit être prise, le recours en *mandamus* est accueilli même si le décideur jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire quant aux modalités de cette décision. Par exemple, le recours en *mandamus* demeure ouvert lorsque le décideur a grevé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur des facteurs sans pertinence, ou lorsqu'il a agi contrairement à la loi d'une manière ou d'une autre : Donald J. M. Brown, c.r. et l'honorable John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1 (Toronto : Canvasback, 1998), au paragraphe 1:3230 (Brown et Evans); arrêt *Apotex*, précité, aux pages 766 à 769.

[65] Si le critère du recours en *mandamus* énoncé dans la jurisprudence *Apotex* est rempli, la Cour doit décerner le bref. Dans certains cas, le recours en *certiorari* peut se cumuler avec le recours en *mandamus*; en effet, lorsqu'une décision a déjà été prise, il peut être nécessaire non seulement de l'annuler, mais aussi d'obliger le décideur à prendre une mesure spécifique : Brown et Evans, plus haut, au paragraphe 1:3300.

[66] En l'espèce, si les conditions du recours en *mandamus* ne sont pas remplies, les demandeurs invitent néanmoins la Cour à décerner un bref de *certiorari* et ainsi d'annuler les décisions attaquées.

[67] En ce qui concerne le recours en *certiorari*, les demandeurs soutiennent que le DGE ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire aux termes de l'article 465 de la Loi d'examiner ou de prendre en compte l'exactitude d'un compte de campagne électorale produit par un candidat, ou au nom de celui-ci, en vertu de l'article 451. Les demandeurs soutiennent que la norme de contrôle indiquée est celle de la décision correcte et donc que la Cour doit décerner un bref de *mandamus* obligeant

that includes the claimed advertising expenses to the Receiver General.

[68] On the contrary, the respondent argues that the CEO has the discretionary power to conduct a simple audit, a complete audit, or to conduct no audit at all. When the CEO chooses to audit, his decision must be reviewed on a reasonableness standard. This is so, particularly because of the expertise of the CEO and the nature of the question, namely mixed fact and law.

[69] There is no privative clause in the Act preventing the Court from examining the legality of a refusal by the CEO to certify claimed election expenses. Whether or not an expense should be certified for reimbursement by the Receiver General is not a polycentric question; such a determination can only be made on a case-by-case basis and after an examination of the evidence submitted by each campaign.

[70] The scope and interpretation of section 465 of the Act, which is a jurisdictional provision, is a pure question of law and should be subject to a standard of correctness. Whether or not a particular expense claimed by a candidate or a registered party is an election expense eligible for reimbursement is a question of mixed fact and law. First, the CEO must interpret subsection 407(1) (the definition of election expense), and then, he must apply this definition to the facts.

[71] As noted in *Democracy Watch v. Campbell*, 2009 FCA 79, [2010] 2 F.C.R. 139 (*Democracy Watch*), at paragraph 21, unless there is an extricable question of law, questions of mixed fact and law are generally reviewed on the same standard as questions of fact, namely reasonableness. However, where there is an extricable question of law, depending on whether the question is one of central importance to the legal system or outside the scope of the decision-maker's powers, the question may be reviewed on either a standard of correctness or a standard of reasonableness (*Democracy Watch*, at paragraph 22).

le défendeur, conformément à l'article 465 de la Loi, d'émettre un certificat qui inclut les dépenses électorales déclarées au receveur général.

[68] En revanche, le défendeur soutient que le DGE a le pouvoir discrétionnaire d'effectuer une simple vérification, une vérification complète, ou de n'effectuer aucune vérification. Lorsque celui-ci opte pour la vérification, sa décision doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable. En effet, cette thèse est sur tout fondée sur l'expertise du DGE et la nature de la question : il s'agit d'une question mixte de fait et de droit.

[69] La Loi ne contient aucune clause privative empêchant la Cour d'examiner la légalité du refus du DGE de certifier les dépenses électorales déclarées. La question de savoir si une dépense doit être certifiée, ou non, aux fins de remboursement par le receveur général, n'est pas polycentrique; il n'est possible que de se prononcer au cas par cas, au terme d'un examen des éléments de preuve produits par chaque campagne.

[70] La portée et l'interprétation de l'article 465 de la Loi, un texte qui porte sur la compétence, est une pure question de droit; la norme de contrôle est donc celle de la décision correcte. La question de savoir si une dépense particulière déclarée par le candidat ou le parti enregistré est admissible aux fins de remboursement en est une mixte de fait et de droit. Premièrement, le DGE doit interpréter le paragraphe 407(1), lequel définit la notion de dépenses électorales; il doit ensuite appliquer cette définition aux faits.

[71] Comme l'enseigne la jurisprudence *Démocratie en surveillance c. Campbell*, 2009 CAF 79, [2010] 2 R.C.F. 139 (arrêt *Démocratie en surveillance*), au paragraphe 21, sauf s'il y a une pure question de droit que l'on peut dégager, on examine généralement les questions mixtes de fait et de droit comme les questions de fait : on suit la même norme de contrôle, à savoir celle de la décision raisonnable. Cependant, lorsque l'on peut dégager une pure question de droit, si elle revêt une grande importance pour le système juridique dans son ensemble ou s'il s'agit de se prononcer sur la portée des pouvoirs du décideur, la norme de contrôle est soit

[72] In the present application, the respondent's decision to refuse to certify the claimed advertising expenses for reimbursement pursuant to section 465 of the Act necessarily includes an interpretation of an election expense as provided in subsection 407(1). The interpretation of each element mentioned in subsection 407(1) is an extricable question of law. The overall interpretation of subsection 407(1) and its related provisions is of central importance to the legal system. Moreover, the CEO does not possess a relative expertise over the Court in interpreting the financial provisions contained in Part 18 of the Act. This is implicit from the comments made and the general approach taken by the Federal Court of Appeal in *Stevens II*, 2005 FCA 383, at paragraph 26. Therefore, the respondent's interpretation of subsection 407(1) and its related provisions is subject to review on a standard of correctness. That said, the application of this interpretation to the facts is subject to review on a reasonableness standard.

[73] A reasonableness review involves the determination of whether a decision falls within a range of possible, acceptable outcomes that are defensible with regard to the law as well as the evidence that was before the decision maker at the time the decision was made (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 46 and 47).

[74] The facts will differ from case to case. In practice, however, a decision by the CEO to certify claimed expenses comes with no reasons, no explanation and no context. Indeed, at the time the impugned decisions were made, the respondent had already accepted to certify the claimed advertising expenses of 17 candidates who participated in the RMB program. In the case of the respondent's refusal to certify the claimed advertising expenses of the other 50 candidates who participated in the RMB program, including the applicants, the reasons

celle de la décision correcte, soit celle de la décision raisonnable. (Voir l'arrêt *Démocratie en surveillance*, au paragraphe 22.)

[72] Dans la présente procédure, le refus du défendeur de certifier les dépenses électorales déclarées aux fins de remboursement en vertu de l'article 465 de la Loi appelle forcément une interprétation de la notion de « dépenses électorales » qui figure au paragraphe 407(1). L'interprétation de chaque élément figurant au paragraphe 407(1) constitue une pure question de droit. L'interprétation générale du paragraphe 407(1) et des dispositions connexes est d'une importance essentielle pour le système juridique. En outre, le DGE ne dispose pas d'une expertise supérieure à celle de la Cour en ce qui a trait à l'interprétation des dispositions financières figurant dans la partie 18 de la Loi. Tels sont l'enseignement implicite et l'approche générale de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Stevens II*, 2005 CAF 383, au paragraphe 26. Par conséquent, en ce qui concerne l'interprétation, par le défendeur, du paragraphe 407(1) et des dispositions connexes, la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Cela dit, l'application de cette interprétation aux faits doit faire l'objet d'un examen selon la norme de la décision raisonnable.

[73] Lorsque l'on examine une décision selon la norme de la décision raisonnable, on est appelé à dire si cette décision constitue une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard du droit et des faits dont était saisi le décideur au moment où il s'est prononcé (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (l'arrêt *Dunsmuir*), aux paragraphes 46 et 47).

[74] Les faits sont toujours différents d'une affaire à l'autre. Cependant, en pratique, lorsque le DGE décide de certifier des dépenses déclarées, il le fait sans donner de motifs, d'explications ou de faits justificatifs. D'ailleurs, lorsque les décisions attaquées furent prises, le défendeur avait déjà accepté de certifier les dépenses électorales déclarées par 17 candidats qui avaient participé au programme d'APML. En ce qui concerne le refus du défendeur de certifier les dépenses électorales déclarées par les autres 50 candidats qui ont participé

given by the respondent are minimal, to say the least. The letters sent by the respondent hardly permit the Court to follow the reasoning that led to the refusals in question.

[75] With respect to the existence of a “tribunal record”, the Court is left in this case with only the “Candidate Contact Log. Summary” (Log), pertaining to the two candidates for which the applicants were acting as official agents, and the documentation submitted by the applicants or by the Party on their behalf. Unfortunately, the Logs do not help the Court determine what could have been the specific reasons, if there were any, to exclude the claimed advertising expenses for the purpose of reimbursement.

[76] No deference should be shown to the respondent or any other Elections Canada personnel with respect to the interpretation of the Act. Provided that the requirements mentioned in section 465 are met, the respondent has no discretion to exclude from certification any expense actually incurred by a candidate that constitutes an “election expense” under section 407 [s. 407(3) (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 26)].

[77] In view of the foregoing, with respect to the legality of the respondent’s refusal to certify the claimed advertising expenses on the ground that there is insufficient documentation or proof on record establishing that these expenses had actually been incurred by the applicants, the Court must consider the circumstances surrounding the RMB program, as well as the facts which are particular to the applicants’ situations.

[78] As stressed by this Court in *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1, at paragraph 364, “Standards of review are neither useful nor designed to address situations where the evidentiary record before the Court is different than the one before another decision-maker.” This is the case in the present application, since both the applicants and the respondent have submitted extensive material and evidence which were never before the decision maker.

au programme d’APML, notamment les demandeurs, les motifs donnés par le défendeur sont légers; c’est le moins que l’on puisse dire. Les lettres envoyées par le défendeur ne permettent pas vraiment à la Cour de suivre le raisonnement qui a abouti aux refus en question.

[75] En ce qui a trait à l’existence d’un « dossier du tribunal », la Cour ne dispose en l’espèce que du « Candidate Contact Log. Summary » ([TRADUCTION] « Journal des contacts du candidat. Sommaire », ci-après, le « journal »), relatifs aux deux candidats dont les demandeurs étaient les agents officiels, et la documentation produite par les demandeurs ou par le Parti en leur nom. Malheureusement, ces journaux n’aident pas la Cour à cerner les motifs spécifiques, à supposer qu’il y en ait eu, d’exclusion des dépenses électorales déclarées aux fins de remboursement.

[76] Nulle déférence n’est due au défendeur ou à tout autre fonctionnaire d’Élections Canada en ce qui a trait à l’interprétation de la Loi. Si les exigences énoncées à l’article 465 sont remplies, le défendeur n’a pas le pouvoir d’exclure de la certification les dépenses réellement engagées par le candidat et qui constituent des « dépenses électorales » aux termes de l’article 407 [art. 407(3) (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 26)].

[77] Il s’ensuit que, en ce qui concerne la légalité du refus du défendeur de certifier les dépenses électorales déclarées au motif que la documentation et les preuves produites sont insuffisantes pour établir que ces dépenses ont bel et bien été engagées par les demandeurs, la Cour doit se pencher sur les circonstances entourant le programme d’APML, ainsi que la situation particulière des demandeurs.

[78] Comme l’a souligné la Cour dans la décision *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, 2009 CF 991, au paragraphe 364, « Les normes de contrôle judiciaire ne sont pas utiles dans les cas où le dossier de preuve dont dispose la Cour est différent de celui dont disposait une autre instance de décision, ni ne sont conçues en fonction de tels cas. » Tel est le cas en l’espèce : tant les demandeurs que le défendeur ont produit une documentation et des éléments de preuve abondants dont n’a jamais disposé le décideur.

[79] Thus, the legality of the impugned decisions must be assessed as if this were a proceeding *de novo*.

VI – SCOPE OF THE CHIEF ELECTORAL OFFICER’S DUTIES UNDER SECTION 465 OF THE ACT

[80] As their first proposition, the applicants submit that the respondent is under a legal duty to certify the claimed advertising expenses under section 465 of the Act. According to the applicants, the decision to certify is not a discretionary one; the respondent must simply verify that the documentation referred to in section 451 has been submitted by the candidate and his or her official agent.

[81] In this regard, the applicants submit that the respondent has no jurisdiction to commence an audit into the accuracy of the information contained in the electoral campaign returns; nor does he have the power to question the authenticity of any document supporting a claim for reimbursement. The investigating powers of the respondent under section 465 of the Act, if any, amount to “a document review, and nothing more”.

[82] Even in the face of a false document, the applicant asserts that the respondent is required to certify the expense for reimbursement. The only recourse available to the CEO under such circumstances would be his ability to refer the matter to the Commissioner who, unlike the CEO, is empowered to conduct investigations and pursue the prosecution of a candidate and/or his official agent.

[83] According to the respondent, the primary issue in this case is whether it was reasonable for the CEO, in light of the circumstances before him, to decide that the candidates did not incur the election expenses in question. A secondary issue, the respondent submits, is the basis of allocation (or lack of) used by the applicants and the Party in general, to distribute the cost of the RMBs.

[79] Il s’ensuit que la Cour est appelée à apprécier la légalité des décisions comme s’il s’agissait d’une instance *de novo*.

VI – PORTÉE DES OBLIGATIONS DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS AUX TERMES DE L’ARTICLE 465 DE LA LOI

[80] Les demandeurs soutiennent en premier lieu que le défendeur a l’obligation légale de certifier les dépenses électorales déclarées en vertu de l’article 465 de la Loi. Selon eux, la décision de certifier ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de celui-ci; le défendeur doit simplement vérifier que la documentation visée par l’article 451 a été produite par le candidat et son agent officiel.

[81] À cet égard, les demandeurs soutiennent que le défendeur n’a pas compétence pour entamer une vérification de l’exactitude des informations figurant dans les comptes de campagne électorale; il n’a pas non plus le pouvoir de mettre en question l’authenticité de quelque document que ce soit produit à l’appui d’une demande de remboursement. Les pouvoirs d’enquête dont dispose éventuellement le défendeur aux termes de l’article 465 de la Loi se bornent [TRADUCTION] « à l’examen des documents, sans plus ».

[82] Même si le document en question est un faux, le demandeur soutient que le défendeur est tenu de certifier la dépense aux fins de remboursement. Dans un tel cas, le seul recours dont dispose le DGE consiste à renvoyer l’affaire au commissaire lequel, au contraire, a le pouvoir de mener des enquêtes et de poursuivre le candidat et/ou son agent officiel.

[83] Selon le défendeur, la Cour est principalement appelée à rechercher s’il était raisonnable de la part du DGE, vu les circonstances, de conclure que les candidats n’avaient pas engagé les dépenses électorales en question. Accessoirement, selon le défendeur, la Cour est appelée à se pencher sur le critère de répartition (ou l’absence de celui-ci) utilisé par les demandeurs et le Parti en général, relativement à la distribution des coûts des APML.

[84] The respondent argues that the CEO has the discretionary power to conduct a simple audit, a complete audit, or to conduct no audit at all. Elections Canada's audit process relies on the self-reporting system created by the Act. When an electoral campaign return and its supporting documentation submitted by the official agent and the candidate are in order, the audit process can be relatively straightforward.

[85] However, if a "red flag" is raised in the course of the review of the return, this can result in a higher level of scrutiny that requires additional audit steps to be undertaken. This is what happened in the case at bar according to the respondent.

[86] The Elections Canada audit process for the 2006 election involved the review of electoral campaign returns for over 1 600 candidates. As of January 2008, registered parties had received some 27 million dollars in reimbursement of election expenses, while reimbursement to candidates totalled nearly 24 million dollars.

[87] In the case of 17 of the official agents for Conservative candidates who participated in the RMB program, their electoral campaign returns had already been reviewed and the final instalment of their reimbursement processed before Elections Canada was alerted, in autumn 2006, to the fact that the RMB program might warrant closer examination.

[88] This "red flag" did not come from the applicants, but came from another official agent for a Conservative candidate who demonstrated a lack of knowledge regarding the media buy purchase when speaking with a representative from Elections Canada. Furthermore, during the same conversation, the official agent referred to "contributing" a portion of his candidate's spending limit to the Party's "national advertising".

[89] This led the respondent to make a formal request for additional documentation from all Conservative candidates that listed the claimed advertising expenses in their electoral campaign returns. Ultimately, the

[84] Le défendeur soutient que le DGE a le pouvoir discrétionnaire d'effectuer une simple vérification, une vérification complète, ou de n'effectuer aucune vérification. Le processus de vérification d'Élections Canada est fondé sur le système de déclarations volontaires créé par la Loi. Lorsque le compte de la campagne électorale et les documents justificatifs produits par l'agent officiel et le candidat sont en ordre, le processus de vérification peut être relativement simple.

[85] Cependant, si un « élément troublant » se révèle au cours de l'examen du compte, cela peut donner lieu à un examen plus approfondi qui appelle de nouvelles mesures de vérification. Voilà ce qui est arrivé en l'espèce selon le défendeur.

[86] Le processus de vérification d'Élections Canada pour l'élection de 2006 a comporté l'examen des comptes de campagne électorale pour plus de 1 600 candidats. En janvier 2008, les partis enregistrés avaient reçu quelque 27 millions de dollars à titre de remboursement de dépenses électorales, tandis que les remboursements aux candidats totalisaient presque 24 millions de dollars.

[87] En ce qui concerne 17 des agents officiels pour des candidats conservateurs ayant participé au programme d'APML, leurs comptes de campagne électorale avaient déjà été examinés et la tranche finale de leur remboursement traitée avant qu'Élections Canada soit averti, à l'automne 2006, de ce que le programme d'APML puisse justifier un examen plus attentif.

[88] Cet « élément troublant » n'a pas eu pour source les demandeurs, mais un autre agent officiel d'un candidat conservateur qui avait fait preuve d'ignorance au sujet des achats de publicités lorsqu'il s'était entretenu avec un représentant d'Élections Canada. En outre, au cours de la même conversation, l'agent officiel a évoqué une « contribution » faite à partir d'une portion du plafond de dépenses de son candidat à [TRADUCTION] « la publicité nationale » du Parti.

[89] Cela a amené le défendeur à demander officiellement la production de documents supplémentaires à tous les candidats conservateurs qui avaient énuméré les dépenses électorales déclarées dans leurs comptes

respondent was not satisfied that the advertising expenses claimed in relation to the RMB program were actually incurred by the candidates, including the candidates who are represented by the applicants in the present application. This conclusion led to the CEO's decision to exclude these expenses from the amount to be certified to the Receiver General for reimbursement under section 465 of the Act.

[90] Some 1.2 million dollars were transferred during the 2006 election from the Fund to the 67 campaigns who agreed to participate in the RMB program. The respondent concedes that "in and out" transactions between a registered party and a candidate, during an election period, are not prohibited by the Act. However, in the present case, the respondent submits that the RMB program was a sham which illegally permitted the Party to transfer to participating candidates the liability it incurred for the broadcasting of national advertising.

[91] At the hearing before the Court, the respondent raised the concern that larger parties who have access to greater resources could, by way of "in and out" transactions, increase their advertising capabilities. Once they reach their spending limits, larger parties could finance their candidates' advertising campaigns and ensure that the content of these campaigns are equally beneficial to the party's, or its leader's, platform. This is what the respondent suggests that has happened during the 2006 election with the implementation by the Party of its RMB program.

[92] The respondent also presses the Court to conclude that allowing the RMB program would render spending limits meaningless and give rise to unwarranted reimbursements. The respondent argues that the Court finding in favour of the applicants in this case would be the equivalent of the Court allowing candidates to avoid their spending limits by transferring their expenses to the Party or to other candidates in less competitive ridings.

de campagne électorale. En fin de compte, le défendeur n'était pas convaincu que les dépenses électorales déclarées relativement au programme d'APML avaient été réellement engagées par les candidats, notamment les candidats qui sont représentés par les demandeurs dans la présente procédure. Cette conclusion a amené le DGE à exclure ces dépenses de la somme à certifier au receveur général aux fins du remboursement visé par l'article 465 de la Loi.

[90] Quelque 1,2 millions de dollars ont été cédés au cours de l'élection de 2006 du Fonds aux 67 campagnes qui ont accepté de participer au programme d'APML. Le défendeur concède que les mouvements financiers « réciproques » entre un parti enregistré et un candidat, aux cours d'une campagne électorale, ne sont pas interdits par la Loi. Cependant, en l'espèce, le défendeur soutient que le programme d'APML était une façade qui a permis au Parti de transmettre illégalement aux candidats participants la dette qu'elle avait encourue relativement à la diffusion de publicité nationales sur les ondes.

[91] Lors des débats devant la Cour, le défendeur a dit craindre de voir les grands partis qui ont accès à plus de ressources pouvoir, par des mouvements financiers « réciproques », accroître leurs capacités publicitaires. Lorsqu'ils auront atteint leur plafond de dépenses, les grands partis pourront financer les campagnes de publicité de leurs candidats et faire en sorte que la teneur de ces campagnes soient tout autant profitables au programme du Parti ou de son chef. Voilà, selon le défendeur, ce qui s'est produit au cours de l'élection de 2006 avec la mise en œuvre, par le Parti, de son programme d'APML.

[92] Le défendeur invite aussi la Cour à conclure qu'avaliser le programme d'APML rendrait les règles de plafonnement des dépenses lettre morte et donnerait lieu à des remboursements injustifiés. Le défendeur soutient que si elle devait accueillir les thèses des demandeurs en l'espèce, cela reviendrait à autoriser les candidats à contourner le plafond des dépenses imposé par des cessions de fonds au Parti ou à d'autres candidats dans des circonscriptions plus sûres.

[93] In essence, the respondent submits that the Court should give effect to an interpretation of the Act that preserves the integrity of the spending limits and confers discretionary power on the CEO to decline to certify election expenses incurred by campaigns, which have been financed entirely by a registered party.

[94] The applicants reply, however, that it is not for the CEO to determine the appropriateness of the content of ads used by parties and their candidates nor to examine the legality of transfers made by a party to a campaign (as long as these transfers are reported by the party, which is the case here). They submit that local issues are not necessarily the most important elements in a local election campaign. In fact, party or national issues can be more important and since each candidate also represents his or her party in the riding, it should be open to them to use and emphasize the party platform in their advertising campaign.

[95] This is what happened here according to the applicants who submit that they have actually incurred the advertising expenses claimed in their returns.

[96] While the applicants make clear that they are not making a Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] challenge with respect to the CEO's decision, they argue that to look at the content of advertisements and to disallow the use of this type of party "branding" would be to infringe the Charter protected freedom of expression. According to the applicants each candidate and registered party should be free to address any political issue. The CEO has no jurisdiction to regulate the "level playing field" created by the provisions found in the Act (see *Conservative Fund Canada*, above).

[97] The Court dismisses extreme positions taken in this case by the applicants and the respondent. Clearly,

[93] Le défendeur soutient essentiellement que la Cour doit avaliser une lecture de la Loi qui préserve l'intégrité du plafonnement des dépenses et confère le pouvoir discrétionnaire au DGE de décliner de certifier des dépenses électorales engagées par des campagnes qui ont été financées intégralement par un parti enregistré.

[94] Cependant, les demandeurs répondent que ce n'est pas au DGE qu'il revient de se prononcer sur le caractère approprié du contenu des publicités utilisées par les partis et leurs candidats ou d'examiner la légalité des cessions de fonds faites par le parti à une campagne (tant que ces cessions sont déclarées par le Parti, ce qui est le cas en l'espèce). Ils soutiennent que les enjeux locaux ne constituent pas forcément les éléments les plus importants d'une campagne électorale locale. En fait, les enjeux nationaux ou ceux qui ont trait au parti peuvent avoir plus d'importance et puisque tous les candidats représentent aussi leur parti dans la circonscription, ils doivent pouvoir utiliser et promouvoir le programme du Parti au cours de leur campagne publicitaire.

[95] Voilà ce qui est arrivé en l'occurrence selon les demandeurs, lesquels soutiennent qu'ils ont bel et bien engagé les dépenses électorales déclarées dans leurs comptes.

[96] Les demandeurs ont clairement signalé que leur action contre la décision du DGE n'est pas fondée sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]; cependant, ils soutiennent que scruter le contenu des publicités et rejeter l'utilisation de cette « image de marque » de parti constituerait une atteinte à la liberté d'expression protégée par la Charte. Selon les demandeurs, il est impératif que chaque candidat et chaque parti enregistré soient libres de s'exprimer sur toute question politique que ce soit. Le DGE n'a pas compétence pour régler l'« équité électorale » instituée par les dispositions de la Loi (voir la décision *Conservative Fund Canada*, précitée).

[97] La Cour rejette les thèses extrêmes défendues par les demandeurs et le défendeur en l'espèce. Il est

the respondent had the right and duty to audit the returns submitted by the candidates who participated in the RMB program. However, the respondent did not enjoy an unfettered discretion to decline to refuse to certify the claimed advertising expenses.

[98] Without this Court coming to a decision, even if the respondent has raised a legitimate issue concerning the inappropriate use of transfers between registered parties, who enjoy broad public financing, and their candidates, Parliament, and not this Court, is the authority suited to make the necessary changes. Nothing would prevent Parliament from amending the Act to limit the amounts that can be transferred during an election from a party to a candidate.

[99] While the democratic right to vote in a federal election is guaranteed to every Canadian citizen by section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, there is no provision in the Act, and no judicial declaration made by the Supreme Court of Canada or the Federal Court of Appeal, conferring quasi-constitutional status to the Act or any of its provisions. Furthermore, the respondent has not put forward any argument that alludes to the fact that any constitutional right guaranteed by the Charter or fundamental principle enshrined in the Constitution [*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] may come into play in this case if the CEO is not allowed to play an extended role in ensuring that a certain level playing field is respected by participants.

[100] At present time, the CEO is “the independent and neutral steward of the integrity of the electoral process” and “Care should be taken to ensure that the impartiality of this critical public role is not unnecessarily compromised — actually or potentially, in the eyes of the public — by enacting a regime that would call upon the Chief Electoral Officer to make judgment calls on how a political party is conducting its internal affairs or spending its funds” (*Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, at paragraph 74, emphasis added).

manifeste que le défendeur avait le droit et l’obligation de vérifier les comptes produits par les candidats qui avaient participé au programme d’APML. Cependant, le défendeur ne disposait pas du pouvoir discrétionnaire illimité de refuser de certifier les dépenses électorales déclarées.

[98] La Cour ne se prononcera pas sur cette question, mais même si le défendeur a soulevé une question légitime concernant l’utilisation inappropriée de mouvements financiers entre les partis enregistrés, lesquels reçoivent un large financement public, et leurs candidats, c’est au législateur, et non à la Cour, qu’il revient d’adopter les modifications nécessaires. Rien n’empêche le législateur de modifier la Loi afin de limiter les sommes qui peuvent être cédées au cours d’une élection d’un parti à un candidat.

[99] Chaque citoyen canadien tire le droit démocratique de voter aux élections fédérales de l’article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; cependant, aucune disposition de la Loi, et aucune jurisprudence de la Cour suprême du Canada ou de la Cour d’appel fédérale n’accorde une qualité quasi-constitutionnelle à la Loi ou à l’une quelconque des dispositions de celle-ci. Au surplus, le défendeur n’a pas soutenu, même indirectement, qu’un droit constitutionnel garanti par la Charte ou qu’un principe fondamental consacré par la Constitution [*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]] peut jouer en l’espèce s’il n’est pas permis au DGE de jouer un rôle de premier plan, lequel seul peut assurer le respect d’un certain climat d’équité électorale parmi les candidats.

[100] À l’heure actuelle, le DGE est [TRADUCTION] « le gardien indépendant et neutre de l’intégrité du processus électorale » et « Il faut s’assurer qu’il puisse exercer ce rôle crucial de manière impartiale; il ne faut donc pas risquer de faire obstacle — concrètement ou potentiellement, aux yeux du grand public — à ses interventions, par l’adoption d’un régime appelant le DGE à porter jugement sur la manière dont les partis politiques mènent leurs affaires internes ou dépensent leurs fonds » (voir l’arrêt *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, au paragraphe 74, non souligné dans l’original).

[101] While it is of great importance that the integrity of the electoral financing regime be preserved and the Act “seek to create a level playing field for those who wish to engage in the electoral discourse” (*Harper*, above, at paragraphs 62 and 102), Parliament has expressed no clear intention in the Act to empower the CEO to play a general regulatory or supervisory role in the creation or enforcement of rules regarding the financing of electoral campaigns or the conduct of participants. At present, the CEO has not been given the power by Parliament to fill gaps in the Act.

[102] In the Court’s opinion, the powers and duties of the CEO under sections 435 and 465 of the Act are presently limited to the power to audit and verify the accuracy or reasonableness (in light of the legislative reference to “commercial value”) of expenses reported by candidates and registered parties for the purpose of reimbursement by the Receiver General. Thus, the fact that the RMB program put in place by the Party in December 2005 is unprecedented in scale (67 campaigns) and financing (approximately 1.2 million dollars), does not by itself give the CEO licence to refuse to certify advertising expenses duly incurred by the participating campaigns.

[103] The Court accepts that a clear distinction must be made between an audit, which is for the purpose of reimbursement under the Act, and an investigation, which is for the purpose of bringing a criminal charge under the Act. In the case of a criminal prosecution, the prosecuting party must prove the requisite elements of the offence beyond a reasonable doubt, which may require the proof of intent, before a person can be found guilty by a court. On the other hand, the purpose of the audit is simply to ensure that the candidate and/or registered party are entitled to have their claimed election and/or personal expenses reimbursed.

[104] Thus, the Court reiterates that the CEO has no power under the Act to conduct a general investigation into the manner that a registered party spends its funds

[101] Il est d’une grande importance que l’intégrité du régime de financement électoral soit préservée et que la Loi vise « à permettre à ceux qui souhaitent participer au débat électoral de le faire à armes égales » (voir l’arrêt *Harper*, ci-dessus, aux paragraphes 62 et 102); cependant, le législateur n’a pas clairement exprimé dans la Loi une intention de donner au DGE un pouvoir de réglementation ou de surveillance général prenant la forme de création ou d’application de règles concernant le financement des campagnes électorales ou les actions des participants. À l’heure actuelle, le DGE n’a pas reçu du législateur le pouvoir de combler les lacunes de la Loi.

[102] La Cour est d’avis que les pouvoirs et les obligations du DGE, aux termes des articles 435 et 465 de la Loi, sont, à l’heure actuelle, limités à la vérification de l’exactitude ou du caractère raisonnable (au regard de la notion « valeur commerciale » consacrée par la Loi) des dépenses déclarées par les candidats et partis enregistrés aux fins de remboursement par le receveur général. Par conséquent, le fait que le programme d’APML adopté par le Parti en décembre 2005 soit d’une ampleur (67 campagnes) et d’un financement (environ 1,2 millions de dollars) sans précédent ne donne pas, en soi, au DGE la latitude de refuser de certifier des dépenses électorales régulièrement engagées par les campagnes participantes.

[103] La Cour convient qu’il faut faire une distinction nette entre la vérification, laquelle a pour objet le remboursement visé par la Loi, et l’enquête, qui se fait afin que soit portée une accusation pénale en vertu de la Loi. Dans le cas de la poursuite pénale, la partie poursuivante doit prouver hors de tout doute raisonnable les éléments requis de l’infraction — ce qui peut appeler la preuve de l’intention — pour que l’intéressé puisse être reconnu coupable par un tribunal. Par la vérification, par contre, on vise simplement à s’assurer que le candidat et/ou le parti enregistré ont droit au remboursement des dépenses électorales et/ou des dépenses personnelles qu’ils ont déclarées.

[104] La Cour réitère donc que la Loi n’investit le DGE d’aucun pouvoir de mener une enquête générale sur la façon dont un parti enregistré dépense ses fonds

or helps finance its candidates' campaigns during an election. Indeed, in cases where the CEO suspects that a person is not complying with the Act, his duty is to refer the matter for investigation to the Commissioner. That being said, the Court cannot endorse the overly restrictive view of the powers under sections 435 and 465 put forward by the applicants.

[105] In the case at bar, the Court is not asked to review the internal affairs of a party; it is the public purse that finances the electoral regime. In our democratic society, Parliament decided to improve the participation of individuals and registered parties in the election process by providing a mechanism through which certain electoral expenses could be partially reimbursed with public funds. Given the value of taxpayer dollars, it is necessary to ensure that the contributions received and the expenses incurred by candidates and registered parties are accurately reported.

[106] The amount of funds reimbursed under sections 435 and 465 of the Act can be significant. When it comes to ensuring that the appropriate sums of money are claimed from Her Majesty under the Act, there is an analogy that may be made between the role of the CEO and Elections Canada personnel and the role that the Minister of National Revenue and the Canada Revenue Agency exercise under a number of fiscal statutes.

[107] The applicants rely heavily on the general comments that were made on behalf of the Federal Court of Appeal by Justice Décary in *Stevens II*, above. In that case, the Federal Court, and then the Federal Court of Appeal, was called upon to determine the legality of a decision by the CEO to authorize the merger between the Progressive Conservative Party and the Canadian Reform Conservative Alliance. It was as a result of this merger that the current Conservative Party of Canada was created. Contrary to the provisions of the Act, the CEO had accepted the merger application on the same day it was filed. The legality of the decision in question essentially turned on the interpretation and application of sections 400 to 403 [ss. 402 (as am. by S.C. 2003,

ou contribue au financement des campagnes de ses candidats durant une élection. En effet, lorsque le DGE soupçonne qu'une personne ne se conforme pas à la Loi, il est tenu de renvoyer l'affaire au commissaire pour que celui-ci fasse une enquête. Cela dit, la Cour ne peut donner son aval à l'interprétation excessivement restrictive des pouvoirs conférés par les articles 435 et 465 que proposent les demandeurs.

[105] En l'espèce, on ne demande pas à la Cour d'examiner les affaires internes d'un parti. C'est le trésor public qui finance le régime électoral. Dans notre société démocratique, le législateur a décidé de favoriser une meilleure participation des particuliers et des partis enregistrés au processus électoral en établissant un mécanisme par lequel certaines dépenses électorales peuvent être remboursées en partie sur les deniers publics. Compte tenu de la valeur des fonds des contribuables, il est nécessaire de veiller à ce que les contributions reçues et les dépenses engagées par des candidats et des partis enregistrés soient déclarées avec exactitude.

[106] La somme remboursée aux termes des articles 435 et 465 de la Loi peut être considérable. En ce qui concerne le fait de voir à ce que les sommes réclamées à Sa Majesté en vertu de la Loi soient appropriées, on peut faire une analogie entre le rôle du DGE et du personnel d'Élections Canada et celui que jouent le ministre du Revenu national et l'Agence du revenu du Canada aux termes d'un certain nombre de lois fiscales.

[107] Les demandeurs invoquent surtout les observations générales qu'a formulées le juge Décary au nom de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Stevens II*, précité. Il s'agit là d'une affaire dans laquelle la Cour fédérale, et ensuite la Cour d'appel fédérale, a eu à statuer sur la légalité d'une décision par le DGE d'autoriser la fusion du Parti progressiste conservateur et de l'Alliance réformatrice conservatrice canadienne. C'est cette fusion qui a donné naissance à l'actuel Parti conservateur du Canada. Contrairement à ce qu'exigeait la Loi, le DGE avait accueilli la demande de fusion le jour même où elle avait été présentée. La légalité de la décision en question tenait essentiellement à l'interprétation et à l'application des articles 400 à 403

c. 19, s. 22), 403 (as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 21)] of the Act, which are not in issue in the present case.

[108] The Federal Court held that there was an error of law because the CEO did not wait the required 30 days before accepting the merger application and amending the registry as required by subsection 400(1) and paragraph 401(1)(a) of the Act. However, in exercising her discretionary power, Justice Heneghan refused to set aside the CEO's decision, finding that while made contrary to law, the error had no material effect (*Stevens*, above, at paragraph 118).

[109] The Federal Court of Appeal held that the "general rule" was that the CEO "may, and must, accept information provided to him assuming that it is being provided by an authorized person and that it is accurate" (*Stevens II*, above, at paragraph 26). Thus, as it was stated by Justice Décary, "the role of the Chief Electoral Officer, when he is to make a decision on [a merger] application submitted to him, is limited, in general, to ensuring that, on the face of the documents submitted by persons duly authorized, the conditions required by the Act are met" (*Stevens II*, above, at paragraph 27, emphasis added).

[110] In my humble opinion, what was stated by Justice Décary cannot be applied to the context of an audit of election and personal expenses claimed by a registered party or a candidate for the purpose of reimbursement by the Receiver General pursuant to sections 435 and 465 of the Act. In the case of a merger application, what is in issue is really the will of the merging entities. Hence, it would be surprising if the Act allowed the CEO to embark on an inquiry into the circumstances behind a merger, when this is really an internal matter between the members of particular political parties.

[111] As recognized in the jurisprudence and doctrine, "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (*Bell ExpressVu*

[art. 402 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 22), 403 (mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 21)] de la Loi, lesquels ne sont pas en cause en l'espèce.

[108] La Cour fédérale a conclu à l'erreur de droit parce que le DGE n'avait pas attendu 30 jours, comme l'exigent le paragraphe 400(1) et l'alinéa 401(1)a) de la Loi, avant d'accueillir la demande et de modifier le registre. Toutefois, la juge Heneghan, exerçant son pouvoir discrétionnaire, a refusé d'annuler la décision du DGE parce que, a-t-elle conclu, bien qu'il y ait eu erreur de droit, cette erreur ne tirait pas à conséquence (décision *Stevens*, précitée, au paragraphe 118).

[109] Quant à la Cour d'appel fédérale, elle a dit que, selon la « règle générale », le DGE « peut, et doit, accepter les renseignements qui lui sont fournis en tenant pour acquis qu'ils sont fournis par une personne autorisée et qu'ils sont exacts » (arrêt *Stevens II*, précité, au paragraphe 26). Donc, comme l'a observé le juge Décary, « le rôle du directeur, lorsqu'il est appelé à rendre une décision sur une demande [de fusion] qui lui est soumise, se limite, règle générale, à s'assurer, à la face même des documents qui lui sont soumis par les personnes autorisées à les lui soumettre, que les conditions exigées par la Loi sont remplies » (arrêt *Stevens II*, précité, au paragraphe 27, non souligné dans l'original).

[110] À mon humble avis, l'observation du juge Décary n'est d'aucune utilité en matière de vérification de dépenses électorales et personnelles dont un parti enregistré ou un candidat a demandé le remboursement par le receveur général en vertu des articles 435 et 465 de la Loi. Dans le cas d'une demande de fusion, ce qui est en cause, c'est en réalité la volonté des entités qui fusionnent. Par conséquent, il serait surprenant que la Loi autorise le DGE à entreprendre une enquête portant sur les circonstances qui ont entraîné une fusion, puisqu'il s'agit en réalité d'une affaire interne concernant les membres du parti politique concerné.

[111] Comme l'enseignent la jurisprudence et la doctrine, « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Bell ExpressVu Limited*

Limited Partnership v. Rex, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21; Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87). As a result, the interpretation of section 465 of the Act cannot be divorced from its place within the Act or from its place within the legislative scheme designed for reporting electoral expenses incurred by registered parties and candidates.

[112] While the CEO's powers have been characterized as "mechanical" (*Stevens II*, at paragraph 19), pursuant to paragraph 16(d) of the Act, the "Chief Electoral Officer shall ... exercise the powers and perform the duties and functions that are necessary for the administration of this Act" [emphasis added]. Indeed, with respect to a candidate's electoral campaign return, the Act specifically allows the CEO to require the official agent to provide by a specified date, any additional documents the CEO deems necessary, if he is of the opinion that the documents evidencing expenses set out in the electoral campaign return are not sufficient (see subsection 451(2.2)).

[113] In accordance with section 465 of the Act, before providing the Receiver General with a certificate, the CEO must be "satisfied that the candidate and his or her official agent have complied with the requirements of subsection 447(2) and sections 451 to 462" (emphasis added). This requires the CEO to be satisfied that the election expenses return accurately reports the election expenses of the candidate.

[114] For this to be the case, the expenses reported as election expenses must have been incurred by the campaign and they must be reported at their commercial value (see sections 406, 407 and other related provisions). These requirements necessitate that the CEO has the power to conduct an audit of the electoral campaign return and other documents referred to in section 451.

[115] This now brings us to the examination of the legality of the impugned decisions in light of sections

Partnership c. Rex, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21; Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983, à la page 87). Par conséquent, en interprétant l'article 465 de la Loi, on ne saurait faire abstraction ni de la place qu'elle occupe dans la Loi ni de sa place dans le régime législatif conçu pour la déclaration des dépenses électorales engagées par des partis enregistrés et par des candidats.

[112] Bien que l'on ait employé le terme « mécanique » (arrêt *Stevens II*, au paragraphe 19) en qualifiant les pouvoirs du DGE, l'alinéa 16d) de la Loi dispose que le « directeur général des élections [...] exerce les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la présente loi » [non souligné dans l'original]. D'ailleurs, en ce qui concerne le compte de campagne électorale d'un candidat, la Loi autorise expressément le DGE à ordonner à l'agent officiel de produire, à une date donnée, les documents supplémentaires que le DGE juge nécessaires, s'il estime que les pièces justificatives concernant les dépenses exposées dans le compte de campagne électorale sont insuffisantes (voir le paragraphe 451(2.2)).

[113] Selon l'article 465 de la Loi, le DGE doit, avant de remettre au receveur général un certificat, avoir la « conviction que le candidat et son agent officiel ont rempli les conditions imposées au titre du paragraphe 447(2) et se sont conformés aux articles 451 à 462 » (non souligné dans l'original). À cet égard, il faut que le DGE soit convaincu que le compte des dépenses électorales déclare avec exactitude les dépenses électorales du candidat.

[114] Pour qu'il en soit ainsi, les dépenses déclarées à titre de dépenses électorales doivent avoir été engagées par la campagne et être déclarées selon leur valeur commerciale (voir les articles 406, 407 et les autres dispositions connexes). Vu ces exigences, il faut que le DGE détienne le pouvoir d'effectuer une vérification du compte de campagne électorale et d'autres documents mentionnés à l'article 451.

[115] Examinons donc maintenant, à la lumière des articles 406 et 407 et des dispositions connexes de la Loi

406 and 407 and the related provisions of the Act which address the issues of election expenses and their proper reporting.

portant sur les dépenses électorales et sur la façon dont il convient de les déclarer, la légalité des décisions attaquées.

VII – WHAT CONSTITUTES A REASONABLE ELECTION EXPENSE INCURRED BY A CANDIDATE?

VII – QU’EST-CE QUI CONSTITUE UNE DÉPENSE ÉLECTORALE RAISONNABLE ENGAGÉE PAR UN CANDIDAT?

[116] In determining what constitutes a reasonable election expense incurred by a candidate, and more particularly, in order to determine whether an election expense has been reasonably incurred by a candidate if it was incurred for the purpose of contributing to a regional media buy organized by a registered party, the Court will first review a number of basic legal concepts and then examine the past practices of the CEO.

[116] Pour décider ce qui constitue une dépense électorale raisonnable engagée par un candidat, et plus particulièrement, pour décider si un candidat a raisonnablement engagé une dépense électorale lorsqu’il l’a affectée à un achat publicitaire dans les médias locaux organisé par un parti enregistré, la Cour examinera d’abord quelques notions juridiques de base et ensuite les pratiques du DGE par le passé.

A – BASIC LEGAL CONCEPTS

A – NOTIONS JURIDIQUES DE BASE

[117] Pursuant to section 406 of the Act, an “electoral campaign expense of a candidate” is “an expense reasonably incurred as an incidence of the election” [emphasis added], and it includes, *inter alia*, an “election expense” and a “personal expense” as defined in sections 407 and 409, respectively.

[117] Aux termes de l’article 406 de la Loi, les « dépenses de campagne des candidats » sont « constituées par les dépenses raisonnablement entraînées par l’élection » [non souligné dans l’original], et elles comprennent notamment des « dépenses électorales » et des « dépenses personnelles », expressions définies à l’article 407, pour ce qui est de la première, et à l’article 409, pour ce qui est de la deuxième.

[118] A personal expense of a candidate is an electoral campaign expense, other than an election expense, that is reasonably incurred by the candidate in relation to his or her campaign (section 409). A candidate’s personal expenses are not subject to the election expenses limit.

[118] Les dépenses personnelles d’un candidat sont les dépenses de campagne raisonnables qu’il a engagées, autres que ses dépenses électorales (article 409). Les dépenses personnelles d’un candidat ne sont pas assujetties au plafond des dépenses électorales.

[119] Candidates and registered parties share a common definition of election expense, which is found in subsection 407(1) of the Act:

[119] La définition de l’expression « dépenses électorales » est la même pour les candidats que pour les partis enregistrés. Elle se trouve au paragraphe 407(1) de la Loi :

Election expenses

407. (1) An election expense includes any cost incurred, or non-monetary contribution received, by a registered party or a candidate, to the extent that the property or service for which the cost was incurred, or the non-monetary contribution received, is used to directly promote or oppose a

407. (1) Les dépenses électorales s’entendent des frais engagés par un parti enregistré ou un candidat et des contributions non monétaires qui leur sont apportées, dans la mesure où les biens ou les services faisant l’objet des dépenses ou des contributions servent à favoriser ou à contrecarrer

Dépenses électorales

registered party, its leader or a candidate during an election period.

[120] When one reads subsection 407(1) of the Act in conjunction with the reporting requirements applicable to both registered parties and candidates (sections 429 to 434 and sections 451 to 462, respectively), to satisfy the definition of election expense, the following three criteria must be met: (i) the expense must be incurred by the entity reporting the expense; (ii) the goods or services for which the expense is incurred must be used during the election period; and (iii) the goods or services for which the expense is incurred must be used “to directly promote or oppose a registered party, its leader or a candidate”. This third element is sometimes referred to as “the purpose test.”

Expense incurred by the entity reporting the expense

[121] In the *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., the verb “incur” is defined as: “to become through one’s own action liable or subject to; to bring upon oneself. . . . To cause to be incurred; to bring on or upon (some one); to entail.” Likewise, in the *Black’s Law Dictionary*, 9th ed., the verb “incur” is defined as: “[t]o suffer or bring on oneself (a liability or expense).”

[122] Section 446 of the Act provides that a contract involving an expense in relation to a candidate’s electoral campaign is not enforceable against the candidate unless it is entered into by the candidate personally (paragraph 446(a)); the candidate’s official agent (paragraph 446(b)); or a person whom the official agent has authorized in writing to enter into the contract (paragraph 446(c)).

[123] In this regard, paragraph 446(c) has to be understood in relation to its actual purpose, which is to protect local campaigns from being held liable for

directement un parti enregistré, son chef ou un candidat pendant une période électorale.

[120] Quand on lit de concert le paragraphe 407(1) de la Loi et les exigences concernant les comptes, tant celles applicables aux partis enregistrés que celles applicables aux candidats (articles 429 à 434 pour ceux-là et articles 451 à 462 pour ceux-ci), il en ressort que, aux fins de la définition des dépenses électorales, il faut satisfaire aux trois critères suivants : i) les dépenses doivent avoir été engagées par l’entité qui les déclare; ii) les produits ou les services pour lesquels les dépenses ont été engagées doivent avoir été utilisés durant la période électorale; iii) les produits ou les services pour lesquels les dépenses ont été engagées doivent avoir servi « à favoriser ou à contrecarrer directement un parti enregistré, son chef ou un candidat ». Ce troisième élément est parfois appelé « le critère de l’objet ».

Dépenses engagées par l’entité qui les déclare

[121] Le *Oxford English Dictionary*, 2^e éd., définit comme suit le verbe « incur » (« encourir ») : « *to become through one’s own action liable or subject to; to bring upon oneself [..] To cause to be incurred; to bring on or upon (some one); to entail* » (« se rendre responsable en raison de ses propres actions, ou s’exposer à ; s’attirer [..] Provoquer ; exposer (une personne); entraîner »). De même, le *Black’s Law Dictionary*, 9^e éd., donne la définition suivante : « *[t]o suffer or bring on oneself (a liability or expense)* » (« subir ou s’attirer (une responsabilité ou une dépense) »).

[122] L’article 446 de la Loi prévoit que le contrat par lequel une dépense électorale du candidat est engagée n’est opposable à celui-ci que s’il est conclu par le candidat lui-même, par son agent officiel ou par la personne que celui-ci mandate par écrit à cette fin.

[123] À cet égard, la troisième condition énoncée à l’article 446 doit être comprise en fonction de son objet réel : les campagnes locales ne doivent pas être tenues

expenditures that could be in excess of their spending limit, that neither the candidate nor the official agent authorized. With this in mind, it is clear that the purpose of paragraph 446(c) is not to prohibit contracts (whether written or oral) entered into by persons other than the official agent or the candidate that are later ratified by the official agent through payment. Payment for a good or service, whether at the time the deal was made or after the good or service is provided, is recognition of a liability or debt incurred.

[124] Accordingly, the Court finds that the respondent, or Elections Canada's representatives, erred in law in requiring that there be actual written contracts between the candidates or their official agents and the supplier of the advertising services that were provided in December 2005 and January 2006. Payment for these advertising services in January 2006, by the official agents of participating candidates, is proof that these services were duly authorized. Moreover, as illustrated below, the requirement to have actual written contracts appears to be contrary to Elections Canada's and the CEO's past practices with regard to RMBs.

Non-monetary contributions received by a candidate

[125] Pursuant to paragraph 407(3)(a) of the Act, an "election expense . . . includes a cost incurred for, or a non-monetary contribution in relation to . . . the production of advertising or promotional material and its distribution, broadcast or publication in any media or by any other means".

[126] According to subsection 2(1) of the Act, a "contribution" includes both monetary and nonmonetary contributions. A "monetary contribution" is defined as an amount of money that is not repayable, while "non-monetary contribution" is defined as the "commercial value of a service, other than volunteer labour, or of property or of the use of property or money to the extent that they are provided without charge or at less than their commercial value" (subsection 2(1)).

responsables des dépenses qui pourraient dépasser le plafond établi et que ni le candidat ni l'agent officiel n'a autorisées. Compte tenu de cela, il est évident que la troisième condition de l'article 446 ne vise pas à interdire les contrats (écrits ou oraux) que concluent des personnes autres que l'agent officiel ou le candidat et que l'agent officiel ratifie par la suite en effectuant le paiement. Le paiement d'un produit ou d'un service, qu'il ait lieu au moment de la conclusion du marché ou après la fourniture du produit ou du service, constitue la reconnaissance d'une obligation ou d'une dette contractée.

[124] La Cour conclut donc que le défendeur, ou les représentants d'Élections Canada, ont commis une erreur de droit en exigeant qu'il y ait des contrats écrits entre les candidats ou leurs agents officiels et le fournisseur des services publicitaires reçus en décembre 2005 et en janvier 2006. Le paiement de ces services en janvier 2006 par les agents officiels des candidats participants est la preuve que ces services étaient dûment autorisés. De plus, comme on le verra plus loin, l'exigence quant à l'existence de contrats écrits semble aller à l'encontre des pratiques antérieures d'Élections Canada et du DGE en ce qui concerne les APML.

Contributions non monétaires reçues par un candidat

[125] Aux termes de l'alinéa 407(3)a) de la Loi, les « dépenses électorales comprennent notamment les frais engagés et les contributions non monétaires apportées relativement [...] à la production de matériel publicitaire ou promotionnel et à la distribution, diffusion ou publication de ce matériel dans les médias ou par tout autre moyen ».

[126] Selon le paragraphe 2(1) de la Loi, une « contribution » comprend aussi bien les contributions monétaires que les contributions non monétaires. La « contribution monétaire » se définit comme toute somme d'argent non remboursable, tandis que la définition de « contribution non monétaire » est la « valeur commerciale d'un service, sauf d'un travail bénévole, ou de biens ou de l'usage de biens ou d'argent, s'ils sont fournis sans frais ou à un prix inférieur à leur valeur commerciale » (paragraphe 2(1)).

[127] Excluded from the definition of contribution, and therefore not subject to restriction, is the provision of goods or services, or the transfer of funds (other than trust funds) between different political entities, i.e. a registered party, an electoral district association (EDA) or a candidate endorsed by the party (see subsections 404.2(2) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24; 2006, c. 9, s. 44] and (3) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24] of the Act). This is an important means for both candidates and parties to increase funds available for election expenditures, however, unlike transfers between different political entities, it is prohibited by the Act for a candidate to provide goods and services or to transfer funds to another candidate (see subsections 404.2(2); (2.1) [as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 44]; (2.2) [as enacted *idem*]).

[128] One of the conclusions that may be drawn from the above information, therefore, is that it is not illegal for a party to incur expenses on behalf of a candidate and then bill a candidate for those expenses. Similarly, it is not illegal for a party to acquire goods or services and then resell them to a candidate. In both cases, however, the transactions must be duly reported. Where the party transfers funds to a candidate to finance that candidate's purchase of goods or services supplied by the party, the result is what is referred to as an "in and out" transaction.

[129] That being said, any difference between the amount actually paid back to the party and the commercial value of the good or service provided or sold to the candidate (taking into account any amount transferred to the candidate) will have to be reported as a non-monetary contribution received by the candidate. This is because the full commercial value of the good or service provided or sold to the candidate is considered an election expense of the candidate, as explained above.

Purpose test

[130] The respondent submits in his written memorandum that the object and scheme of the Act

[127] Se trouve exclue de la définition de contribution, de manière à ne faire l'objet d'aucune restriction, la fourniture de produits ou de services ou la cession de fonds (à l'exclusion de fonds détenus en fiducie) entre les différents intervenants politiques suivants : un parti enregistré, une association de circonscription ou un candidat que le parti soutient (voir les paragraphes 404.2(2) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24; 2006, ch. 9, art. 44] et (3) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24] de la Loi). Il s'agit là d'un moyen important par lequel les candidats et les partis peuvent augmenter les fonds dont ils disposent pour leurs dépenses électorales. Cependant, contrairement à ce qui se passe dans le cas de cessions entre différentes entités politiques, la Loi interdit aux candidats de fournir des produits ou des services ou de faire une cession de fonds à un autre candidat (voir les paragraphes 404.2(2), (2.1) [édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 44], (2.2) [édicte, *idem*]).

[128] L'une des conclusions que l'on peut tirer de ce qui précède est donc que le fait pour un parti d'engager des dépenses au nom d'un candidat et de facturer ensuite ces dépenses à ce candidat n'a rien d'illégal. De même, un parti peut légalement acquérir des produits ou des services pour ensuite les revendre à un candidat. Dans l'un et l'autre cas, toutefois, les opérations doivent être dûment déclarées. Lorsque le parti fait une cession de fonds à un candidat pour financer l'achat par celui-ci de produits ou de services que fournit le parti, il en résulte une opération qui comporte ce qu'on pourrait qualifier de mouvement financier « réciproque ».

[129] Cela dit, toute différence entre la somme effectivement rendue au parti et la valeur commerciale du produit ou du service fourni ou vendu au candidat (compte tenu de toute somme cédée au candidat) doit être déclarée à titre de contribution non monétaire reçue par le candidat. Il en est ainsi parce que la pleine valeur commerciale du bien ou du produit fourni ou vendu au candidat est considérée comme une dépense électorale du candidat, comme cela est expliqué plus haut.

Critère de l'objet

[130] Le défendeur soutient dans ses écritures que l'objet et l'économie de la Loi appellent une lecture

require subsection 407(1) to be read disjunctively, resulting in the following definition:

407(1) An election expense includes any costs incurred, or non-monetary contribution received, by a ... candidate, to the extent that the property or service for which the costs was [*sic*] incurred, or the non-monetary contribution received, is used to directly promote or oppose ... a candidate during an election period. [Emphasis added.]

[131] According to the respondent therefore, to be an election expense for a candidate, the election expense must be used to directly promote or oppose a candidate, and not a registered party or its leader. The Court does not accept the respondent's disjunctive interpretation outlined above. A plain reading of subsection 407(1) does not authorize the Court to discard the words used by Parliament in enacting this provision. Rather, a plain reading favours the conjunctive interpretation that was found in material published by the CEO prior to the 2006 election. Namely, an election expense for a candidate can be one that exclusively promotes a candidate, or it can be one that directly promotes both a candidate and a registered party or its leader.

[132] In all cases, claimed election expenses, including advertising expenses, must satisfy the purpose test set out in section 407 of the Act. However, a review of the documentary evidence on record confirms that a rather pragmatic and flexible approach has been adopted by Elections Canada and the CEO in ascertaining whether advertising expenses incurred by candidates during an election meet the purpose test.

[133] Indeed, the evidence on record confirms that in the past, the CEO has generally refrained from inquiring into the content of ads, despite the fact that "election advertising" is defined as "the transmission to the public by any means during an election period of an advertising message that promotes or opposes a registered party or the election of a candidate, including one that takes a position on an issue with which a registered party or candidate is associated" (section 319; emphasis added).

disjonctive du paragraphe 407(1), ce qui a pour conséquence la définition suivante :

407(1) Les dépenses électorales s'entendent des frais engagés par [...] un candidat et des contributions non monétaires qui leur sont apportées, dans la mesure où les biens ou les services faisant l'objet des dépenses ou des contributions servent à favoriser ou à contrecarrer directement [...] un candidat pendant une période électorale. [Non souligné dans l'original.]

[131] D'après le défendeur, donc, les dépenses électorales d'un candidat doivent servir à favoriser ou à contrecarrer directement un candidat et non un parti enregistré ou son chef. La Cour ne retient pas l'interprétation disjonctive que prône le défendeur. L'interprétation littérale du paragraphe 407(1) ne permet pas à la Cour de faire abstraction des termes employés par le législateur. Au contraire, cette interprétation milite en faveur de la lecture conjonctive que l'on trouve dans les documents publiés par le DGE avant l'élection de 2006, c'est-à-dire que les dépenses électorales d'un candidat peuvent comprendre des dépenses servant exclusivement à favoriser un candidat, mais aussi celles qui servent à favoriser directement à la fois un candidat et un parti enregistré ou son chef.

[132] Dans tous les cas, les dépenses électorales déclarées, y compris les dépenses publicitaires, doivent satisfaire au critère de l'objet énoncé à l'article 407 de la Loi. L'examen des éléments de preuve documentaires produits en l'espèce confirme, cependant, qu'Élections Canada et le DGE ont adopté une approche plutôt pragmatique et souple pour décider si des dépenses publicitaires engagées par un candidat dans une élection satisfont au critère de l'objet.

[133] En effet, les éléments de preuve produits confirment que, par le passé, le DGE s'est généralement abstenu d'enquêter sur le contenu d'annonces publicitaires, et ce, malgré le fait que l'expression « publicité électorale » est définie comme signifiant la « [d]iffusion, sur un support quelconque au cours de la période électorale, d'un message publicitaire favorisant ou contrecarrant un parti enregistré ou l'élection d'un candidat, notamment par une prise de position sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat » (article 319; non souligné dans l'original).

[134] In the 1997 federal election, national political parties were not allowed to conduct advertising on the day before polling day (June 1, 1997) nor on the day of polling (June 2, 1997) pursuant to section 48 of the Act (as it read at the time) [R.S.C., 1985, c. E-2, s. 48 (as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 21)]. That said, the provision in the Act that contained a similar restriction applicable to candidates had been struck down on Charter grounds by the Alberta Court of Appeal in *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 184 A.R. 241; therefore, while registered parties could not advertise on those days, there was nothing prohibiting candidates from doing so.

[135] In his report on what transpired during the 1997 federal election, the Broadcasting Arbitrator stated as follows:

The criteria applied to determine whether specific advertisements were to be accepted for broadcast were the identity of the sponsor and that of the body or person invoiced. The content of the advertisements accepted was subject only to the freedom of expression guaranteed by the Charter. As a result, a number of individual candidates purchased time on the day before polling and on the actual day of election. Since the time purchased was often used to run a national advertisement with a local tag line, this rendered the prohibition in section 48 (on party advertising) somewhat ineffectual. [Emphasis added.]

[136] It is important to emphasize that the Broadcasting Arbitrator accepted as candidate ads what were in effect national ads with a local tag line, provided that the candidate had purchased the time. While the comments made by the Broadcasting Arbitrator relate specifically to those provisions of the Act that deal with broadcasting, there is no evidence in the record that the CEO refused to certify any of the advertising expenses incurred by candidates on the last two days of the 1997 election period.

[137] As a result of the amendments made to the Act in 2000 (S.C. 2000, c. 9), the current blackout provision prevents everyone from transmitting any election advertising on polling day (see section 323). Therefore,

[134] Lors de l'élection fédérale de 1997, il était défendu aux partis politiques nationaux de faire de la publicité la veille du jour du scrutin (le 1^{er} juin 1997) ainsi que le jour même du scrutin (le 2 juin 1997); c'est ce que prévoyait l'article 48 de la Loi (tel qu'il était alors rédigé) [L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 48 (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 21)]. Cela dit, la disposition de la Loi qui énonçait une restriction similaire applicable aux candidats avait été invalidé, pour violation de la Charte, par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 184 A.R. 241. Alors, les partis enregistrés ne pouvaient faire de la publicité les deux jours en question, mais rien n'empêchait les candidats d'en faire.

[135] Dans son rapport sur ce qui s'était produit pendant l'élection fédérale de 1997, l'arbitre en matière de radiodiffusion a fait les observations suivantes :

L'identité du commanditaire de la publicité et celle de l'organisme ou de la personne à facturer étaient les critères retenus pour déterminer si des annonces spécifiques devaient être acceptées. Le contenu des annonces n'était assujéti qu'au principe de la liberté d'expression garanti par la Charte. En conséquence, certains candidats ont acheté du temps pour la veille et le jour même du scrutin. Comme ce temps était souvent utilisé pour diffuser des annonces nationales avec un titre d'appel local, l'interdiction prescrite par l'article 48 [relativement à la publicité faite par les partis] devenait en quelque sorte lettre morte. [Non souligné dans l'original.]

[136] Il importe de souligner que l'arbitre en matière de radiodiffusion a accepté à titre d'annonces de candidat des annonces nationales qui avaient en réalité un titre d'appel local, pourvu que ce soit le candidat qui ait acheté le temps d'antenne. Quoique les observations de l'arbitre en matière de radiodiffusion se rapportent expressément aux dispositions de la Loi qui concernent la radiodiffusion et la télédiffusion, il ne ressort nullement des éléments de preuve produits que le DGE a refusé de certifier quelques dépenses publicitaires que ce soit engagées par des candidats les deux derniers jours de la période électorale de 1997.

[137] Par suite des modifications apportées à la Loi en 2000 (L.C. 2000, ch. 9), la disposition actuelle relative à l'interdiction de publicité interdit à tous la diffusion de quelque publicité électorale que ce soit le jour du scrutin

advertising on behalf of both candidates and political parties is prohibited on polling day and the difficulties encountered in 1997 no longer exist.

[138] Ms. Janice Vézina confirmed during the cross-examination of her affidavit that in addition to the requirements that election advertising be incurred and paid for by the candidate, to be an election expense, the advertising must also promote the candidate (the purpose test). According to Ms. Vézina, this last requirement is met so long as the candidate feels that the advertisement promotes his or her campaign, regardless of the actual content of the candidate's ad. This means that where the ad is the same as one used by the registered party the candidate is affiliated with, it can still be found to satisfy the purpose test.

[139] On this issue, Ms. Véniza stated (applicants' record, Vol. VI, Tab 16, page 1831):

The message has to promote the candidate. The content can include the Party leader, Party logo, Party platform. I think we're mixing the means and the end. The end purpose has to be to promote the candidate, but the means can be to include Party promotion in the candidate's ad...

[140] Thus, Elections Canada auditors, when auditing advertising expenses, will confirm that there are supporting documents that evidence the legitimacy of the amounts claimed, but they do not generally look at or have access to the ads or scripts themselves. In fact, copies of the ads are not typically included in the supporting documentation provided with an electoral campaign return. In many ways, therefore, an advertising expense is generally not looked at any differently by Elections Canada auditors than any other expense.

[141] The inclusion of a particular "tag line" in an election advertisement is not conclusive as to whether the advertising expense meets the requirements of an election expense. Likewise, there could be situations

(voir l'article 323). Donc, tant la publicité faite pour les candidats que celle faite pour les partis politiques est interdite le jour du scrutin, et les difficultés qui ont surgi en 1997 ne peuvent plus se présenter.

[138] M^{me} Janice Vézina a confirmé, au cours du contre-interrogatoire sur son affidavit, que, au-delà de l'exigence selon laquelle la publicité électorale doit avoir été commandée et payée par le candidat, sans quoi elle ne saurait être considérée comme une dépense électorale, la publicité doit aussi favoriser le candidat (le critère de l'objet). D'après M^{me} Vézina, pour satisfaire à cette dernière exigence, il suffit que le candidat estime que l'annonce favorise sa campagne, et ce, indépendamment du contenu de l'annonce. Cela signifie que, lorsqu'il s'agit d'une annonce qui est la même qu'une annonce diffusée par le parti enregistré auquel le candidat est associé, l'annonce peut tout de même être considérée comme satisfaisant au critère de l'objet.

[139] Sur ce point, M^{me} Vézina a fait l'observation suivante (dossier des demandeurs, vol. VI, onglet 16, page 1831) :

[TRADUCTION] Le message doit favoriser le candidat. Le chef du parti, le logo du parti et la plateforme du parti peuvent quand même faire partie du contenu. Je crois qu'il y a confusion du moyen et de la fin. L'objet ultime doit être la promotion du candidat, mais le moyen employé peut inclure dans l'annonce du candidat de la promotion du parti [...]

[140] Ainsi, les vérificateurs d'Élections Canada, lorsqu'ils procèdent à la vérification des dépenses publicitaires, vont confirmer l'existence de pièces justificatives établissant la légitimité des sommes dont on demande le remboursement, mais, en règle générale, ils n'examinent pas les annonces ou les scripts et n'y ont pas accès. En fait, des copies des annonces ne figurent pas, normalement, dans la documentation produite à l'appui des comptes de campagne électorale. Donc, à bien des égards, une dépense électorale n'est pas généralement considérée par Élections Canada d'une manière différente de n'importe quelle autre dépense.

[141] L'inclusion d'un « titre d'appel » particulier dans une annonce électorale ne prouve pas de manière concluante que cette dépense publicitaire remplit les conditions requises pour qu'elle constitue une dépense

where advertising is broadcast by a candidate without a “tag line” as required by section 320 of the Act, but the expense would still be treated as an election expense of the candidate, for the purpose of reimbursement. In the latter situation, an offence may have been committed under paragraph 495(1)(a) of the Act “(failure to indicate authority for election advertising)”, but the omission of the tag line would not effect the treatment of the expense under Part 18 of the Act.

[142] Over the years, the CEO has published various handbooks that articulate his interpretation of the Act. Among these publications is the *Election Handbook for Candidates, Their Official Agents and Auditors* (the Handbook). While this Handbook provides insight as to how the CEO and Elections Canada have understood certain provisions in the Act at various points in time, it is in no way binding on the Court. Nevertheless, from a practical point of view, candidates and their official agents are strongly advised by the CEO to seek independent legal counsel if they wish to depart from the interpretation adopted by the CEO in the Handbook.

[143] The evidence shows that for at least part of the nineties the CEO “consider[ed] adherence to [the] handbook as meeting the statutory handbook requirements for issuing certificates for reimbursement purposes” (see the June 1993 Handbook (as amended in April 1997) (EC 2094)) [at page 5]. It seems, however, that in more recent times, such assurances were not explicitly included in the handbooks published by the CEO.

[144] Nevertheless, a reading of all the handbooks published by Elections Canada up to, but excluding, the most recent Handbook issued in March 2007 (the 2007 Handbook (EC 20190)) [online: <http://www.elections.ca/pol/can/man/EC20190/ec20190_c2_e.pdf>], clearly suggests that the CEO will treat as an election expense for the purpose of reimbursement, any cost incurred by a candidate’s campaign for the purchase of an ad that is used to promote both the candidate and its affiliated party.

électorale. De la même façon, il pourrait y avoir des situations où un candidat diffuserait une annonce sans le « titre d’appel » qu’exige l’article 320 de la Loi, mais où la dépense serait tout de même considérée comme une dépense électorale du candidat aux fins du remboursement. En pareil cas, on pourrait avoir commis l’infraction réprimée par l’alinéa 495(1)a) de la Loi « (défaut d’indiquer l’autorisation de publicité électorale) », mais l’omission du « titre d’appel » n’aurait aucune incidence sur le traitement de la dépense aux termes de la partie 18 de la Loi.

[142] Au fil des ans, le DGE a publié divers manuels énonçant son interprétation de la Loi. Parmi ces publications figure le *Manuel d’élection des candidats, de leurs agents officiels et de leurs vérificateurs* (ci-après le manuel). Quoique le manuel nous éclaire sur la façon dont le DGE et Élections Canada ont compris certaines dispositions de la Loi à différents moments, il ne s’impose aucunement à la Cour. Cependant, d’un point de vue pratique, le DGE recommande fortement aux candidats et à leurs agents officiels d’obtenir l’avis d’un avocat indépendant s’ils veulent s’écarter de l’interprétation adoptée par le DGE dans le manuel.

[143] Il ressort des éléments de preuve que, pendant au moins une partie des années 90, le DGE « consid[érait] le respect des lignes directrices énoncées dans [le] manuel comme étant suffisant pour satisfaire aux exigences statutaires prescrites pour l’émission des certificats aux fins de remboursement (voir le manuel de juin 1993 (révisé en avril 1997) (EC 2094)) [à la page 5]. Il semble, toutefois, que, plus récemment, les manuels publiés par le DGE n’ont pas explicitement formulé de telles assurances.

[144] Néanmoins, tous les manuels d’Élections Canada, sauf le plus récent, soit celui de mars 2007 (ci-après le manuel de 2007 (EC 20190)) [en ligne : <http://www.elections.ca/pol/can/man/EC20190_c2_f.pdf>], indiquent clairement que le DGE assimile à une dépense électorale, aux fins du remboursement, toute dépense engagée par la campagne d’un candidat pour l’achat d’une annonce en faveur à la fois du candidat et du parti auquel il est associé.

[145] The fact that the same ad would have been used by the party to promote itself on a different occasion would not be considered a reason for refusing to certify such an expense.

[146] This liberal interpretation of section 407 is reflected in the different versions of the Handbook published by Elections Canada over time. For example, the Handbook issued in December 2005 (the 2005 Handbook (EC 20190)) provides [at pages 30–31]:

Election advertising

Election advertising means the transmission to the public by any means during an election period of an advertising message that promotes or opposes a registered party of the election of a candidate, including one that takes a position of an issue with which a registered party or candidate is associated. ...

Identification of election advertising

All election advertising that promotes or opposes a registered political party or the election of a candidate, including taking position on an issue with which a registered party or candidate is associated, must indicate that it is authorized by the official agent of the candidate. [Emphasis added.]

[147] Indeed, the handbooks have even provided for the possible situation of a candidate and a party agreeing to share an ad. According to the handbooks, if such a scenario arose, the CEO would review the basis for allocating the cost incurred by each, to verify that it was reasonable. As mentioned in the 2005 Handbook [at page 23]:

The following are examples of transfers:
[404.2(2), 404.2(3)]

...

a proportion of expenses incurred to promote or oppose a candidate or a party. Elections Canada will accept the basis of allocation used by the official agent, provided that it is reasonable in the opinion of the Chief Electoral Officer, and provided that the auditor agrees that the allocation is reasonable and in keeping with this handbook.

[145] Le fait que la même annonce aurait, à une occasion différente, servi de publicité en faveur du parti lui-même ne serait pas considéré comme pouvant justifier le refus de certifier la dépense faite pour cette annonce.

[146] Cette interprétation large de l'article 407 transparaît dans les différentes versions du manuel publiées par Élections Canada au fil des ans. Celui de décembre 2005 (ci-après le manuel de 2005 (EC 20190), par exemple, prévoit ce qui suit [aux pages 34 et 35] :

Publicité électorale

La publicité électorale est la diffusion, sur un support quelconque au cours de la période électorale, d'un message publicitaire favorisant ou contrecarrant un parti enregistré ou l'élection d'un candidat, notamment par une prise de position sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat [...]

Identification de la publicité électorale

Toute publicité électorale qui a pour but de favoriser ou de contrecarrer un parti enregistré ou l'élection d'un candidat, notamment en prenant position sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat, doit porter l'autorisation de l'agent officiel du candidat. [Non souligné dans l'original.]

[147] Les manuels ont même prévu, d'ailleurs, la possibilité qu'un candidat et son parti s'entendent pour partager une annonce. En effet, dans une telle éventualité, selon les manuels, le DGE examine la répartition des dépenses entre le candidat et le parti pour vérifier si elle était raisonnable. Comme il est précisé dans le manuel de 2005 [à la page 26] :

Exemples de cessions :
[404.2(2), 404.2(3)]

[...]

une portion des dépenses engagées pour favoriser ou contrecarrer un candidat ou un parti. Élections Canada acceptera la répartition utilisée par l'agent officiel si, de l'avis du directeur général des élections, elle est raisonnable et que le vérificateur la juge raisonnable et conforme aux dispositions du présent manuel.

[148] At the hearing before this Court, the respondent's counsel explained that in such circumstances, the reasonableness of the allocation would depend on the commercial value of the election advertising and not the content of the ad. The issue would not be whether the message seemed to favour either the party or the candidate more, since this would require an analysis of the content of the ad, which auditors of Elections Canada are simply not trained to do.

[149] Therefore, in practice, aside from the legal limits on the freedom of expression as provided by the Charter, the only restrictions on election advertising are the blackout provision in section 323 and the spending limits established in sections 422, 440 and 441 of the Act. Thus, accurate reporting of expenses incurred during a federal election is essential if any effect is to be given to the prohibition on exceeding these limits.

B – HYPOTHETICAL SCENARIOS WITH RESPECT TO CLAIMED ADVERTISING EXPENSES

[150] According to the evidence on record, in the purchase of radio or television time, it is common practice for registered parties, through their chief agents, to contract with intermediaries that act as agents of record for the parties in their dealings with broadcasters. These intermediaries, therefore, are the ones then responsible for the booking of advertising time. Consequently, it is also common for registered parties to act as suppliers or agents for their candidates who participate in regional media buys organized by the registered party.

[151] Moreover, the evidence on record, including the practices of other registered parties as set out in the exhibits to Geoff Donald's affidavit (a political operations officer with the Conservative Party), illustrates that there is a presumption that a candidate has incurred

[148] Lors des débats, les avocates du défendeur ont expliqué que, dans de telles circonstances, le caractère raisonnable de la répartition dépend de la valeur commerciale de la publicité électorale et non pas du contenu de l'annonce. La question n'est pas de savoir si le message semblait favoriser davantage le parti ou le candidat, puisqu'il faudrait alors procéder à l'analyse du contenu de l'annonce, ce qui requiert une formation que les vérificateurs d'Élections Canada n'ont tout simplement pas.

[149] Dans la pratique, donc, mis à part les restrictions légales imposées à la liberté d'expression en conformité avec la Charte, les seules restrictions en matière de publicité électorale sont l'interdiction de publicité que prescrit l'article 323 et le plafond des dépenses électorales qu'imposent les articles 422, 440 et 441 de la Loi. Ainsi, la déclaration exacte des dépenses engagées pendant une élection fédérale est indispensable si l'interdiction de dépasser le plafond ainsi fixé doit avoir un effet quelconque.

B – CAS DE FIGURE RELATIFS AUX DÉPENSES PUBLICITAIRES AYANT FAIT L'OBJET D'UNE DEMANDE DE REMBOURSEMENT

[150] Il ressort des éléments de preuve produits que, pour l'achat de temps d'antenne à la radio ou à la télévision, les partis enregistrés, par l'intermédiaire de leurs agents principaux, concluent des contrats avec des intermédiaires qui interviennent à titre de représentants attitrés des partis pour traiter avec les radiodiffuseurs et les télédiffuseurs. C'est une pratique courante. Ce sont ces intermédiaires, donc, qui sont chargés de la réservation de temps d'antenne. Par conséquent, il arrive souvent aussi que des partis enregistrés interviennent comme fournisseurs ou agents de leurs candidats qui participent à des achats publicitaires dans les médias locaux organisés par le parti enregistré.

[151] De plus, vu les éléments de preuve produits, notamment ceux qui ont trait aux pratiques d'autres partis enregistrés contenus dans les pièces annexées à l'affidavit de Geoff Donald (agent des opérations politiques auprès du Parti conservateur), il est présumé

an advertising expense if said expense has been paid from the candidate's campaign account.

[152] In most instances, RMBs will not pose any problem for the CEO, provided that the expenses are reported by participating candidates and/or the registered party in their respective returns.

[153] Thus, in order to assess the reasonableness of the grounds invoked by the respondent to decline to certify the claimed advertising expenses, it is useful to examine various hypothetical scenarios in which the respondent will generally accept to certify (the first three scenarios) or refuse to certify advertising expenses claimed by candidates (the fourth scenario).

[154] The following four hypothetical scenarios help to illustrate the application of section 407 of the Act with regard to advertising expenses incurred in four different fact situations. It should be noted that the content of the ad is not a concern in any of these scenarios.

First scenario: sharing of an advertising expense between a candidate and a party (or between candidates)

[155] A candidate and a party (or two or more candidates) may decide to jointly incur an advertising expense in order to purchase an ad that promotes both the party and the candidate (or all participating candidates). In this scenario, each contributor pays a portion of the cost.

[156] In practice, one participant may purchase the ad and act as a supplier to the other participants. Another possibility is that one participant obtains written authorization to incur the expense on behalf of all participating candidates (see subsection 438(5) and paragraph 446(c)). In any case, only the agent of the participant is allowed to pay the supplier (who may be a different entity depending on how the purchase is structured),

qu'un candidat a engagé une dépense publicitaire si cette dépense a été payée sur le compte de campagne de ce candidat.

[152] Le plus souvent, les APML ne poseront pas problème au DGE, pourvu que les dépenses soient déclarées par les candidats participants et/ou le parti enregistré dans leurs comptes respectifs.

[153] Donc, pour apprécier le caractère raisonnable des motifs invoqués par le défendeur pour refuser de certifier les dépenses publicitaires déclarées, il est utile de se pencher sur divers cas de figure où, en règle générale, le défendeur certifie (les trois premiers cas de figure) ou refuse (le quatrième cas de figure) de certifier les dépenses publicitaires dont les candidats ont demandé le remboursement.

[154] Les quatre cas de figure présentés ciaprès permettent d'illustrer l'application de l'article 407 de la Loi relativement aux dépenses publicitaires engagées dans quatre situations de fait différentes. Il convient de noter que le contenu de l'annonce ne porte à conséquence dans aucun de ces cas de figure.

Premier cas de figure : partage d'une dépense publicitaire entre un candidat et un parti (ou entre candidats)

[155] Un candidat et un parti (ou deux ou plusieurs candidats) peuvent décider d'engager conjointement une dépense publicitaire afin d'acheter une annonce en faveur tant du parti que du candidat (ou de tous les candidats participants). Dans ce cas de figure, chaque participant paie une partie de la dépense.

[156] Dans la pratique, un participant peut acheter l'annonce et intervenir à titre de fournisseur des autres participants. Une autre possibilité est qu'un participant se fasse mandater par écrit pour engager la dépense au nom de tous les candidats participants (voir le paragraphe 438(5) et l'article 446). Quoi qu'il en soit, seul l'agent du participant est autorisé à payer le fournisseur (qui peut être une entité différente, ce qui dépend de la

since payment must be made in accordance with subsections 416(1) and 438(4).

[157] The portion paid by each participant will constitute an election expense that will count towards their respective spending limits and will give rise to a reimbursement pursuant to sections 435 and 465 of the Act. The portion reported by each participant must reflect the commercial value of the expense, and in this regard, the allocation between the participants must be reasonable (section 406).

[158] For example, if all participating candidates agree to pay 50% of a radio ad and the party agrees to pay the remaining 50%, the party would be required to report as an election expense only its share (representing 50% of the commercial value) of the advertisement. The party would report this election expense either as a paid or unpaid expense, depending on the facts at the time of reporting. If paid, the expense is eligible for reimbursement pursuant to section 435. In either case however, the expense would count towards the party's spending limit (see subsection 407(4) and section 422).

[159] Candidates who have jointly incurred the other half of the advertising expense would similarly report an election expense representing their share. This amount would count towards the candidate's spending limit and if the candidate actually paid their share of the expense, they would be entitled to a reimbursement pursuant to section 465 of the Act.

[160] In either case, if the expense is paid by someone other than the person who incurred it, that payment would represent a non-monetary transfer or non-monetary contribution that would count as an election expense of the recipient for purposes of their applicable spending limit, but this transfer would not give rise to any reimbursement.

[161] In the above example, if the amount reported by the party as an election expense does not reflect 50% of the commercial value of the ad, the party may seek to

manière dont l'achat est structuré), puisque le paiement doit se faire en conformité avec les paragraphes 416(1) et 438(4).

[157] La partie payée par chaque participant constitue une dépense électorale dont il est tenu compte relativement à son plafond de dépenses et qui est remboursable aux termes des articles 435 et 465 de la Loi. La partie que déclare chaque candidat doit refléter la valeur commerciale du service obtenu et, à cet égard, la répartition entre les participants doit être raisonnable (article 406).

[158] Par exemple, si tous les candidats participants conviennent de payer 50 % d'une annonce à la radio et que le parti accepte de payer les 50 % restants, le parti n'est tenu de déclarer à titre de dépense électorale que sa part (correspondant à 50 % de la valeur commerciale) de l'annonce. Le parti déclare alors cette dépense électorale soit à titre de dépense payée, soit de dépense impayée, selon l'état des faits au moment d'établir son compte de dépenses électorales. S'il s'agit de dépenses payées, celles-ci peuvent être remboursées en vertu de l'article 435. Dans l'un ou l'autre cas, cependant, la dépense compte pour ce qui est du plafond de dépenses du parti (voir le paragraphe 407(4) et l'article 422).

[159] Les candidats qui ont conjointement engagé l'autre moitié de la dépense publicitaire déclarent eux aussi une dépense électorale correspondant à leur part. Le montant de cette dépense compte relativement au plafond des dépenses de chaque candidat, et si le candidat a effectivement payé sa part de la dépense, il a droit au remboursement aux termes de l'article 465 de la Loi.

[160] Dans les deux cas, si la dépense est payée par quelqu'un d'autre que la personne qui l'a engagée, ce paiement constitue une cession non monétaire ou une contribution non monétaire qui compte comme dépense électorale du bénéficiaire pour ce qui est du plafond de dépenses de celui-ci. Cette cession ne donne lieu à aucun remboursement, cependant.

[161] Dans l'exemple ci-dessus, si la somme déclarée par le parti à titre de dépense électorale ne correspond pas à 50 % de la valeur commerciale de l'annonce, le

correct its election expenses return. If the party paid more than 50% of the commercial value of the ad, it will need to ensure that the amount reported as an election expense represents only its share, and that any additional amount paid by the party is reported in the party's annual return as a non-monetary transfer to the candidates (see section 424). Since non-monetary transfers to candidates are permitted, this type of arrangement is not problematic as long as the transactions are properly reported.

[162] On the other hand, if the participating candidates have collectively reported 50% of the commercial value of the ad, but have individually failed to properly report their correct share, the situation is more complex. In the case of multiple candidates who jointly incur an expense, unreasonable allocation (i.e. disregard for the commercial value) may effectively lead to one candidate making a non-monetary contribution to another candidate, a transfer that is not permitted under the Act. However, it is perfectly in line with the Act if the remaining 50% of the ad is properly incurred and reported by one candidate, but benefits other candidates in some unintentional way. These "spill over effects" on neighbouring ridings is unavoidable and of no legal consequence to the other candidates.

Second scenario: purchase of advertising by a candidate from a party

[163] A candidate may be the sole purchaser of an ad from a party acting as the supplier. The entire expense must be reported at commercial value as an election expense of the candidate, and the full value would count towards the candidate's spending limit. If the expense is paid by the candidate, the expense would give rise to a reimbursement.

[164] In this scenario, the party acting as a supplier does not incur an election expense since the goods or services purchased were not used to promote the party,

parti cherchera peut-être à corriger son compte de dépenses électorales. Si le parti a payé plus que 50 % de la valeur commerciale de l'annonce, il faut qu'il s'assure que la somme déclarée comme dépense électorale ne représente que sa part et que toute somme additionnelle qu'il a payée est déclarée dans le rapport financier annuelle du parti comme une cession non monétaire en faveur des candidats (voir l'article 424). Puisque les cessions non monétaires au profit de candidats sont permises, ce type d'opérations n'est pas problématique pour autant que les opérations soient dûment déclarées.

[162] Par contre, si les candidats participants ont collectivement déclaré 50 % de la valeur commerciale de l'annonce, mais, individuellement, n'ont pas dûment et exactement déclaré leur part, la situation devient plus compliquée. En effet, dans le cas de candidats multiples qui engagent conjointement une dépense, la répartition déraisonnable (c.-à-d. celle qui ne tient pas compte de la valeur commerciale) peut avoir pour effet qu'en réalité un candidat apporte une contribution non monétaire à un autre candidat, ce qui constitue une cession qui est interdite par la Loi. La cession est cependant tout à fait conforme à la Loi si les 50 % restants de la dépense pour l'annonce ont été valablement engagés et dûment déclarés par un des candidats, mais que d'autres candidats en bénéficient de quelque manière, sans que telle ait été l'intention. Ce genre de « retombées » sur des circonscriptions avoisinantes est inévitable et sans conséquence juridique pour les autres candidats.

Deuxième cas de figure : achat de publicité par un candidat à un parti

[163] Le candidat peut être l'unique acheteur d'une annonce à un parti qui agit en qualité de fournisseur. La dépense doit être déclarée en totalité — à la valeur commerciale de l'annonce — à titre de dépense électorale du candidat, et la pleine valeur compte aux fins du plafond des dépenses de celui-ci. Si la dépense est payée par le candidat, il y a lieu à remboursement.

[164] Selon ce cas de figure, le parti qui intervient comme fournisseur n'engage pas de dépense électorale puisque les produits ou les services acquis n'ont pas

but rather, were sold to a candidate for use in their election campaign. The party would not report any election expense and no reimbursement would be available pursuant to section 435 of the Act. This type of transaction would be reported in the party's annual financial return (section 424) but not in its election expenses return (section 429).

[165] Whether the candidate relies on money provided by way of a transfer from the party to pay for the purchase of advertising (subsection 404.2(2.2)), or whether the candidate relies on monetary contributions received from individual supporters (section 404 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 24]) is irrelevant, all that matters is that there was a true purchase and that the goods and services were provided by the party.

[166] It is this second scenario that is illustrated in exhibits 14 and 16 to Geoff Donald's affidavit (applicants' record, Vol. I, Tab 7, pages 210–220 and 226–234). According to the evidence on record, a group of candidates appear to have jointly purchased a radio ad from the New Democratic Party (NDP) during the 2006 election. Based on the evidence, it seems that the cost of the ad was allocated equally among the candidates, but that the NDP transferred money to the candidates to help subsidize the purchase. Since the NDP provided money to the candidates, the transfer of money would be reported in the candidate's electoral campaign return as a monetary transfer from the NDP as well as in the party's annual financial return as a monetary transfer to the candidates.

[167] As in the hypothetical scenario, the NDP acted as a supplier. It follows that the NDP should not have reported as a party election expense the commercial value of the ads (or any portion of the cost of the ads) used by the candidates to promote their campaign. If it had, this would have been a mistake and a correction could have been sought.

servi à promouvoir le parti, mais ont plutôt été vendus à un candidat pour qu'il s'en serve dans sa campagne électorale. Le parti ne déclare donc pas de dépense électorale et il n'y a aucune possibilité de remboursement aux termes de l'article 435 de la Loi. Ce type d'opération est déclaré dans le rapport financier annuel du parti (article 424), mais non dans son compte des dépenses électorales (article 429).

[165] Il importe peu que le candidat compte, pour payer l'achat de publicité, sur des fonds que lui fournit le parti par voie de cession (paragraphe 404.2(2.2)) ou sur des contributions monétaires reçues de partisans individuels (article 404 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 24]). Tout ce qui compte, c'est qu'il y ait eu un véritable achat et que les produits et services aient été fournis par le parti.

[166] C'est ce deuxième cas de figure qui se trouve illustré aux pièces 14 et 16 annexées à l'affidavit de Geoff Donald (dossier des demandeurs, vol. I, onglet 7, pages 210 à 220 et 226 à 234). Selon les éléments de preuve produits, un groupe de candidats semble avoir acheté conjointement une annonce radiophonique au Nouveau parti démocratique (NPD) durant l'élection de 2006. Il semble aussi, toujours selon la preuve, que le coût de l'annonce ait été réparti également parmi les candidats, mais que le NPD ait fait une cession de fonds en faveur des candidats pour subventionner l'achat. Comme le NPD a fourni des fonds aux candidats, la cession serait déclarée dans le compte de campagne électorale de chaque candidat à titre de cession de fonds en sa faveur effectuée par le NPD, ainsi que dans le rapport financier annuel du parti à titre de cession de fonds au profit des candidats.

[167] Comme dans ce cas de figure, le NPD est intervenu en qualité de fournisseur. Il s'ensuit que le NPD ne devait pas déclarer à titre de dépense électorale du parti la valeur commerciale des annonces (ou une partie quelconque du coût des annonces) utilisées par les candidats pour favoriser leur campagne. S'il l'avait fait, c'eût été une erreur de sa part, dont on aurait pu demander la rectification.

Third scenario: a gift of advertising to a candidate by a party

[168] A party may buy advertising and then give it to a candidate or group of candidates who decide to use it to promote their campaigns.

[169] In this scenario, the purchase of an ad that is provided as a gift (i.e. without charge) to the candidate by the party would not constitute an election expense for the party and would not give rise to a reimbursement pursuant to section 435 of the Act. If it is used by the candidate during the campaign to promote his or her election, the candidate would need to report the commercial value of the ad as a non-monetary transfer from the party. The commercial value of the ad would also constitute an election expense for the candidate and would count towards the candidate's spending limit, but it would not give rise to a reimbursement, because it is not a paid expense (section 465). Finally, the party would be required to report the cost of the ad as an expense and similarly, it would be required to report its gift of the ad to the candidate as a non-monetary transfer. Both of these transactions would be reported in the party's annual financial return (section 424).

[170] That being said, if the party had also used, on a separate occasion, the same ad to promote itself or its leader during the election period, the commercial value of the ad would count as an election expense of the party and would have to be reported as such. The party would be entitled, however, to have the amount it paid for the use of the ad partially reimbursed pursuant to section 435 of the Act.

[171] A gift may also be made by the party in the case of an ad used to promote both a party and a candidate where the party assumes all or part of the candidate's share. The gift is again treated as a non-monetary contribution. This scenario is addressed by the CEO in the handbook issued in August 2000 (the 2000 Handbook (EC 20190)) [online: <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/SE3-50-2000E.pdf>>], September 2004 (the 2004 Handbook (EC 20190)) [online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/elections_can/election_handbook_candidates-e/ec20190_e.pdf>] as well as the

Troisième cas de figure : don de publicité fait à un candidat par un parti

[168] Un parti peut acheter de la publicité et ensuite la donner à un candidat ou à un groupe de candidats qui décident de s'en servir pour promouvoir leur campagne.

[169] Dans ce cas de figure, l'achat d'une annonce dont le parti fait don au candidat n'est pas une dépense électorale pour le parti ni ne donne lieu au remboursement prévu par l'article 435 de la Loi. Si, pendant sa campagne, le candidat se sert de l'annonce afin de favoriser son élection, il doit déclarer la valeur commerciale de l'annonce à titre de cession non monétaire en sa faveur par le parti. La valeur commerciale de l'annonce constitue aussi une dépense électorale du candidat et compte aux fins du plafond des dépenses de celui-ci, mais il n'y a pas lieu à remboursement parce qu'il ne s'agit pas d'une dépense payée (article 465). Finalement, le parti est tenu de déclarer comme dépense le coût de l'annonce et il est tenu également de déclarer comme cession non monétaire son don de l'annonce fait au candidat. L'une et l'autre opération sont déclarées dans le rapport financier annuel du parti (article 424).

[170] Cela dit, si, à une occasion différente, le parti a également utilisé la même annonce pendant la période électorale comme publicité à son propre sujet ou au sujet de son chef, la valeur commerciale de l'annonce est considérée comme une dépense électorale du parti et doit être déclarée comme telle. Le parti a droit, toutefois, au remboursement partiel, aux termes de l'article 435 de la Loi, de la somme qu'il a payée pour l'utilisation de l'annonce.

[171] Il peut en outre y avoir don fait par le parti dans le cas d'une annonce utilisée pour la promotion à la fois du parti et d'un candidat lorsque le parti prend en charge, en totalité ou en partie, la part du candidat. Dans ce cas aussi, le don est considéré comme une contribution non monétaire. Voilà un cas de figure qu'évoque le DGE dans le manuel de août 2000 (EC 20190) [en ligne : <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/SE3-50-2000F.pdf>>] et le manuel de septembre 2004 (EC 20190) [en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/elections_can/election_handbook_candidates-f/ec20190_f.pdf>],

2005 Handbook that uses the term non-monetary transfer for the first time.

[172] This type of arrangement is illustrated at Exhibits 34 and 35 to Geoff Donald's affidavit (applicants' record, Vol. I, Tab 7, pages 359–363). These exhibits illustrate a scheme whereby the Liberal Party of Canada in Alberta (the Liberals) transferred funds to Liberal candidates and paid for services on their behalf during the 2004 federal election. Most notably, the Liberals paid for an ad placed in the *Edmonton Journal* on June 27, 2004, promoting the election of the Liberal leader as well as Liberal candidates from northern Alberta. While the Liberal candidates clearly used the ad to promote their campaigns, the ad only contains the authorization of a registered agent of the Liberal Party of Canada.

[173] In this example with the Liberals, it can be said that the party made a gift to one or more candidates. The Liberals would not have reported any expense in its election expenses return, and if it had, this would be a mistake and a correction could have been sought.

Fourth scenario: a transfer of advertising expenses from a party to a candidate

[174] While all of the previous scenarios require candidates to report the advertising expense as an election expense under the Act, there is a fourth scenario which would prohibit a candidate from doing so. In this scenario, the candidate would also be ineligible for reimbursement under section 465 of the Act.

[175] Under this scenario, the party incurs an advertising expense for the purpose of promoting itself or its leader. Instead of recording this expense as its own, however, the party illegally transfers or passes on to candidates, who have not incurred the expense, the responsibility to report and claim it. In this scenario, the party ought to report the expense in question as an election expense in its election expenses return pursuant to section 429 of the Act. Since it does not do so,

ainsi que dans celui de 2005, où se trouve employée pour la première fois l'expression contribution non monétaire.

[172] Les pièces 34 et 35 annexées à l'affidavit de Geoffrey Donald (dossier des demandeurs, vol. I, onglet 7, pages 359 à 363) illustrent ce type d'opération. Elles présentent une opération par laquelle, pendant l'élection fédérale de 2004, le Parti libéral du Canada en Alberta (les libéraux) a cédé des fonds à des candidats libéraux et payé des services au nom de ceux-ci. En particulier, les libéraux ont payé une annonce publiée dans l'*Edmonton Journal* le 27 juin 2004 et visant à favoriser l'élection du chef libéral ainsi que de candidats libéraux du nord de l'Alberta. Bien que les candidats libéraux s'en soient manifestement servis pour favoriser leurs campagnes, l'annonce ne contient l'autorisation que d'un agent enregistré du Parti libéral du Canada.

[173] On peut dire, en ce qui concerne cet exemple, que le parti a fait un don à un ou à plusieurs candidats. Les libéraux n'auraient donc pas déclaré de dépense dans leur compte des dépenses électorales, et s'ils l'avaient fait, c'eût été une erreur de leur part, dont on aurait pu demander la rectification.

Quatrième cas de figure : cession de dépenses publicitaires d'un parti à un candidat

[174] Dans chacun des trois cas de figure présentés ci-dessus, les candidats doivent, selon la Loi, déclarer la dépense publicitaire comme une dépense électorale, mais il y a un quatrième cas de figure, où ils ne le peuvent. Selon ce cas de figure, ils n'ont pas non plus droit au remboursement prévu par l'article 465 de la Loi.

[175] Il s'agit du cas de figure suivant. Le parti engage une dépense pour faire de la publicité à son propre sujet ou au sujet de son chef. Toutefois, plutôt que de consigner cette dépense comme la sienne, le parti fait passer illégalement à des candidats qui n'ont pas engagé la dépense la charge de la déclarer et d'en demander le remboursement. Dans ce cas de figure, le parti doit déclarer la dépense en question comme une dépense électorale dans son compte des dépenses électorales

the CEO would be authorized to require the party to correct its return (subsection 432(2)).

[176] In the case at bar, the respondent has taken the position that the advertising expenses claimed by the applicants do not fall under any of the first three scenarios described above. It is the respondent's position that the advertising expenses constitute an illegal transfer of responsibility from the Party to candidates who participated in the RMB program, similar to the one described in the fourth scenario.

[177] The applicants agree that a party is not allowed to incur an expense to promote itself or its leader and then make subsequent arrangements to have the expense in question reported as a candidate expense. However, the applicants submit that the claimed advertising expenses are truly candidate election expenses and not Party election expenses.

[178] For the reasons below, having considered the totality of the evidence on record, the Court finds that the claimed advertising expenses were actually incurred by the applicants. That said, the amounts reported by each applicant must be corrected to have the difference between the commercial value of the claimed advertising expenses and the amount actually invoiced by the Fund reported as a non-monetary contribution. Ultimately however, the Court finds that the impugned decisions are unreasonable and must be set aside.

VIII – LEGALITY OF THE REFUSAL TO CERTIFY THE CLAIMED ADVERTISING EXPENSES

[179] For the reasons mentioned above, the Court has already found that the respondent can legally inquire into any claimed expense in a return submitted by a candidate under section 451 of the Act. There is no legal duty incumbent on the respondent to certify a candidate's expense for the purpose of reimbursement under section 465 unless he is satisfied that the claimed expense

produit conformément à l'article 429 de la Loi. Comme il ne le fait pas, le DGE est autorisé à exiger que le parti corrige son compte (paragraphe 432(2)).

[176] En l'espèce, la thèse du défendeur est que nul des trois premiers cas de figure exposés plus haut ne s'applique aux dépenses publicitaires déclarées par les demandeurs. Le défendeur soutient qu'il s'agit, dans le cas de ces dépenses publicitaires, d'une transmission illégale de dette par le parti aux candidats qui avaient participé à l'APML, une transmission semblable à celle du quatrième cas de figure.

[177] Les demandeurs conviennent qu'il n'est pas permis à un parti d'engager une dépense pour faire de la publicité à son propre sujet ou au sujet de son chef et de faire en sorte, ensuite, que la dépense en question soit déclarée comme une dépense d'un candidat. Les demandeurs soutiennent, cependant, que les dépenses publicitaires déclarées sont bel et bien des dépenses électorales de candidats et non du parti.

[178] Pour les motifs exposés ci-dessous et compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve produits, la Cour conclut que les dépenses publicitaires déclarées ont bel et bien été engagées par les demandeurs. Cela dit, les sommes déclarées par chaque requérant doivent être corrigées de manière à ce que la différence entre la valeur commerciale des dépenses publicitaires en question et le montant que le Fonds a effectivement facturé soit déclarée comme une contribution non monétaire. En dernière analyse, cependant, la Cour conclut que les décisions attaquées sont déraisonnables et qu'il faut les annuler.

VIII – LÉGALITÉ DU REFUS DE CERTIFIER LES DÉPENSES PUBLICITAIRES DÉCLARÉES

[179] Pour les motifs exposés plus haut, la Cour a déjà conclu que le défendeur peut légalement enquêter sur n'importe quelle dépense déclarée dans un compte que produit un candidat conformément à l'article 451 de la Loi. Il n'incombe au défendeur aucune obligation légale de certifier une dépense d'un candidat aux fins du remboursement en vertu de l'article 465, à moins qu'il

qualifies as an election expense within the meaning of sections 406 and 407 of the Act.

[180] The result is unaffected by the standard of review endorsed by the Court. Either the respondent erred in determining that the claimed advertising expenses were not incurred by the applicants, or the findings made by the respondent are otherwise unsupported by the evidence on record and are unreasonable in the circumstances: The illegality of the impugned decisions whether reviewed on a standard of correctness or reasonableness, is unchanged.

A – IMPUGNED DECISIONS UNREASONABLE

[181] The respondent states in the impugned decisions that he is “not satisfied that the documentation submitted established the claimed election expense”. This simply amounts to informing the applicants that the requirements under the Act are not met, which can hardly be said to meet “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” if the matter is to be reviewed on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

[182] The case law of this Court is clear: the decision maker cannot *ex post facto* add new grounds of refusal after making the impugned decisions. Be that as it may, the Court has examined the extrinsic evidence submitted by the respondent in support of the additional grounds of refusal because the Court has been asked by the applicants not only to set aside the impugned decisions, but to force the respondent to deliver new certificates, a remedy which requires the examination of evidence which was not necessarily before the decision maker.

[183] The Court notes that the reasons invoked by the respondent to sustain the legality of the impugned decisions have evolved over time and are not necessarily

ne soit convaincu que la dépense déclarée constitue une dépense électorale au sens des articles 406 et 407 de la Loi.

[180] La norme de contrôle judiciaire que retient la Cour en l’espèce n’a aucune incidence sur l’issue de la présente procédure. Ou bien le défendeur a commis une erreur en concluant que les dépenses électorales déclarées n’avaient pas été engagées par les demandeurs, ou bien les conclusions du défendeur ne sont pas, par ailleurs, appuyées par la preuve et sont déraisonnables dans les circonstances. Cela ne change en rien l’illégalité des décisions attaquées, et ce, que la norme de contrôle suivie soit celle de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable.

A – DÉCISIONS ATTAQUÉES DÉRAISONNABLES

[181] Le défendeur dit, dans les décisions attaquées, qu’il n’était [TRADUCTION] « pas convaincu que la documentation soumise établissait l’existence de la dépense électorale déclarée ». Cela revient simplement à informer les demandeurs qu’ils n’avaient pas satisfait aux conditions requises par la Loi, ce qui ne suffit guère pour remplir les exigences relatives « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel » si le contrôle doit se faire selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[182] La jurisprudence de notre Cour est formelle : le décideur ne saurait, ayant rendu les décisions attaquées, invoquer après coup de nouveaux motifs de refus. Quoi qu’il en soit, la Cour a examiné la preuve extrinsèque produite par le défendeur à l’appui des motifs additionnels de refus. Elle l’a fait parce que les demandeurs lui demandent non seulement d’annuler les décisions attaquées, mais aussi d’obliger le défendeur à délivrer de nouveaux certificats, laquelle mesure appelle l’examen d’éléments de preuve que l’on n’avait pas nécessairement présentés au décideur.

[183] La Cour fait remarquer que les raisons qu’invoque le défendeur au soutien de la légalité des décisions attaquées ont évolué au fil des ans et ne se

restricted to the limited grounds mentioned in the letters dated April 23, 2007.

Purpose test met by the applicants

[184] The evidence on record shows that the respondent has struggled with the question of whether the advertisements in question promoted the participating candidates or the Party.

[185] Consistent with the restrictive interpretation taken by Ms. Vézina in her affidavit, the 2007 Handbook, published well after the 2006 election, specifies that in order to be considered an election expense and meet the purpose test contained in section 407 of the Act, advertising must promote the candidate. Thus, if the advertising promotes a registered party and not a candidate, according to the 2007 Handbook and Ms. Vézina, Elections Canada would not consider the expense incurred by the candidate an election expense for the purpose of reimbursement.

[186] Later in the proceeding the respondent suggested, and has not since stated otherwise, that if Elections Canada's auditors had examined the content of the impugned ads, it was only to ensure themselves that they were "national advertising" because, "[a]s such, the ads failed to dispel the doubts that had already been raised as to whether the expenses were truly expenses of the candidates' campaigns" (applicants' record, Vol. III, Tab 8, page 912).

[187] The 2005 Handbook was used and referred to by candidates and their official agents who participated in the 2006 election, including the applicants. Counsel for the applicants has vehemently argued that official agents have relied on the definition of an election expense found in the 2005 Handbook.

[188] The respondent concedes that the language of the Handbook in force in the 2006 election, as well as the language in the Act, can be confusing with regard to

limitent pas nécessairement aux motifs de portée restreinte mentionnés dans les lettres du 23 avril 2007.

Critère de l'objet rempli par les demandeurs

[184] Il ressort des éléments de preuve produits que le défendeur a eu du mal à décider si les annonces en cause constituaient de la publicité en faveur des candidats participants ou en faveur du parti.

[185] En accord avec l'interprétation restrictive adoptée par M^{me} Vézina dans son affidavit, le manuel de 2007, publié bien après l'élection de 2006, spécifie que, pour être considérée comme une dépense électorale et pour satisfaire au critère de l'objet que renferme l'article 407 de la Loi, la publicité doit favoriser le candidat. Donc, selon le manuel de 2007 et M^{me} Vézina, si la publicité favorise un parti enregistré et non pas un candidat, Élections Canada ne considérera pas comme une dépense électorale aux fins du remboursement la dépense engagée par le candidat.

[186] Par la suite, dans la présente procédure, le défendeur a soutenu, sans jamais par la suite affirmer le contraire, que, si les vérificateurs d'Élections Canada avaient examiné le contenu des annonces publicitaires en cause, ce n'était que pour s'assurer qu'il s'agissait d'annonces publicitaires nationales parce [TRADUCTION] « qu'en soi, les annonces publicitaires n'avaient pas permis de dissiper le doute qui existait déjà en ce qui concerne la question de savoir si les dépenses étaient véritablement rattachées à la campagne électorale des candidats » (dossier des demandeurs, vol. III, onglet 8, page 912).

[187] Les candidats et leurs agents officiels qui ont participé à l'élection de 2006, y compris les demandeurs, ont utilisé le manuel de 2005 et y ont fait référence. L'avocat des demandeurs a fortement insisté sur le fait que les agents officiels se sont fiés à la définition de l'expression « dépense électorale » figurant dans le manuel de 2005.

[188] Le défendeur reconnaît que le libellé du manuel en vigueur lors de l'élection de 2006 ainsi que le libellé de la Loi peuvent prêter à confusion en ce qui concerne

the definition of election expense. However, counsel for the respondent argues that the primary issue here was not the promotion of the Party, but whether or not the candidates did in fact “incur” the election expense.

[189] Indeed, the respondent’s counsel took the position at the hearing that any issue regarding the content of the ads was really a “red herring” that should not distract the Court from the true issues in this case. According to the respondent’s counsel, this is not, and should not be, a case where the Court needs to examine the freedoms of expression and political speech in the context of federal elections and the restrictions imposed by the Act.

[190] At the hearing, the respondent clarified that he does not take issue with the content of the ads in question nor with the fact that they were used by the applicants during the election period. Although the content of the impugned ads can be labelled as “national”, the respondent is now ready to recognize that it would meet the purpose test—of directly promoting the candidates—if the expenses were actually incurred by the candidates, which the respondent maintains is not the case.

Concerns that the RMB program constitutes a sham

[191] According to the evidence on record, at the time the impugned decisions were made, the respondent suspected that the Party had designed an illegal scheme to transfer the Party’s national advertising expenses to selected campaigns, because it was close to its spending limit under the Act. This suspicion provided an additional ground on which to refuse to certify the claimed advertising expenses and to suspend or delay payment of the final instalment pursuant to section 465 of the Act, pending the completion of an investigation into the RMB program by the Commissioner.

la définition de l’expression « dépense électorale ». Toutefois, l’avocate du défendeur soutient que la principale question qui se pose en l’occurrence ne porte pas sur la promotion du Parti, mais sur la question de savoir si les candidats ont bel et bien « engagé » la dépense électorale en cause.

[189] D’ailleurs, l’avocate du défendeur a soutenu lors des débats que toute question portant sur le contenu des annonces publicitaires n’était vraiment qu’un « leurre » et que la Cour ne devait pas détourner son attention des véritables questions en litige. D’après l’avocate du défendeur, en l’espèce, la Cour n’est pas du tout appelée à examiner la question de la liberté d’expression, notamment le droit d’exprimer ses opinions politiques, dans le contexte d’élections fédérales ou les restrictions imposées par la Loi.

[190] Le défendeur a précisé lors des débats que, pour sa part, il n’y avait nulle controverse quant au contenu des annonces publicitaires en question ou au fait qu’elles ont été utilisées par les demandeurs pendant la période électorale. Bien que le contenu des annonces publicitaires en litige puisse être désigné comme étant « national », le défendeur est maintenant prêt à reconnaître que ce contenu répond au critère du but visé — soit celui de la promotion directe des candidats — si les dépenses ont réellement été engagées par les candidats, ce qui, selon ce que soutient le défendeur, n’est pas le cas.

Il est craint que le programme d’APML constitue une façade

[191] D’après la preuve au dossier, au moment où les décisions attaquées ont été rendues, le défendeur soupçonnait le Parti d’avoir conçu un stratagème frauduleux de transmission de dépenses publicitaires du Parti national à diverses campagnes parce qu’il était tout près du plafond des dépenses électorales en vertu de la Loi. Ses soupçons constituaient des motifs supplémentaires de refus de certifier les dépenses supplémentaires déclarées et de suspension ou de report du remboursement du dernier versement visé par l’article 465 de la Loi, dans l’attente de la conclusion de l’enquête du commissaire sur le programme d’APML.

[192] In the 2006 election, the Party was subject to an election spending limit of \$18 278 278.64 and claimed \$18 019 170.28 in election expenses. More particularly, the Party claimed \$8 786 108.38 for their total TV and radio advertising expenditures, including production costs. Of this amount, \$833 163 was spent on production costs, meaning that \$7 952 945.38 was spent on advertising costs for ads that ran across the country (including Quebec).

[193] The RMB program cost the participating candidates \$1 271 771.41. With this, and the above information, in mind, it should be noted that if the Party was required to report this amount in its election expenses return for the 2006 election, the Party would have reported election expenses in the amount of \$19 290 941.69, which would place them approximately one million dollars in excess of their election expenses limit.

[194] For one reason or another, the respondent never formally requested that the Party amend its election expenses return to reflect the costs associated with the RMB program. Had he done so, the Party could have made an application to a competent judge to be relieved from complying with such a request (see paragraph 434(1)(a) of the Act).

[195] Despite his lack of action, the respondent nevertheless submits that a request to the Party to amend its 2006 election expenses return would have resulted in the Party's return showing election expenses significantly in excess of the statutory spending limit. The Court is not able to endorse such an inference given that the respondent has preferred to refer the matter to the Commissioner for further investigation, and the latter has not made any conclusive findings.

[196] While not asking the Court to make a formal finding that the RMB program is a sham organized by

[192] Au cours de la campagne électorale de 2006, le Parti était assujéti à un plafond des dépenses électorales de 18 278 278,64 \$ et il a déclaré avoir engagé 18 019 170,28 \$ au titre de ses dépenses électorales. En particulier, le Parti a déclaré des dépenses s'élevant à 8 786 108,38 \$ pour l'ensemble de ses annonces publicitaires à la télévision et à la radio, ce qui comprenait les coûts de production. De cette somme, 833 163 \$ ont été engagés pour les coûts de production, ce qui signifie que 7 952 945,38 \$ ont été engagés au titre des frais de publicité des annonces publicitaires diffusées à travers le pays (y compris le Québec).

[193] Le programme d'APML a coûté 1 271 771,41 \$ aux candidats participants. Compte tenu de cet élément et de ce qui précède, il faut retenir que, si le Parti était tenu de déclarer ce montant dans son compte des dépenses électorales se rapportant à la campagne électorale de 2006, le Parti aurait déclaré des dépenses électorales s'élevant à 19 290 941,69 \$, ce qui les placerait à environ un million de dollars au-dessus du plafond de ses dépenses électorales.

[194] Pour une raison que nous ignorons, le défendeur n'a jamais formellement demandé au Parti de modifier son compte des dépenses électorales afin de tenir compte des coûts associés au programme d'APML. Si le défendeur avait formulé une telle demande, le Parti aurait pu s'adresser à un juge compétent pour le soustraire à la demande du défendeur (voir l'alinéa 434(1)a) de la Loi).

[195] Malgré cette omission de sa part, le défendeur soutient néanmoins que la présentation d'une demande au Parti de modification de son compte de dépenses électorales de l'année 2006 aurait abouti à la présentation par le Parti d'une déclaration révélant des dépenses électorales dépassant d'une manière significative le plafond des dépenses prévu par la Loi. La Cour ne peut retenir une telle inférence étant donné que le défendeur a préféré saisir le commissaire de la question pour qu'il fasse enquête. Toutefois, celui-ci n'a pas tiré de conclusion déterminante à ce sujet.

[196] Bien que le défendeur ne demande pas à la Cour de conclure de façon officielle que le programme

the Party, the respondent requests that the Court consider some of the hearsay evidence collected by the Commissioner, in making the determination that it was reasonable for the respondent to refuse to certify for the purpose of reimbursement the claimed advertising expenses. In addition, the respondent submits that such hearsay evidence is relevant to a finding that the balance of convenience does not warrant the issue of an order of *mandamus* as required by *Apotex*, above.

[197] Among the evidence put forward is an affidavit sworn by Mr. Lamothe and some appended documentation. More particularly, the respondent relies on the information filed in April 2008, by the Commissioner, for the purpose of obtaining a search warrant to search the offices of the Party and the Fund in Ottawa. Contained within the information are a series of e-mails between RMI representatives and Party officials. Notably, one e-mail dated December 9, 2005, originating from a broadcast negotiator at RMI, suggests that Party officials and RMI representatives may have contemplated “switching” some of the Party’s advertising time over to the ridings because the Party “may [have] be[en] spending up to their legal limit”.

[198] Because of the way in which this hearsay evidence came about, it is not clear how reliable the content is, and the Court is uncertain that the circumstances in which it was prepared would permit an ultimate trier of fact to sufficiently assess its worth. Certainly, this evidence was never considered by the respondent in making the impugned decisions and its reliability is subject to great caution in the circumstances, considering that the Commissioner has not completed his investigation into the RMB program. This is not the best available evidence to prove the allegation made by the respondent that there has been a transfer of liability for advertising expenses incurred by the Party to the candidates who participated in the RMB program.

d’APML est un stratagème frauduleux organisé par le Parti, il lui demande néanmoins de tenir compte de la preuve par ouï-dire recueillie par le commissaire et de conclure qu’il était raisonnable pour le défendeur d’opposer au défendeur son refus de certifier la demande de remboursement des dépenses publicitaires déclarées. En outre, le défendeur fait valoir que cette preuve par ouï-dire est pertinente puisqu’il est demandé à la Cour de conclure que la prépondérance des inconvénients ne justifie pas la délivrance d’une ordonnance de *mandamus* selon la jurisprudence *Apotex*, précitée.

[197] La preuve recueillie comprend une déclaration sous serment de M. Lamothe et quelques documents en annexe. En particulier, le défendeur se fonde sur les renseignements que le commissaire a produits en avril 2008 afin d’obtenir un mandat de perquisition l’autorisant à pénétrer dans les locaux du Parti et du Fonds à Ottawa. Parmi ces renseignements se trouve une série de courriels échangés par les représentants de RMI et les agents du Parti. En particulier, un courriel du 9 décembre 2005 provenant du négociateur de la diffusion auprès de RMI laisse entendre que les représentants de RMI et les agents du Parti auraient envisagé la possibilité de transférer une partie du temps d’antenne publicitaire du Parti aux circonscriptions parce que le Parti [TRADUCTION] « aurait déjà atteint le plafond de ses dépenses ».

[198] Étant donné les circonstances entourant la production de cette preuve par ouï-dire, la fiabilité de cette preuve n’est pas établie et la Cour n’est pas convaincue que les circonstances dans lesquelles cette preuve a été préparée permettraient, en dernier ressort, au juge des faits d’en évaluer le bien-fondé. Certes, le défendeur n’a jamais tenu compte de cette preuve lorsqu’il a rendu les décisions attaquées et, dans les circonstances, la plus grande prudence est requise face à la fiabilité de cette preuve, compte tenu du fait que le commissaire n’a pas encore mené à terme son enquête portant sur le programme d’APML. Ce n’est pas la meilleure preuve susceptible de confirmer que la dette se rapportant aux dépenses publicitaires engagées par le Parti aurait fait l’objet d’une transmission aux candidats ayant participé au programme d’APML, comme le soutient le défendeur.

[199] The same concerns extend to the other e-mails originating from RMI and Party officials. The Court finds these to be inconclusive, because there is a certain confusion expressed within them and there is no direct evidence on record corroborating any intention “to shift dollars from the currently placed statutory paid time allotment [to Party candidates] under [the name] The Official Agents for Conservative Party Candidates”.

[200] At best, if the Court must give some weight to it, the hearsay evidence would demonstrate that, although the television time was initially booked by the Party, this booking was cancelled and new time was booked on behalf of candidates who agreed to incur the costs of television or radio ads that would be broadcast throughout their local ridings.

[201] Furthermore, there is direct evidence on record that demonstrates that the impugned ads ran after the time was booked on behalf of participating candidates, therefore, at no point were the ads broadcast without the approval of participating candidates. Finally, the respondent does not question whether the candidates authorized the ads to run; the impugned ads contained the appropriate tag lines that clearly identified them as having been authorized by the official agents of the participating candidates.

[202] Thus, having considered the totality of the evidence on record, the Court is not satisfied that the suspicions entertained by the respondent support the impugned decisions or constitute reasonable grounds to suspend indefinitely the issuance of new certificates under section 465 of the Act. As further elaborated below, the applicants have clearly demonstrated to the Court that they have a clear right to be reimbursed because the evidence on record shows that the claimed advertising expenses qualify as “election expense[s]” under section 407 of the Act.

[199] Les autres courriels provenant des représentants de RMI et les agents du Parti donnent lieu aux mêmes réserves. La Cour estime que ces courriels ne lui permettent pas de tirer une conclusion définitive parce qu’ils prêtent à confusion dans une certaine mesure et parce qu’il n’y a pas d’éléments de preuve directs au dossier corroborant une intention « de faire passer aux candidats du Parti sous l’appellation d’“agents officiels des candidats du Parti conservateur” des dollars affectés à ce moment au temps d’antenne payant selon la Loi ».

[200] Au mieux, si la Cour devait tenir compte de cette preuve par ouï-dire, celle-ci révélerait que, même si le temps d’antenne à la télévision a initialement été réservé par le Parti, cette réservation a été annulée et une nouvelle réservation a été effectuée au nom des candidats qui ont consenti à prendre à leur charge le coût des annonces à la télévision ou à la radio devant être diffusées dans leur circonscription.

[201] En outre, il y a des éléments de preuve au dossier établissant directement que les annonces en cause ont été diffusées après que le temps d’antenne eut été réservé au nom des candidats participants. Par conséquent, les annonces n’ont jamais été diffusées sans l’approbation des candidats participants. En dernier lieu, le défendeur ne conteste pas le fait que les candidats ont autorisé la diffusion des annonces. Les titres d’appel accompagnant ces annonces indiquaient clairement que les agents officiels des candidats participants avaient autorisé celles-ci.

[202] Par conséquent, la Cour n’est pas convaincue, après avoir examiné toute la preuve au dossier, que les soupçons que nourrit le défendeur justifient les décisions attaquées ou constituent des motifs raisonnables de suspendre indéfiniment la délivrance de nouveaux certificats en vertu de l’article 465 de la Loi. Comme nous le verrons ci-dessous, les demandeurs ont clairement prouvé à la Cour qu’ils ont manifestement le droit d’être remboursés parce que la preuve produite établit que les dépenses publicitaires en question sont admissibles à titre de « dépenses électorales » au sens de l’article 407 de la Loi.

Discrepancies in the material originally submitted to the respondent

[203] According to the evidence on record, Elections Canada was justified in proceeding to a more thorough audit and review of the documents supporting the advertising expenses claimed by the candidates who had participated in the RMB program.

[204] According to the respondent, a general concern at the time the impugned decisions were made was the level of control exerted over the official agents' spending decisions, and particularly, the fact that there would not be any transfer of money from the Fund to the participating campaigns (including Dartmouth and London) until the official agent had filled out and submitted to the Fund a wire transfer form that provided the Party with their payment.

[205] This control, in conjunction with the fact that neither candidates nor their official agents seemed to be aware of the details surrounding the creation and broadcasting of the impugned ads, strengthened the respondent's suspicions that Party candidates and/or their official agents, including the applicants, had not incurred the claimed advertising expenses.

[206] On the face of it, the documentation submitted by the applicants to Elections Canada, which is comprised of the various invoices referred to earlier and the proof of payment, supports the conclusion that the applicants incurred the claimed advertising expenses. Thus, unless he has valid reasons to do so, the respondent cannot ignore or put aside such relevant and compelling evidence of a liability incurred by the applicants.

[207] None of the respondent's concerns support the conclusion that the claimed advertising expenses have not been incurred by the applicants. While "red flags" may justify the respondent's decision to conduct a more thorough audit, they do not in and of themselves render reasonable the subsequent refusal to certify the claimed advertising expenses. According to the evidence on record, it is common practice for parties and candidates

Divergences dans la documentation initialement soumise au défendeur

[203] D'après la preuve produite, c'est à bon droit qu'Élections Canada a effectué une vérification et un examen plus approfondis des documents à l'appui des dépenses publicitaires que les candidats ayant participé au programme d'APML avaient déclaré avoir engagées.

[204] D'après le défendeur, une question qui intéressait de façon générale les décideurs au moment où ont été prises les décisions attaquées portait sur le niveau de contrôle exercé sur les décisions en matière de dépenses prises par les agents officiels et, en particulier, sur le fait qu'aucune somme ne serait cédée du Fonds aux campagnes participantes (notamment celles de Dartmouth et de London) avant que les agents officiels aient soumis au Fonds un formulaire de virement dûment rempli de leur paiement à l'ordre du Parti.

[205] Ce contrôle, auquel s'ajoute le fait qu'aucun des candidats ni leurs agents officiels ne semblaient connaître les détails de la création ou de la diffusion des annonces en cause, a amené le défendeur à soupçonner que les candidats du Parti et leurs agents officiels, y compris les demandeurs, n'avaient pas engagé les dépenses publicitaires en question.

[206] À première vue, la documentation que les demandeurs ont produite à Élections Canada, laquelle comprend plusieurs factures mentionnées précédemment et les justificatifs de paiement, tend à indiquer que les demandeurs ont engagé les dépenses publicitaires en question. Par conséquent, le défendeur ne peut, sans raison valable, faire abstraction de la preuve pertinente et convaincante d'une dette contractée par les demandeurs, ou l'écarter.

[207] Aucune des réserves du défendeur ne tendent à justifier la conclusion que les dépenses publicitaires en question n'ont pas été engagées par les demandeurs. Bien que des « signaux d'alarme » peuvent justifier la décision du défendeur d'effectuer une vérification plus serrée, il n'en découle pas pour autant que le refus subséquent de certifier les dépenses publicitaires en question était raisonnable. Il ressort de la preuve

not to contract directly with the broadcasters. The booking of ads is always made by an agent. Just as parties have a right to control the content of the ads, they also have the right to impose conditions on the use of the funds they transfer to a campaign.

[208] Finally, it has already been noted that the reasons provided in the impugned decisions are minimal. They do not support the conclusion reached by the respondent in the case of the applicants. Below, the Court reviews the evidence on record to support the finding that the applicants incurred the claimed advertising expenses.

B – ADVERTISING EXPENSES ACTUALLY INCURRED BY THE APPLICANTS

[209] The applicants, Mr. Callaghan and Mr. Pallet, were both official agents in the 2006 election and were duly authorized by law to incur expenditures on behalf of Mr. Campbell in the Dartmouth riding and Mr. Mailer in the London riding, respectively. In the 2006 election, the ridings in question were subject to election expenses limits of \$76 264.72 and \$77 145.06, respectively, and claimed election expenses in the amounts of \$41 775.58 and \$63 819.14, respectively.

[210] According to the best available evidence on record, including the affidavits sworn by the applicants as well as their answers during cross-examination, by December 19, 2005, the Dartmouth and London campaigns had both agreed to contribute up to \$10 000 to the RMB program.

[211] As it turned out, the London campaign was the only participant in the RMB for its area because the Oxford campaign decided to withdraw from the program. On the other hand, Dartmouth participated in the RMB in the Halifax area with the Halifax and the

produite que les partis et les candidats n'ont pas coutume de conclure des contrats directement avec les diffuseurs. Ce sont toujours les agents qui se chargent des contrats prévoyant la création d'une annonce publicitaire. Tout comme les partis ont le droit de contrôler le contenu des annonces publicitaires, ils ont également le droit d'imposer des conditions en ce qui concerne l'utilisation des fonds qu'ils cèdent à une campagne.

[208] En dernier lieu, comme nous l'avons déjà constaté, les motifs des décisions attaquées sont légers. Ils ne vont pas dans le sens de la conclusion du défendeur à l'égard des demandeurs. La Cour examinera maintenant les éléments de preuve produits qui tendent à confirmer que les demandeurs ont engagé les dépenses publicitaires en question.

B – LES DÉPENSES PUBLICITAIRES RÉELLEMENT ENGAGÉES PAR LES DEMANDEURS

[209] Les demandeurs, soit M. Callaghan et M. Pallet, étaient tous les deux agents officiels pendant la campagne électorale de 2006 et étaient dûment et légalement autorisés à engager des dépenses au nom de M. Campbell dans la circonscription de Dartmouth et au nom de M. Mailer dans la circonscription de London, respectivement. Pour la campagne électorale de 2006, les campagnes en question étaient assujetties à des plafonds de dépenses électorales de 76 264,72 \$ et de 77 145,06 \$ respectivement, et des montants de 41 775,58 \$ et de 63 819,14 \$ respectivement ont été déclarés à titre de dépenses électorales.

[210] Selon les meilleurs éléments de preuve produits, notamment les déclarations sous serment des demandeurs ainsi que les réponses qu'ils ont données en contre-interrogatoire, au 19 décembre 2005, les campagnes électorales de Dartmouth et de London avaient toutes deux convenu de contribuer jusqu'à 10 000 \$ au programme d'APML.

[211] Il s'est finalement avéré que l'association de la circonscription électorale de London était la seule participante de la région aux APML parce que l'association de la circonscription électorale d'Oxford a décidé de se retirer du programme. D'autre part,

Halifax West campaigns who committed to contribute \$12 000 and \$30 000, respectively.

[212] Mr. Callaghan and Mr. Pallet were subsequently invoiced by the Fund for the amounts of \$3 947.07 and \$9 999.15, respectively, as appears from the invoice numbered MBUYROC050019 dated December 23, 2005 and the invoice numbered MBUYROC050013 dated December 23, 2005 (the impugned invoices).

[213] The authenticity of the impugned invoices is not challenged by the respondent and there is no evidence on record that would permit the Court to find that these invoices are fake or forged documents.

[214] The evidence on record does not permit the Court to make a finding in the applicants' case that the impugned ads ran prior to the Dartmouth and London campaigns accepting to participate in the RMB program. According to the traffic reports produced in this proceeding, the impugned ads started to run on January 2 and continued up until January 22, 2006, the day before the general election.

[215] The evidence on record conclusively establishes that the RMB program was a completely voluntary endeavour undertaken by individual campaigns. This is evidenced by the fact that the candidate in the Cardigan–Malpègue riding did not participate despite his initial commitment. Indeed, the evidence shows that once the candidate withdrew, not only did the Fund pay RMI the amount corresponding to the riding's share of the RMB, but the Party also reported this amount as an expense in its election expenses return.

[216] In accordance with the original understanding between both applicants and the regional representative of the Party who contacted them in December 2005, the Fund transferred the amounts necessary to pay the impugned invoices. These invoices then appear to have been paid by Mr. Callaghan and Mr. Pallet from their campaigns' account on January 11 and January 10, 2006, respectively.

Dartmouth a participé aux APML de la région d'Halifax, se joignant ainsi aux campagnes électorales d'Halifax et d'Halifax West qui s'étaient engagées à contribuer 12 000 \$ et 30 000 \$ respectivement.

[212] Le Fonds a par la suite facturé M. Callaghan et M. Pallet pour la somme de 3 947,07 \$ et 9 999,15 \$, respectivement, tel qu'il ressort des factures numéro MBUYROC050019, du 23 décembre 2005 et numéro MBUYROC050013 du 23 décembre 2005 (les factures litigieuses).

[213] Le défendeur ne met pas en doute l'authenticité des factures litigieuses et nul des éléments de preuve produits ne pourrait amener la Cour à conclure que ces factures sont des faux.

[214] La preuve produite ne permet pas à la Cour de conclure que les annonces publicitaires en litige ont été diffusées avant que les campagnes électorales de Dartmouth et de London n'aient accepté de participer au programme d'APML. D'après les rapports pertinents produits dans le cadre de la présente instance, les annonces en cause ont commencé à être diffusées le 2 janvier 2006 et la diffusion de celles-ci s'est poursuivie jusqu'au 22 janvier 2006, soit le jour avant les élections générales.

[215] La preuve produite établit de façon concluante que le programme d'APML était une initiative volontaire de certaines campagnes électorales. Le fait que le candidat de la circonscription Cardigan–Malpègue n'y ait pas participé, contrairement à son engagement initial, tend à le confirmer. D'ailleurs, la preuve indique que, lorsque le candidat s'est désisté, non seulement le Fonds a payé à RMI le montant des APML correspondant à la part de la circonscription, mais le Parti a également déclaré ce montant à titre de dépense dans son compte des dépenses électorales.

[216] Conformément à l'entente initiale conclue par les deux demandeurs et l'agent régional du Parti qui avait communiqué avec eux en décembre 2005, le Fonds a cédé les sommes nécessaires pour le paiement des factures litigieuses. Il semble que ces factures aient ensuite été payées par M. Callaghan et M. Pallet par l'entremise du compte de leur campagne les 11 et 10 janvier 2006, respectivement.

[217] The respondent does not dispute the fact that both the applicants agreed to pay the impugned invoices and that they were duly paid in January 2006. Furthermore, it was perfectly lawful for the Party to put a condition on the use of any sum of money that would be transferred to a local campaign. It was up to the campaign to accept or refuse such condition, just as it was up to the campaign to accept to participate in a regional media buy organized by the Party.

[218] The evidence on record also establishes that the Fund acted as the supplier of the impugned ads or the agent of the participating campaigns in the RMBs. In this regard, since RMI was already acting as agent of record for the Party with the broadcasters, the cost of the ads for the participating campaigns were processed by RMI who sent the invoices to the attention of the Fund in early January 2006.

[219] RMI structured the business conducted with the Party and the official agents of Conservative candidates into four segments: (1) Media Buy—Rest of Canada (excluding Québec)—Registered Party; (2) Media Buy—Participating Candidates; (3) Media Buy—Québec—Registered Party; (4) Media Buy—Québec—Participating Candidates.

[220] On or around January 1, 2006, RMI sent an invoice numbered 1101868-1 in the amount of \$632 809.77, including GST, which represented the cost of the second segment: Media Buy—Participating Candidates (the ROC [rest of Canada] invoice). As appears from the ROC invoice it was addressed to “The Official Agents for Conservative Party Candidates” and was sent to the Party’s head office in Ottawa, to the attention of Ms. Susan Kehoe.

[221] The respondent did not question the authenticity of the ROC invoice before the Court. The Court has no evidence that the ROC invoice is a fake or forged document, or that the costs charged by RMI do not correspond to the costs of broadcasting radio and television ads for all participating campaigns, excluding the province of Québec since its candidates were invoiced separately.

[217] Le défendeur ne conteste pas le fait que les deux demandeurs ont convenu de payer les factures en litige et que celles-ci ont été payées en bonne et due forme au mois de janvier 2006. Toutefois, le Parti était parfaitement en droit de soumettre à des conditions l’utilisation des sommes qu’il céderait à une campagne locale. Il incombait alors à celle-ci d’accepter ou de rejeter cette condition, tout comme il lui incombait d’accepter de participer à des achats publicitaires dans les médias locaux que le Parti avait organisés.

[218] Selon la preuve produite, le Fonds a agi à titre de fournisseur des annonces publicitaires en litige ou d’agent des campagnes relativement aux APML. À cet égard, puisque RMI agissait déjà à titre d’agent réalisateur du Parti auprès des diffuseurs, c’est elle qui s’occupait du coût des annonces des campagnes participantes et qui avait envoyé les factures à l’attention du Fonds au début de janvier 2006.

[219] RMI a subdivisé les affaires menées avec le Parti et les agents officiels des candidats conservateurs en quatre volets : 1) Achats publicitaires dans des médias — hors Québec — Parti enregistré; 2) Achats publicitaires dans des médias — Candidats participants; 3) Achats publicitaires dans des médias — Québec — Parti enregistré; 4) Achats publicitaires dans des médias — Québec — Candidats participants.

[220] Le ou vers le 1^{er} janvier 2006, RMI a envoyé une facture, portant le numéro 1101868-1, au montant de 632 809,77 \$, TPS comprise, qui représentait le coût associé au deuxième segment : Achats publicitaires dans des médias — Candidats participants (la facture hors Québec). On peut lire sur la facture qu’elle était adressée aux « Agents officiels des candidats du Parti conservateur ». Elle a été envoyée au bureau principal du Parti, à Ottawa, à l’attention de M^{me} Susan Kehoe.

[221] Le défendeur n’a pas mis en doute l’authenticité de la facture hors Québec devant la Cour et aucun élément de preuve ne pourrait amener la Cour à conclure que cette facture est un faux ou que les frais facturés par RMI ne correspondent pas aux coûts de radiodiffusion et de télédiffusion des annonces de toutes les campagnes participantes, sauf celles de la province de Québec dont les candidats étaient facturés séparément.

[222] In the ROC invoice, which Ms. Kehoe received, according to the best evidence on record, the London riding was charged an amount of \$9 345, while Halifax, Halifax West and Dartmouth were charged \$4 426.62, \$11 066.54 and \$3 688.85, respectively. These amounts do not include GST.

[223] While there may be a GST issue if the Fund acted as the supplier, this is not an issue to be decided by the Court in this application. That said, the Court has been referred to the judgment rendered by Justice Wilton-Siegel on December 31, 2009, pursuant to an application made by the Fund under section 434 of the Act (see *Conservative Fund Canada*, above). In this case, Justice Wilton-Siegel concluded that the Fund was entitled to an order pursuant to paragraph 434(1)(b) to correct the general election expenses returns previously submitted to the respondent for the 38th and 39th general elections. This order was granted to give effect to the GST rebates received by the Fund in respect of the general election expenses reflected on such returns.

[224] For the purposes of this application, the respondent recognizes that with regard to the RMB program, whether the registered party is the agent of its candidates or the supplier of a good or service, the participating candidate still incurs the RMB expense. The parties agree, however, that the two different relationships may be difficult to distinguish in practice because, in both cases, the registered party “acts, in a sense, as an intermediary who either buys or resells to the official agents or buys on behalf of the official agents”.

[225] However, if this Court has to choose between the two options described above, based on the evidence on record, the Court finds that the Fund was acting as a supplier. This finding is supported by the fact that RMI required the Fund to pay before broadcasting time was booked on behalf of either the Party or the official

[222] D’après les meilleurs éléments de preuve dont la Cour dispose, la facture hors Québec que M^{me} Kehoe a reçue indique qu’un paiement de 9 345 \$ a été exigé de la campagne de London, tandis que 4 426,62 \$, 11 066,54 \$ et 3 688,85 \$ ont été exigés des campagnes de Halifax, Halifax West et Dartmouth, respectivement. Ces montants ne comprennent pas la TPS.

[223] Bien que la question de l’application de la TPS puisse se poser si le Fonds est intervenu à titre de fournisseur, la Cour n’est pas appelée à se prononcer sur cette question aux fins de la présente procédure. Cela dit, le jugement rendu le 31 décembre 2009 par le juge Wilton-Siegel suite à la demande présentée par le Fonds en vertu de l’article 434 de la Loi (voir la décision *Conservative Fund Canada*, précitée) a été porté à l’attention de la Cour. Dans cette décision, le juge Wilton-Siegel a conclu que le Fonds pouvait obtenir une ordonnance conformément à l’alinéa 434(1)b) tendant à apporter des corrections aux comptes des dépenses électorales d’élections générales soumis précédemment au défendeur dans le cadre des 38^e et 39^e élections générales. Cette ordonnance a été accordée dans le but d’entériner les remboursements de TPS que le Fonds avait reçus à l’égard des dépenses électorales d’élections générales indiquées dans les comptes en question.

[224] Aux fins de la présente procédure, en ce qui concerne le programme d’APML, le défendeur convient que les candidats participants demeurent tenus de couvrir la dépense se rapportant aux APML, que le parti enregistré soit l’agent des candidats ou le fournisseur d’un bien ou d’un service. Toutefois, il est constant qu’en pratique il pourrait être difficile de distinguer ces deux types de différentes relations parce que, dans les deux cas, le parti enregistré [TRADUCTION] « intervient, en un sens, à titre d’intermédiaire qui achète ou revend aux agents officiels ou qui achète au nom des agents officiels ».

[225] Toutefois, si la Cour doit faire un choix entre les deux solutions qui lui sont présentées cidessus, vu les éléments de preuve dont elle dispose, elle conclut que le Fonds intervenait à titre de fournisseur. Le fait que RMI a exigé que le Fonds effectue le paiement avant que le temps d’antenne ne soit réservé au nom du Parti ou

agents of the participating campaigns in the RMB program.

[226] In sum, for the reasons mentioned above, the Court finds that the claimed advertising expenses were actually incurred by the applicants. As already stated, whether the Court examines the legality of the impugned decisions from the point of view of the correctness or the reasonableness standard, the result is the same. Either the respondent erred in determining that the claimed advertising expenses were not incurred by the applicants, or the findings made by the respondent are otherwise not supported by the evidence and are unreasonable in the circumstances.

[227] Therefore, the impugned decisions will be set aside. However, this does not end the matter, since the Court must still determine whether the claimed advertising expenses incurred by the applicants are reasonable and whether they have been reported at their commercial value.

C – REASONABLENESS OF THE CLAIMED ADVERTISING EXPENSES

[228] The reasonableness of the claimed advertising expenses must be assessed in light of the commercial value of the advertising costs for which the applicants were billed in the impugned invoices.

[229] As mentioned above, section 406 of the Act requires that an electoral campaign expense of a candidate, which includes an election expense, be “reasonably incurred as an incidence of the election”. The Court has also already explained that the difference between the cost charged to participating campaigns by a registered party in a regional media buy and the actual commercial value of the RMB may lead to a non-monetary contribution that should be reported by the candidate in his or her election expenses return.

des agents officiels des campagnes participantes au programme d’APML va dans le sens de cette conclusion.

[226] En somme, pour les motifs susmentionnés, la Cour est d’avis que les dépenses publicitaires déclarées ont bel et bien été engagées par les demandeurs. Comme nous l’avons déjà mentionné, que la Cour examine la légalité des décisions attaquées selon la norme de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable, l’issue de la procédure est la même. Soit que le défendeur a commis une erreur en décidant que les dépenses publicitaires déclarées n’ont pas été engagées par les demandeurs, soit que, par ailleurs, les éléments de preuve ne vont pas dans le sens des conclusions du défendeur et donc que celles-ci ne sont pas raisonnables vu les circonstances.

[227] Par conséquent, les décisions attaquées seront annulées. Toutefois, cela ne met pas un terme à la présente procédure, car il reste à la Cour à rechercher si les dépenses publicitaires déclarées et engagées par les demandeurs sont raisonnables et si la valeur déclarée de ces dépenses correspond à leur valeur marchande.

C – LE CARACTÈRE RAISONNABLE DES DÉPENSES PUBLICITAIRES DÉCLARÉES

[228] Le caractère raisonnable des dépenses publicitaires déclarées doit être apprécié en fonction de la valeur commerciale des frais publicitaires qui ont été facturés aux demandeurs comme l’indiquent les factures en litige.

[229] Comme nous l’avons déjà signalé, l’article 406 de la Loi dispose que les dépenses de campagne des candidats, ce qui comprend les dépenses électorales, doivent être des « dépenses raisonnables entraînées par l’élection ». La Cour a également expliqué plus haut que la différence entre les frais imputés aux campagnes par un parti enregistré au titre des achats publicitaires dans les médias locaux et la valeur commerciale réelle des APML peut mener à une contribution non monétaire qui devait être déclarée par le candidat dans son compte des dépenses électorales.

[230] Subsection 2(1) of the Act defines “commercial value”, in relation to property or service, as

... the lowest amount charged at the time that it was provided for the same kind and quantity of property or service or the same usage of property or money, by

(a) the person who provided it, if the person is in the business of providing that property or service; or

(b) another person who provides that property or service on a commercial basis in the area where it was provided, if the person who provided the property or service is not in that business.

[231] Whether the Court considers the Fund as the supplier of the impugned services or whether it considers that the Fund or the Party acted as an agent for the participating candidates in the RMB program, the commercial value of the impugned ads can only be established by referring to the invoices provided by RMI, since RMI is the only entity involved that is in the business of providing those services.

[232] Based on the ROC invoice, the Court finds that the amount of \$9 995.15 claimed by Mr. Pallet in his return corresponds to the commercial value of the impugned ads that ran in the London riding. This is so, because London was the only campaign participating in the RMB program in this area.

[233] That being said, the evidence clearly establishes that in the Halifax area, three participating campaigns benefited from the impugned ads, that is, Halifax, Halifax West and Dartmouth. These ridings were specifically grouped by RMI for the purpose of booking broadcast time in the Halifax region. These campaigns had originally committed to contribute a global sum of \$52 000, which the Party allocated between the three campaigns in the following manner: Halifax \$12 000; Halifax West \$30 000 and Dartmouth \$10 000.

[234] It turned out that RMI booked less broadcast time for the Halifax area than originally planned, so the total amount used by the three ridings was less than

[230] Le paragraphe 2(1) de la Loi définit l’expression « valeur commerciale » en ce qui concerne la fourniture de biens ou de services comme étant

[...] le prix le plus bas exigé pour une même quantité de biens ou de services de la même nature ou pour le même usage de biens ou d’argent, au moment de leur fourniture, par :

a) leur fournisseur, dans le cas où il exploite une entreprise qui les fournit;

b) une autre personne qui les fournit sur une échelle commerciale dans la région où ils ont été fournis, dans le cas où leur fournisseur n’exploite pas une telle entreprise.

[231] Que la Cour considère le Fonds comme étant le fournisseur des services en question ou qu’elle considère que le Fonds ou le Parti est intervenu à titre d’agent des candidats participants dans le cadre du programme d’APML, la valeur commerciale des annonces en cause ne peut être établie que sur le fondement des factures fournies par RMI étant donné que cette société est la seule entité en cause qui exploitait une entreprise fournissant ces services.

[232] D’après la facture hors Québec, la Cour conclut que le montant de 9 995,15 \$ indiqué dans la déclaration de M. Pallet correspond à la valeur commerciale des annonces en cause qui ont été diffusées dans la circonscription de London. Il en est ainsi car la circonscription de London était la seule participante au programme d’APML dans cette région.

[233] Cela dit, il ressort clairement de la preuve que, dans la région d’Halifax, les annonces en cause ont profité à trois campagnes, soit celles d’Halifax, d’Halifax West et de Dartmouth. RMI a délibérément regroupé ces circonscriptions aux fins de réservation de temps d’antenne dans la région d’Halifax. Initialement, ces campagnes s’étaient engagées à contribuer, au total, 52 000 \$ que le Parti a réparti de la façon suivante entre les campagnes : Halifax 12 000 \$; Halifax West 30 000 \$ et Dartmouth 10 000 \$.

[234] Il s’avère que RMI a réservé moins de temps d’antenne dans la région d’Halifax que ce qui avait été prévu initialement. Ainsi, moins de 52 000 \$ ont été

\$52 000. When all was said and done, RMI booked and invoiced \$20 524.74 worth of television and radio broadcast time. This total represents the fair commercial value of the impugned ads broadcast in the Halifax area on behalf of the three participating campaigns.

[235] If the total amount claimed by the Halifax, Halifax West and Dartmouth ridings is considered, the three ridings collectively reported advertising expenses of \$20 524.74, with \$14 445 going to radio advertising and \$6 079.74 to TV advertising. The electoral campaign return for Dartmouth shows a payment of \$3 947.07 (19.23% of the total for the region) from the campaign to the Fund for “Advertising—Radio/TV”, while the campaign electoral returns for Halifax and Halifax West show a payment of \$4 736.48 (23.08% of the total for the region) and \$11 841.20 (57.69% of the total for the region), respectively.

[236] The above allocation of the broadcasting costs for the three participating campaigns in the Halifax area is not logical and does not reflect the fact that the three ridings benefited equally from the impugned ads. The Halifax West riding ends up paying much more than the Halifax and Dartmouth ridings. The allocation in this case has to be made taking into consideration the equal participation by the ridings in the total buy arranged by RMI. The actual allocation is below the commercial value in the case of the Halifax and Dartmouth ridings, and above the commercial value in the case of the Halifax West riding.

[237] The fact that the amounts charged by the Fund to the participating campaigns were related only to the amounts these campaigns could afford within their respective election spending limits, is irrelevant in establishing the fair commercial value of the impugned ads for each participating campaign. This purely arbitrary allocation, whether it was unilaterally determined by the Party or whether it was jointly agreed upon between the Party and each participating campaign,

dépensés par les trois associations. En fin de compte, le temps d’antenne à la radio et à la télévision que RMI a réservé et facturé s’est élevé à 20 524,74 \$. Ce montant représente la juste valeur commerciale des annonces en cause qui ont été diffusées dans la région d’Halifax pour le compte des trois campagnes participantes.

[235] En tenant compte des montants déclarés par les associations d’Halifax, d’Halifax West et de Dartmouth, ensemble, celles-ci ont déclaré au total des dépenses publicitaires de 20 524,74 \$. De ce montant, 14 445 \$ ont été consacrés à la publicité à la radio et 6 079,74 \$ à la publicité à la télévision. Le compte de campagne électorale de Dartmouth fait état d’un paiement de 3 947,07 \$ (ce qui représente 19,23 % du montant total pour la région) effectué par la campagne au Fonds pour la « publicité – radio/télé » tandis que les comptes de campagne électorale d’Halifax et d’Halifax West font état de paiements de 4 736,48 \$ (23,08 % du total de la région) et de 11 841,20 \$ (57,69 % du total de la région) respectivement.

[236] Cette répartition des frais de diffusion pour les trois campagnes participantes dans la région d’Halifax n’est pas logique et ne tient pas compte du fait que les annonces en cause ont profité de façon égale aux trois associations. L’association d’Halifax West se trouve à payer une somme nettement supérieure à celle des associations d’Halifax et de Dartmouth. En l’espèce, on doit effectuer la répartition en tenant compte du fait que les associations ont participé de façon égale à l’achat total organisé par RMI. Dans le cas des associations d’Halifax et de Dartmouth, la répartition qui a eu lieu a produit une somme qui est inférieure à la valeur commerciale tandis que dans le cas de l’association d’Halifax West, elle est supérieure à la valeur commerciale.

[237] Le fait que les montants facturés par le Fonds aux campagnes participantes se limitaient aux montants que ces campagnes étaient en mesure de payer, compte tenu de leur plafond des dépenses électorales respectif, n’est pas pertinent en ce qui concerne la détermination de la juste valeur commerciale des annonces en cause de chaque campagne participante. Qu’elle ait été établie unilatéralement par le Parti ou conjointement par le Parti et par toutes les campagnes, cette répartition purement

renders any claim for amounts in excess of the commercial value unreasonable under section 406 of the Act.

[238] While this does not constitute a valid ground upon which to decline to certify under section 465 of the Act the sum of \$3 947.07, in the case of the Dartmouth campaign, Mr. Callaghan should have reported in his election expenses return, as a non-monetary contribution, the difference between the amount actually paid to the Fund, which was \$3 947.07, and the amount corresponding to a reasonable share of the cost of \$20 524.74. Since a reasonable share would represent an equal share in the circumstances, each riding should have reported an expense equal to one third of \$20 524.74, or \$6 841.58. In the case of Mr. Callaghan, the difference is \$2 894.51 which represents a non-monetary contribution from the Party, and should be reported as such.

[239] The official agents for Halifax and Halifax West are not parties to this judicial review application. That being said, according to the calculations above, there was an underpayment of \$2 105.10 in the case of the Halifax riding, and an overpayment of \$4 999.62 in the case of the Halifax West riding.

[240] The respondent has pressed the Court to conclude that Halifax West cross-subsidized the Halifax and Dartmouth ridings. Such a finding, however, would mean that the candidates contravened the Act since it is illegal for one candidate to transfer funds to another candidate (see subsections 404.2(2), (2.1) and (2.2)).

[241] This argument is without any factual foundation. There has been no transfer of money between the campaign accounts of the three ridings. As we have seen earlier, any transfers of money originated from the Fund and were sent to the accounts of each participating campaign individually. As opposed to the proposition put forward by the respondent, this is permissible under the Act.

arbitraire n'est pas raisonnable au sens de l'article 406 de la Loi dans les cas où la dépense de campagne déclarée est supérieure à la valeur commerciale de l'annonce.

[238] Bien que son omission ne constitue pas un motif valable de refus, aux termes de l'article 465 de la Loi, d'un certificat pour la somme de 3 947,07 \$, dans le cas de la campagne de Dartmouth, M. Callaghan aurait dû indiquer dans son compte des dépenses électorales à titre de contribution non monétaire la différence entre le montant effectivement payé au Fonds, lequel s'élevait à 3 947,07 \$, et le montant correspondant à une part raisonnable des dépenses s'élevant à 20 524,74 \$. Étant donné qu'une part raisonnable correspondait à une part égale dans les circonstances, chaque circonscription aurait dû déclarer une dépense égale à un tiers de 20 524,74 \$, soit 6 841,58 \$. Dans le cas de M. Callaghan, la différence est de 2 894,51 \$. Ce montant représente une contribution non monétaire du Parti et il doit être déclaré comme tel.

[239] Les agents officiels d'Halifax et d'Halifax West ne sont pas parties à la présente procédure en contrôle judiciaire. Cela dit, d'après les calculs ci-dessus, dans le cas de l'association d'Halifax, le paiement déficitaire s'établit à 2 105,10 \$ tandis que dans le cas de l'association d'Halifax West, les mêmes calculs ont permis d'établir qu'un paiement en trop de 4 999,62 \$ a été effectué.

[240] Le défendeur a instamment invité la Cour à conclure que la circonscription d'Halifax West a subventionné de façon indirecte les circonscriptions d'Halifax et de Dartmouth. Toutefois, conclure en ce sens signifierait que les candidats ont contrevenu à la Loi étant donné qu'il est illégal pour un candidat de céder des fonds à un autre candidat (voir les paragraphes 404.2(2), (2.1) et (2.2)).

[241] Cette allégation n'est pas fondée vu les faits. Il n'y a pas eu de cession de fonds entre les comptes des trois campagnes. Comme nous l'avons vu précédemment, les cessions de fonds étaient effectuées par le Fonds au compte de chaque campagne participante. Contrairement à l'hypothèse mise de l'avant par le défendeur, la Loi permet ces cessions.

No allocation of production costs to ROC candidates

[242] This brings us to the issue of allocation of production costs between the campaigns participating in the RMB program, including the London and Dartmouth campaigns. It must be remembered that an election expense not only includes the costs associated with the distribution, broadcast or publication of advertising or promotional material, but it also includes the production costs (see paragraph 407(3)(a)).

[243] With regard to production costs, the evidence on record establishes that the approach adopted by the Party was not consistent. While campaigns participating in the RMB program in the province of Quebec were charged a share of the production costs, the participating campaigns in the rest of Canada were charged no production costs at all. This inconsistency, however, has no bearing on the amount of reimbursement claimed by the rest of Canada's candidates.

[244] The respondent has submitted that a portion of the production costs should have been reported in the candidates' election expenses returns as non-monetary contributions from the Party. The Court does not need to dispose of this argument. Suffice it to say that there is certainly room for debate considering that contrary to the situation in Quebec, production costs were already incurred and reported by the Party for the national advertising campaign in the rest of Canada and the same ads were used by the participating campaigns in the RMB program.

[245] If the respondent considers that a part of the production costs should have been reported by the candidates, the proper course of action would be to make a formal request in writing asking the candidates to amend their election expenses returns (see subsection 457(2)).

Pas de répartition des frais de production aux candidats hors Québec

[242] Cela nous amène à la répartition des frais de production entre les campagnes participant au programme d'APML, y compris celles de London et de Dartmouth. N'oublions pas qu'une dépense électorale s'entend non seulement des frais associés à la distribution, à la diffusion et à la publication de matériel publicitaire ou promotionnel mais aussi aux coûts de production (voir l'alinéa 407(3)a)).

[243] En ce qui concerne les coûts de production, il ressort des éléments de preuve que les pratiques du Parti n'étaient pas cohérentes. Dans le cas des campagnes participant au programme d'APML dans la province de Québec, une part des coûts de production leur était facturée tandis que dans le cas des campagnes hors Québec participantes ces coûts ne leur étaient aucunement facturés. Toutefois, ce manque de cohérence n'a aucun rapport avec le montant du remboursement réclamé par les candidats hors Québec.

[244] Le défendeur a soutenu qu'une partie des coûts de production aurait dû être déclarée dans les comptes des dépenses électorales des candidats à titre de contribution non monétaire provenant du Parti. Il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur cette question. Elle se bornera à dire qu'il y a certainement matière à controverse, compte tenu du fait que, contrairement à ce qui se passe au Québec, le Parti avait déjà engagé et déclaré les coûts de production de la campagne de publicité nationale hors Québec et les mêmes annonces étaient utilisées par les campagnes participant au programme d'APML.

[245] Si le défendeur est d'avis qu'une partie des coûts de production aurait dû être déclarée par les candidats, la ligne de conduite qu'il convenait de suivre aurait été de présenter une demande écrite officielle aux candidats de corriger leur compte des dépenses électorales (voir le paragraphe 457(2)).

IX – THE COURT’S EXERCISE OF ITS DISCRETION

[246] Traditional prerogative writs enumerated in section 18 of the FCA, above, such as *mandamus* and *certiorari*, which have been requested by the applicants, can only be obtained upon application for judicial review made under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the FCA. In allowing such an application, the Court is not bound by the remedies contained in the notice of application.

[247] In the exercise of its discretion, the Court may exercise any of the remedial powers mentioned in subsection 18.1(3) of the FCA. For instance, in setting aside an unlawful decision, the Court may make any declaration and refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers appropriate in the circumstances.

[248] Furthermore, the Court may refuse to grant the relief sought by an applicant, despite the unlawfulness of the decision, if there is reason to do so (*Stevens*, above, at paragraphs 50 to 52).

[249] Indeed, in the case of an order of *mandamus*, besides the establishment of a clear right, a number of factors listed in *Apotex*, above, call for a judicious exercise by the application Judge, of the discretion inherent to the power of judicial review granted to the Court by sections 18 and 18.1 of the FCA.

[250] Having considered all relevant factors, in the exercise of my discretion, I have no reason to deny the remedy requested by the applicants in this case. Thus, the application for the issuance of writs of *mandamus* and/or *certiorari* will be allowed in the manner specified in the judgment that accompanies the present reasons.

[251] Whether the Court examines the legality of the impugned decisions from the point of view of the

IX – L’EXERCICE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR

[246] Les brefs de prérogative traditionnels énumérés à l’article 18 de la LCF, susmentionné, tels que le *mandamus* et le *certiorari*, que les demandeurs sollicitent, ne peuvent être décernés que sur présentation d’une demande en contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la LCF. En faisant droit à une telle demande, la Cour n’est pas liée par les mesures indiquées dans l’avis de demande.

[247] Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour peut prendre les mesures mentionnées au paragraphe 18.1(3) de la LCF qu’elle estime indiquées. Ainsi, la Cour peut, lorsqu’elle annule une décision illégale, rendre le jugement déclaratif qu’elle estime indiqué et renvoyer l’affaire pour jugement conformément aux instructions qu’elle estime appropriées dans les circonstances.

[248] En outre, la Cour peut refuser d’accorder la mesure sollicitée, malgré l’illégalité de la décision, si elle a des motifs de le faire (décision *Stevens*, précitée, aux paragraphes 50 à 52).

[249] D’ailleurs, dans le cas d’un recours en *mandamus*, outre l’établissement d’un droit clair, vu les facteurs consacrés par la jurisprudence *Apotex*, précitée, le juge saisi de la demande est appelé à exercer de façon judicieuse le pouvoir discrétionnaire inhérent au pouvoir de contrôle judiciaire accordé à la Cour par les articles 18 et 18.1 de la LCF.

[250] Ayant tenu compte, dans l’exercice de mon pouvoir discrétionnaire, de tous les facteurs pertinents, je n’ai aucune raison de refuser aux demandeurs la mesure sollicitée. Par conséquent, il est fait droit à la demande en *mandamus/certiorari* selon les modalités énoncées dans le jugement qui accompagne les présents motifs.

[251] Que la Cour examine la légalité des décisions attaquées selon la norme de la décision correcte ou de

correctness or the reasonableness standard, the result is the same. Either the respondent erred in determining that the claimed advertising expenses were not incurred by the applicants, or the findings made by the respondent are otherwise not supported by the evidence and are unreasonable in the circumstances. In either scenario, the impugned decisions are illegal and should be set aside.

[252] Having considered the totality of the evidence, I do not believe that the suspicion of the respondent that the RMB program constitutes a sham provides good reason to refuse the applicants' remedy. The fact that the claimed advertising expenses have been reported below their commercial value does not constitute a bar to their certification under section 465 of the Act. Only the amount that was actually paid by the applicants can lead to a reimbursement by the Receiver General.

[253] On the facts of this case, the difference between the amount paid by the applicant L. G. Callaghan and the commercial value of the claimed advertising expenses was ultimately assumed by the Fund. Assuming that a non-monetary contribution should have been reported in the candidate's electoral campaign return, the applicant L. G. Callaghan is still entitled to receive a reimbursement since the candidate's election expenses limit has not been exceeded in his case.

[254] There is a fundamental distinction between legality and legitimacy.

[255] With respect to the legality or illegality, as the case may be, of the actions taken during the 2006 election period by the Party or the Fund, there remains an ongoing investigation by the Commissioner, and therefore, it would be premature and inappropriate for the Court to comment or rule on this question.

[256] As far as the overall legitimacy of the RMB program is concerned, this is a debatable issue, which is better left for public commentary and debate by

la décision raisonnable, l'issue de la cause demeure inchangée. Soit que le défendeur a commis une erreur en décidant que les dépenses publicitaires déclarées n'avaient pas été engagées par les demandeurs, soit que les éléments de preuve ne vont absolument pas dans le sens des conclusions du défendeur et elles sont déraisonnables dans les circonstances. Dans un cas comme dans l'autre, les décisions sont illégales et doivent être annulées.

[252] Ayant tenu compte de l'ensemble des éléments de preuve, je suis d'avis que les soupçons du défendeur, selon lesquels le programme APML constitue un stratagème frauduleux, ne justifient pas le rejet du recours des demandeurs. Le fait que les dépenses publicitaires ont été sous-estimées par rapport à leur valeur commerciale ne fait pas obstacle à la certification de celles-ci aux termes de l'article 465 de la Loi. Seuls les montants qui ont été effectivement payés par les demandeurs peuvent faire l'objet d'un remboursement de la part du receveur général.

[253] En l'espèce, vu les faits, la différence entre le montant payé par le demandeur L. G. Callaghan et la valeur commerciale des dépenses publicitaires déclarées a, en fin de compte, été prise en charge par le Fonds. En supposant que le compte de campagne électorale du candidat aurait dû faire état d'une contribution non monétaire, le demandeur L. G. Callaghan a quand même droit à un remboursement puisqu'il n'a pas atteint le plafond des dépenses électorales.

[254] Il existe une distinction fondamentale entre les notions de légalité et de légitimité.

[255] En ce qui concerne la légalité ou l'illégalité, le cas échéant, des agissements du Parti ou du Fonds au cours de la campagne électorale de 2006, l'enquête du commissaire est toujours en cours. Par conséquent, il serait prématuré et contre-indiqué de la part de la Cour de faire des observations sur cette question ou de statuer sur celle-ci.

[256] En ce qui concerne la légitimité du programme d'APML dans son ensemble, il s'agit d'une question qui peut légitimement faire l'objet d'un débat, mais

all interested persons outside the courts. Subject to compliance with the Constitution, Parliament has the sovereign power and the legislative authority to regulate monetary transfers from registered parties to local campaigns. Parliament can amend the Act to correct any iniquity—whether real or perceived in the eyes of the populace. Furthermore, only Parliament has the authority to confer additional investigating or supervisory powers to the CEO.

[257] While the respondent has raised concerns with respect to the electoral campaign returns submitted by a number of candidates of the Party who participated in the RMB program, notably in the province of Quebec, whether the Party or the other 65 candidates who participated in the RMB program have complied with the reporting requirements of the Act are not questions to be determined by the Court in the present application.

[258] It is sufficient to conclude that any inference made or conclusion reached by the respondent concerning the applicants' compliance with the requirements of subsection 447(2) and/or sections 451 to 462 of the Act—whether he came to the conclusion or inference before or after the audit of the returns submitted by the participating candidates—is unreasonable and is not supported by the evidence on record. That being said, the claimed advertising expenses, which the Court has found to have been actually incurred by the Dartmouth and London campaigns, must be reported at their commercial value.

[259] Accordingly, the impugned decisions to exclude from the amount of reimbursement calculated under section 465 of the Act:

(a) in the candidate's electoral campaign return for Dartmouth, the claimed election expense of \$3 947.07 identified as: "2005-2006 Candidate share of media advertisement"; and

lequel n'a pas sa place dans une salle d'audience. Sous réserve des dispositions de la Constitution, le législateur est investi du pouvoir souverain et du pouvoir législatif de réglementer les mouvements monétaires par les partis enregistrés aux associations locales. Le législateur peut modifier la Loi pour remédier à toute iniquité, réelle ou passant pour telle aux yeux du public. En outre, seul le législateur a le droit de conférer des pouvoirs d'enquête ou de contrôle supplémentaires au DGE.

[257] Quoique le demandeur a fait part de ses réserves en ce qui concerne les comptes de campagne électorale soumis par un certain nombre de candidats du Parti qui avaient participé au programme d'APML, notamment dans la province de Québec, la question de savoir si le Parti ou les 65 autres candidats qui ont participé au programme d'APML se sont conformés aux exigences de la Loi en matière de déclaration n'est pas une question sur laquelle la Cour est appelée à se prononcer dans la présente procédure.

[258] Il suffit à la Cour de conclure que toute inférence ou conclusion tirée par le défendeur à l'égard de l'observation par les demandeurs du paragraphe 447(2) ou des articles 451 à 462 de la Loi — que le défendeur ait tiré cette inférence ou conclusion avant ou après la vérification des comptes soumis par les candidats participants — est déraisonnable et n'est pas étayée par la preuve produite. Cela dit, les dépenses publicitaires déclarées, que la Cour a reconnues comme ayant été bel et bien engagées par les campagnes de Dartmouth et de London, doivent être déclarées à leur valeur commerciale.

[259] Par conséquent, les décisions attaquées portant que doivent être exclues du montant du remboursement calculé en vertu de l'article 465 de la Loi :

a) dans le compte de campagne électorale du candidat dans la circonscription de Dartmouth, les dépenses électorales déclarées de 3 947,07 \$ désignées comme suit : [TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 » et

(b) in the candidate's electoral campaign return for London, the claimed election expense of \$9 999.15 identified as: "2005-2006 Candidate share of media advertisement";

will be set aside and the matter will be referred back to the respondent with the directions outlined below.

[260] With regard to the candidates' electoral campaign returns submitted under section 451 of the Act by the applicants, Mr. L. G. Callaghan and Mr. David Pallet, as official agents of Mr. Campbell and Mr. Mailer, respectively, the cost incurred and the non-monetary contributions received by said candidates during the 2006 election, with respect to their participation in the RMB program, are candidate election expenses within the meaning of sections 406 and 407 of the Act.

[261] The fair market value of the deemed election expenses reported in the electoral campaign return for Mr. Campbell, corresponds to:

(a) the cost of \$3 947.07 actually incurred by the Dartmouth campaign and duly paid on January 11, 2006, by the applicant L. G. Callaghan to the Fund;

plus,

(b) the non-monetary contribution of \$2 894.51 made by the Party to Mr. Campbell, which corresponds to the difference between the amount actually paid to the Fund (\$3 947.07) and the amount that represents a reasonable share of the advertising costs (\$20 524.74) split equally between the Dartmouth, Halifax and Halifax West ridings (\$6 841.58).

[262] The fair market value of the deemed election expenses reported in the candidate's return for Mr. Mailer, corresponds to the cost of \$9 999.15 actually incurred by the London campaign and duly paid on January 10, 2006, by the applicant David Pallet to the Fund.

[263] The respondent shall recalculate the amount of reimbursement, which corresponds to the candidates'

b) dans le compte de campagne électorale du candidat dans la circonscription de London, les dépenses électorales déclarées de 9 999,15 \$ désignées comme suit : [TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 »;

seront annulées et l'affaire sera renvoyée au défendeur accompagnée des directives données ci-dessous.

[260] En ce qui concerne les comptes de campagne électorale des candidats produits en vertu de l'article 451 de la Loi par les demandeurs, M. L. G. Callaghan et M. David Pallet, à titre d'agents officiels de M. Campbell et M. Mailer, respectivement, les frais engagés et les contributions non monétaires reçues par les dits candidats pendant la campagne électorale de 2006, en ce qui touche leur participation au programme d'APML, constituent des dépenses électorales des candidats au sens des articles 406 et 407 de la Loi.

[261] La juste valeur marchande des dépenses électorales réputées figurant dans le compte de campagne électorale de M. Campbell correspond :

a) au coût de 3 947,07 \$ effectivement défrayé par la campagne de Dartmouth et dûment payé le 11 janvier 2006 par le demandeur L. G. Callaghan au Fonds;

auquel est ajoutée,

b) la contribution non monétaire de 2 894,51 \$ faite par le Parti à M. Campbell, qui correspond à la différence entre le montant effectivement payé au Fonds (3 947,07 \$) et le montant qui représente une part raisonnable des frais publicitaires (20 524,74 \$) répartis en parts égales entre les circonscriptions de Dartmouth, d'Halifax et d'Halifax West (6 841,58 \$).

[262] La juste valeur marchande des dépenses électorales réputées figurant dans le rapport de campagne électorale de M. Mailer correspond au coût de 9 999,15 \$ effectivement engagé par la campagne de London et dûment payé le 10 janvier 2006 par le demandeur David Pallet au Fonds.

[263] Le défendeur effectuera un nouveau calcul du montant du remboursement, lequel correspond aux

paid election expenses and paid personal expenses, less the partial reimbursement made under section 464 of the Act, that Mr. Campbell and Mr. Mailer are entitled to have reimbursed under section 465, and this recalculation shall include the deemed election expenses outlined above.

[264] The applicants assert that they have a clear right to the reimbursement of these paid election expenses, notwithstanding the investigation being conducted by the Commissioner and the additional information that is now on the public record as a result of that investigation.

[265] In the Court's opinion, the criteria mentioned in *Apotex*, above, are satisfied in this case.

[266] First, the applicants have a clear right to the performance of the duty incumbent on the CEO under section 465 of the Act to certify the claimed advertising expenses once the amount to be reimbursed for the impugned election expenses has been recalculated by the respondent.

[267] Second, the impugned election expenses have actually been incurred by the applicants and the only way the applicants can have a monetary claim against the Crown is if the present application is allowed and the respondent is forced to issue a new certificate once the amount to be reimbursed has been recalculated by the respondent. This is because anyone who seeks to impugn a federal agency's decision must generally proceed by way of judicial review to have that decision invalidated (*Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287, at paragraph 20). Therefore, where, as in the present application, a party seeks a monetary claim from a decision made by a federal agent, and the unlawfulness of the decision is a prerequisite to the monetary remedy, the party may not proceed by way of action before the decision itself has been declared invalid upon application for judicial review (by analogy, see *Manuge v. Canada*, 2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478, at paragraph 84).

dépenses électorales payées et aux dépenses personnelles payées des candidats, déduction faite du remboursement partiel fait en vertu de l'article 464 de la Loi, au remboursement duquel M. Campbell et M. Mailer ont droit aux termes de l'article 465. Ce nouveau calcul comprendra les dépenses électorales réputées qui sont indiquées ci-dessus.

[264] Les demandeurs soutiennent qu'ils ont un droit clair au remboursement de ces dépenses électorales payées, malgré l'enquête du commissaire en cours et les renseignements supplémentaires maintenant connus du public à la suite de cette enquête.

[265] La Cour est d'avis que l'enseignement de la jurisprudence *Apotex*, précitée, est pertinent en l'espèce.

[266] Premièrement, les demandeurs ont un droit clair à ce que le DGE exerce l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 465 de la Loi, à savoir certifier les dépenses publicitaires déclarées une fois que le montant à rembourser à l'égard des dépenses électorales en cause aura été calculé de nouveau par le défendeur.

[267] Deuxièmement, les dépenses électorales en cause ont été bel et bien engagées par les demandeurs et ce n'est que si la présente demande est accueillie et que le défendeur est contraint de délivrer un nouveau certificat, après qu'il aura calculé de nouveau le montant à rembourser, que les demandeurs auront une créance monétaire opposable à la Couronne. Il en est ainsi parce que quiconque cherche à attaquer la décision d'un organisme fédéral doit généralement présenter une demande de contrôle judiciaire afin de faire annuler celle-ci (*Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287, au paragraphe 20). Par conséquent, lorsque, comme en l'espèce, le plaideur demande une réparation monétaire à la suite d'une décision rendue par un mandataire fédéral, et que l'illégalité de la décision constitue une condition préalable au droit à cette réparation, ce plaideur ne peut s'adresser à la justice avant que la décision en question ait été annulée au terme d'une procédure en contrôle judiciaire (par analogie, voir *Manuge c. Canada*, 2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478, au paragraphe 84).

[268] Third, the fact that there is a concurrent criminal investigation underway that might result in charges under the Act being laid against the Party, the Fund or individuals, is not enough by itself to shift the balance of convenience in favour of the respondent or the Crown.

[269] The Commissioner is currently investigating into whether or not the Party or Fund incurred expenses exceeding their election expenses limit, contrary to paragraphs 497(1)(l) and 497(3)(g) of the Act, and whether, contrary to subparagraph 497(3)(m)(ii) of the Act, the Fund filed an election expenses return that it knew, or ought to have known, contained a materially false or misleading statement.

[270] The impugned decisions were final. The investigation currently underway by the Commissioner does not have a direct bearing on the exercise of the respondent's power to certify, under section 465 of the Act, the claimed election expenses paid by the applicants to the Fund.

[271] No prosecution has been instituted by the Director of Public Prosecutions (DPP). After the applicants have been reimbursed for the claimed advertising expenses, if the Party, the Fund or any other persons are charged and found guilty of the offences mentioned above, subsection 501(1) of the Act, notably paragraph (a.1), authorizes the court to make a restitution order to have any amount paid back to the Receiver General.

[272] Fourth, the respondent has never requested that the Party or the applicants amend their election expenses returns to add or to subtract the claimed advertising expenses, as he is entitled to do under subsection 432(2) or 457(2) of the Act.

[273] Fifth, the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (FAA) provides the framework within which public funds are managed. Where there are reasonable grounds to believe that a person is in possession of money for which he or she is accountable to Her Majesty in right of Canada, the FAA provides the

[268] Troisièmement, le fait que, parallèlement, il y a une enquête au criminel en cours au terme de laquelle pourraient être portées des accusations en vertu de la Loi contre le Parti, le Fonds ou des particuliers ne suffit pas, en soi, à faire pencher la balance des inconvénients en faveur du défendeur ou de la Couronne.

[269] À l'heure actuelle, le commissaire mène présentement une enquête afin de vérifier si le Parti ou le Fonds a engagé des dépenses électorales dépassant les limites permises, en contravention aux alinéas 497(1)l) et 497(3)g) de la Loi, et si le Fonds a, en contravention au sous-alinéa 497(3)m)ii) de la Loi, produit un compte des dépenses électorales alors qu'il savait ou qu'il aurait dû normalement savoir que celui-ci renfermait une déclaration fautive ou trompeuse sur un point important.

[270] Les décisions attaquées étaient définitives. L'enquête du commissaire en cours n'a pas d'influence directe sur l'exercice du pouvoir du défendeur de certifier, en vertu de l'article 465 de la Loi, les dépenses électorales payées par les demandeurs au Fonds et déclarées.

[271] Aucune poursuite n'a été engagée par le Directeur des poursuites publiques (DPP). Lorsque les demandeurs auront obtenu le remboursement des dépenses publicitaires qui ont été déclarées, si le Parti, le Fonds ou toute autre personne est accusé et déclaré coupable des infractions susmentionnées, le paragraphe 501(1) de la Loi, notamment l'alinéa a.1), autorise la Cour à ordonner un reversement au receveur général.

[272] Quatrièmement, le défendeur n'a jamais demandé que le Parti ou les demandeurs modifient leur compte des dépenses électorales en ajoutant ou en soustrayant un montant au titre des dépenses publicitaires déclarées, comme il y est autorisé par les paragraphes 432(2) ou 457(2) de la Loi.

[273] Cinquièmement, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP), constitue le cadre de gestion des fonds publics. S'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a en sa possession des fonds dont elle doit répondre auprès de Sa Majesté du chef du Canada, la LGFP

mechanisms through which the money may be retrieved (see, for example, sections 76 [as am. by S.C. 1991, c. 24, ss. 20, 50(F); 1999, c. 31, s. 114(F)] and 155).

[274] According to the evidence on record, 17 candidates who participated in the RMB program have already been reimbursed by the Receiver General, for their portion of their shares of the RMB expenses. At the hearing for this application, the Court was informed by the respondent's counsel that no proceeding to recover these sums of money had been instituted under the FAA or the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], against these candidates, their official agents, the Fund or the Party.

[275] Sixth, all the remedies contained in the judgment that follows are limited to the two individual applicants. The sums of money involved are modest.

[276] Finally, the Party and the Fund have undertaken to reimburse the Receiver General, on behalf of the applicants (and other candidates who incurred similar expenses), any amount paid by the Receiver General, if the situation arises where a final judgment or a restitution order under paragraph 501(1)(a.1) of the Act is rendered and the applicants (and other official agents) are required to repay the amount received as reimbursement for the claimed advertising expenses.

[277] Assuming that the balance of convenience applies in the present application, the applicants have met the burden of establishing that the balance of convenience is in their favour.

[278] Accordingly, the respondent shall provide the Receiver General with a new certificate setting out the amount of the final instalment, as recalculated, which Mr. Campbell and Mr. Mailer are entitled to receive under the present judgment, less any sum of money already paid by the Receiver General.

[279] Considering the result, the submissions made by counsel at the hearing and all relevant factors, in the exercise of its discretion, the Court has decided that costs should be awarded in favour of the applicants.

indique les mécanismes de recouvrement de ces fonds (voir, par exemple, les articles 76 [mod. par L.C. 1991, ch 24, art. 20, 50(F); 1999, ch. 31, art. 114(F)] et 155).

[274] Il ressort de la preuve que le receveur général a déjà remboursé à 17 candidats qui ont participé au programme d'APML la partie de leur part des dépenses du programme d'APML qui leur revenait. Lors des débats, l'avocate du défendeur a informé la Cour qu'aucune instance n'avait été introduite à l'égard de ces candidats, de leurs agents officiels, du Fonds ou du Parti, en vertu de la LGFP ou de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], tendant au recouvrement de ces fonds.

[275] Sixièmement, toutes les mesures énoncées dans le jugement qui suit ne concernent que deux demandeurs. Les sommes en question sont modestes.

[276] Enfin, le Parti et le Fonds se sont engagés à rembourser au receveur général, au nom des demandeurs (et des autres candidats qui ont engagé des dépenses semblables) tout montant payé par le receveur général, si un jugement final ou une ordonnance de paiement étaient rendus aux termes de l'alinéa 501(1)a.1) de la Loi et que les demandeurs (et les autres agents officiels) étaient tenus de rendre le montant reçu à titre de remboursement des dépenses publicitaires déclarées.

[277] En supposant que le critère de la prépondérance des inconvénients doit jouer en l'espèce, les demandeurs se sont acquittés du fardeau de la preuve à cet égard.

[278] Par conséquent, le défendeur fournira au receveur général un nouveau certificat fixant le montant du versement final, comme il a été calculé de nouveau, que M. Campbell et M. Mailer ont le droit de recevoir en vertu du présent jugement, déduction faite de toute somme que le receveur général aura déjà payée.

[279] Compte tenu de l'issue de la présente procédure, des observations présentées par les avocats lors des débats, la Cour a décidé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'adjuger les dépens en faveur des demandeurs.

JUDGMENT

THIS COURT DECLARES, ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for the issuance of writs of *mandamus* and/or *certiorari* is allowed in the manner hereinafter specified;

2. The decisions made by the respondent on or around April 23, 2007, to exclude from the amount of reimbursement calculated under section 465 of the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (the Act):

(a) in the candidate's electoral campaign return for Robert A. Campbell (Dartmouth–Cole Harbour), the claimed election expense of \$3 947.07 identified as: “2005-2006 Candidate share of media advertisement”; and

(b) in the candidate's electoral campaign return for Dan Mailer (London–Fanshawe), the claimed election expense of \$9 999.15 identified as: “2005-2006 Candidate share of media advertisement”

are set aside and the matter is referred back to the respondent;

3. With regard to the candidates' electoral campaign returns submitted under section 451 of the Act by the applicants, Mr. L. G. Callaghan and Mr. David Pallet, as official agents of Mr. Campbell and Mr. Mailer, respectively, the cost incurred, or non-monetary contributions received, by said candidates during the 2006 election with respect to their participation in the regional media buy (RMB) program, are candidate election expenses within the meaning of sections 406 and 407 of the Act;

4. The fair market value of the deemed election expenses reported in the electoral campaign return for Mr. Campbell, corresponds to:

JUGEMENT

LA COUR :

1. Accueille la demande de délivrance de brefs de *mandamus* ou de *certiorari* selon les modalités suivantes;

2. Sont annulées les décisions qu'a rendues le défendeur le 23 avril 2007 ou aux alentours de cette date, par lesquelles il a exclu du montant du remboursement calculé en vertu de l'article 465 de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (la Loi) :

a) dans le compte de campagne électorale de Robert A. Campbell (Dartmouth–Cole Harbour), la dépense électorale déclarée de 3 957,07 \$ désignée comme suit : [TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 » ; et

b) dans le compte de campagne électorale de Dan Mailer (London–Fanshawe), la dépense électorale déclarée de 9 999,15 \$ désignée comme suit : [TRADUCTION] « Part des publicités du candidat dans les médias pour 2005-2006 »

et l'affaire est renvoyée au défendeur;

3. En ce qui concerne le compte de campagne électorale produit en vertu de l'article 451 de la Loi par les demandeurs, M. L. G. Callaghan et M. David Pallet, à titre d'agents officiels de M. Campbell et de M. Mailer, respectivement, il est déclaré que les frais engagés ou les contributions non monétaires reçues par les dits candidats pendant la campagne électorale de 2006 dans le cadre de leur participation au programme des achats publicitaires dans les médias locaux (APML) constituent des dépenses électorales des candidats au sens des articles 406 et 407 de la Loi;

4. Il est déclaré que la juste valeur marchande des dépenses électorales réputées qui ont été déclarées dans le compte de campagne électorale de M. Campbell correspond :

(a) the cost of \$3 947.07 actually incurred by the Dartmouth campaign and duly paid on January 11, 2006 by the applicant L. G. Callaghan to the Conservative Fund Canada (the Fund);

plus,

(b) the non-monetary contribution of \$2 894.51 made by the Party to Mr. Campbell, which corresponds to the difference between the amount actually paid to the Fund (\$3 947.07) and the amount that represents a reasonable share of the advertising costs (\$20 524.74) split equally between the Dartmouth, Halifax and Halifax West ridings (\$6 841.58);

5. The fair market value of the deemed election expenses reported in the electoral campaign return for Mr. Mailer, corresponds to the cost of \$9 999.15 actually incurred by the London campaign and duly paid on January 10, 2006 by the applicant David Pallet to the Fund;

6. The respondent shall recalculate the amount of reimbursement, which corresponds to the candidates' paid election expenses and paid personal expenses less the partial reimbursement made under section 464 of the Act, that Mr. Campbell and Mr. Mailer are entitled to have reimbursed under section 465, and which shall include for the purpose of calculation the deemed advertising expenses of Mr. Campbell and Mr. Mailer.

7. The respondent shall provide the Receiver General of Canada with a new certificate setting out the amount of the final instalment as calculated under paragraph 6 of the present judgment, which Mr. Campbell and Mr. Mailer are entitled to receive under the present judgment, less any sum of money already paid by the Receiver General of Canada;

8. Costs are in favour of the applicants.

a) aux frais de 3 947,07 \$ effectivement engagés par la campagne de Dartmouth et dûment payés le 11 janvier 2006 par le demandeur L. G. Callaghan au Fonds conservateur du Canada (le Fonds);

auxquels est ajoutée,

b) la contribution non monétaire de 2 894,51 \$ faite par le Parti à M. Campbell, qui correspond à la différence entre le montant effectivement payé par le Fonds (3 947,07 \$) et le montant qui représente une part raisonnable des frais publicitaires (20 524,74 \$) divisés à parts égales entre les circonscriptions de Dartmouth, d'Halifax et d'Halifax West (6 841,58 \$);

5. Il est déclaré que la juste valeur marchande des dépenses électorales réputées qui ont été déclarées dans le compte de campagne électorale de M. Mailer correspond aux frais de 9 999,15 \$ effectivement engagés par la campagne électorale de London et dûment payés le 10 janvier 2006 par le demandeur David Pallet au Fonds;

6. Il est ordonné au défendeur de calculer de nouveau le montant du remboursement, qui correspond aux dépenses électorales et aux dépenses personnelles payées du candidat, moins le remboursement partiel reçu au titre de l'article 464 de la Loi, que M. Campbell et M. Mailer ont le droit de recevoir en vertu de l'article 465, et qui comprendra, aux fins du calcul, les dépenses publicitaires réputées de M. Campbell et de M. Mailer.

7. Il est ordonné au défendeur de fournir au receveur général un nouveau certificat indiquant le montant du dernier versement calculé conformément au paragraphe 6 du présent jugement, que M. Campbell et M. Mailer ont le droit de recevoir en vertu du présent jugement, déduction faite de toute somme déjà payée par le receveur général du Canada;

8. Les dépens sont adjugés aux demandeurs.

A-63-10
2011 FCA 74

A-63-10
2011 CAF 74

The Chief Electoral Officer of Canada (*Appellant*)

Le directeur général des élections du Canada (*appelant*)

v.

c.

L.G. (Gerry) Callaghan, in his capacity as official agent for Robert Campbell and David Pallet, in his capacity as official agent for Dan Mailer (*Respondents*)

L.G. (Gerry) Callaghan, en qualité d'agent officiel de Robert Campbell et David Pallet, en qualité d'agent officiel de Dan Mailer (*intimés*)

INDEXED AS: CALLAGHAN V. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER)

RÉPERTORIÉ : CALLAGHAN C. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS)

Federal Court of Appeal, Evans, Dawson and Trudel, J.J.A.—Ottawa, November 23, 24, 2010; February 28, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Evans, Dawson et Trudel, J.C.A.—Ottawa, 23 et 24 novembre 2010; 28 février 2011.

Elections — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision ordering Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) to certify that respondents' advertising election expenses eligible for reimbursement, pursuant to Canada Elections Act, s. 465(1) — Respondents contributing to pooled "regional media buy" (RMB), paying for national advertisements — Using "in-and-out" transfers to finance RMB advertising — CEOC not satisfied advertising costs actually incurred by candidates — Federal Court holding CEOC having authority to examine, audit documents provided by respondents — Concluding respondents having incurred advertising costs — Allocation of advertising costs cross-appealed — Issues whether CEOC having power to verify election expenses; whether material sufficient for CEOC to reasonably decline to state that CEOC satisfied respondents incurring RMB advertising costs — (1) Parliament not confining CEOC to clerical function — Commissioner of Canada Elections not solely responsible for auditing, verifying authenticity of documents — Act, ss. 16(a),(d), suggesting broader role for CEOC under s. 465 than mechanical review of documents — Reporting of election expenses to CEOC thus substantive, not merely formal in nature — (2) CEOC's decision supported by documentary evidence — Reasonable for CEOC to consider totality of material — Absence of contractual documents significant — Not clear who purchased advertising — Invoices not providing evidence that candidates incurred RMB advertising costs as interests of Party, candidates closely aligned — As to cross-appeal, Federal Court making independent findings of fact, erring in law by calculating commercial value of advertising expenses — Appeal, cross-appeal allowed.

Élections — Appel et appel incident d'une décision de la Cour fédérale ordonnant au directeur général des élections du Canada (DGEC) de certifier que les dépenses de publicité électorales des intimés étaient admissibles aux fins de remboursement en vertu de l'art. 465(1) de la Loi électorale du Canada — Les intimés avaient contribué à un programme collectif d'« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) et avaient payé pour des publicités nationales — Ils utilisaient des mouvements financiers « réciproques » pour financer les APML — Le DGEC n'était pas convaincu que les dépenses de publicité avaient effectivement été engagées par les candidats — La Cour fédérale a statué que le DGEC était habilité à examiner et à vérifier les documents fournis par les intimés — La Cour fédérale a conclu que les intimés avaient engagé les dépenses de publicité — L'allocation des dépenses de publicité a fait l'objet d'un appel incident — Il s'agissait de savoir si le DGEC est habilité à vérifier les dépenses électorales et si la documentation soumise au DGEC était suffisante pour qu'il puisse raisonnablement refuser d'affirmer qu'il avait la conviction que les intimés avaient engagé des frais relatifs aux APML — 1) Le législateur n'a pas restreint le rôle du DGEC à la fonction administrative — Le commissaire aux élections fédérales n'est pas le seul responsable de scruter les documents et de vérifier qu'ils ne sont pas falsifiés — Les art. 16a) et d) de la Loi donnent à penser que le rôle du DGEC, aux termes de l'art. 465, est plus étendu que l'examen mécanique de documents — La déclaration de dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n'est pas seulement de nature formelle — 2) La preuve documentaire étaye la décision du DGEC — Il

Construction of Statutes — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision ordering certification of election advertising expenses — Canada Elections Act, ss. 16(a),(d) giving Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) wide supervisory responsibilities for conduct of elections, powers, functions necessary for administration of Act, thus suggesting broader role for CEOC under s. 465 than mechanical review of documents — Act, ss. 451(2.1),(2.2) having little purpose if CEOC not able to ensure expenses properly supported by documentary evidence — CEOC having residual statutory powers, not needing specific grant of authority to audit electoral campaign returns — Reporting of election expenses to CEOC thus substantive, not merely formal in nature.

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Federal Court ordering the Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) to certify to the Receiver General for Canada that all election expenses submitted by the respondents for the 2006 federal election were eligible for reimbursement, pursuant to subsection 465(1) of the *Canada Elections Act*.

The respondents represented electoral candidates who contributed to a pooled “regional media buy” (RMB) and paid for national advertisements broadcast in their electoral districts. In arrangements known as “in-and-out” transfers, the Conservative Party of Canada (Party) paid into the bank accounts of participating candidates an amount equal to the one that each candidate had committed to the RMB. The candidates then remitted the same amount to the Party to pay for the RMB advertising. They then claimed those advertising expenses as election expenses. The CEOC was not satisfied that the expenses had actually been incurred by the candidates. The Federal Court held that the CEOC had the authority to examine the documents provided by the respondents in order to determine the accuracy of the

était raisonnable que le DGEC tienne compte de toute la documentation — L’absence de documents contractuels est particulièrement importante — Les documents n’indiquaient pas clairement qui avait acheté la publicité — Les factures ne démontraient pas que les candidats avaient engagé les frais relatifs aux APML parce que les intérêts du Parti et des candidats convergeaient largement — S’agissant de l’appel incident, la Cour fédérale a tiré des conclusions de fait indépendantes et a commis une erreur de droit en calculant la valeur commerciale d’une dépense de publicité — Appel et appel incident accueillis.

Interprétation des lois — Appel et appel incident d’une décision de la Cour fédérale ordonnant la certification de dépenses de publicité électorales — Les art. 16a) et d) de la Loi électorale du Canada confèrent au directeur général des élections du Canada (DGEC) de vastes responsabilités en matière de surveillance des opérations électorales ainsi que les pouvoirs et fonctions nécessaires à l’application de la Loi, donnant donc à penser que le rôle du DGEC, aux termes de l’art. 465, est plus étendu que l’examen mécanique de documents — Les art. 451(2.1) et (2.2) de la Loi n’auraient que peu d’utilité si le DGEC ne pouvait pas vérifier que les dépenses étaient dûment étayées par des éléments de preuve documentaire — Le DGEC dispose de pouvoirs légaux résiduels et n’a pas besoin que la Loi lui confère une compétence particulière pour vérifier les comptes de dépenses électorales des candidats — La déclaration de dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n’est pas seulement de nature formelle.

Il s’agissait d’un appel et d’un appel incident d’une décision par laquelle la Cour fédérale a ordonné au directeur général des élections du Canada (DGEC) de certifier au receveur général du Canada que toutes les dépenses électorales soumises par les intimés à l’égard de l’élection fédérale de 2006 étaient admissibles aux fins de remboursement en vertu du paragraphe 465(1) de la *Loi électorale du Canada*.

Les intimés représentaient des candidats à l’élection qui avaient contribué à un programme collectif d’« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML) et avaient payé pour des publicités nationales diffusées dans leur circonscription. Dans le cadre d’arrangements connus sous le nom de mouvements financiers « réciproques », le Parti conservateur du Canada (le Parti) a versé dans les comptes bancaires des candidats participants un montant égal à celui que chaque candidat s’était engagé à verser au programme d’APML. Les candidats ont alors remis une somme équivalente au Parti pour payer les APML. Ils ont ensuite demandé le remboursement de ces dépenses de publicité comme une dépense électorale. Le DGEC n’était pas convaincu que les dépenses avaient effectivement été engagées par les candidats.

information that they contained. The Federal Court also concluded that the respondents had incurred the cost of paying for the advertising, and divided the cost equally among candidates in the respondent Callaghan's region.

The respondents submitted that subsection 465(1) requires the CEOC merely to "review" the candidates' documents contained in their electoral campaign returns, and not to verify their authenticity or that the election expenses claimed were for costs actually incurred by the candidates. The respondent Callaghan cross-appealed the Federal Court's determination of the amount of the advertisement cost that should be allocated to him as an election expense.

At issue was (1) whether the CEOC has the power to verify election expenses claimed by candidates and (2) whether there was sufficient material on which the CEOC could reasonably decline to state that he was satisfied that the respondents had incurred a portion of the cost of the RMB advertisements.

Held, the appeal and cross-appeal should be allowed.

(1) The respondents' position is not supported by an examination of the broader statutory context. Parliament did not intend to circumscribe the CEOC's role by confining the CEOC to a clerical function. It is not consistent with the statutory scheme to interpret the Act as leaving to the Commissioner of Canada Elections (Commissioner) sole responsibility for scrutinizing the documents and the supporting evidence in order to identify any offences, and for checking that they are not forgeries. Paragraphs 16(a) and (d) of the Act give the CEOC wide supervisory responsibilities for the conduct of elections, and the powers and functions necessary for the administration of the Act. This suggests a broader role for the CEOC under section 465 than the mechanical "review" of documents. Section 464 of the Act provides that the initial instalment of the reimbursement to the candidates is made after the CEOC has provided a certificate as well as some simple information. Subsections 451(2.1) and (2.2) of the Act, which require an official agent to supply documents evidencing the election expenses claimed and authorize the CEOC to require additional documents, would have little purpose if the CEOC could not ensure that election expenses claimed were properly supported by documentary evidence. The CEOC has residual statutory powers and does not need a specific grant of authority to audit candidates' electoral campaign returns. The requirements imposed by the Act to report election

La Cour fédérale estimait que le DGEC était habilité à examiner les documents fournis par les intimés pour juger de l'exactitude des renseignements qu'ils contenaient. En outre, la Cour fédérale a statué que les intimés avaient engagé les frais de paiement des annonces publicitaires et elle avait divisé le coût de ces publicités à parts égales entre les candidats de la région de M. Callaghan.

Les intimés soutenaient que le paragraphe 465(1) exige uniquement du DGEC qu'il « examine » les documents des candidats dans leurs comptes de campagne électorale, et non qu'il vérifie leur authenticité ou que les dépenses électorales déclarées se rapportaient à des frais qui avaient réellement été engagés par les candidats. L'intimé Callaghan a interjeté un appel incident contre la décision de la Cour fédérale établissant le montant des frais qui devraient lui être alloués à titre de dépense électorale afférente aux publicités.

Les questions litigieuses étaient celles de savoir 1) si le DGEC est habilité à vérifier les dépenses électorales des candidats et 2) si la documentation soumise au DGEC était suffisante pour qu'il puisse raisonnablement refuser d'affirmer qu'il avait la conviction que les intimés avaient engagé une partie des frais relatifs aux APML.

Arrêt : l'appel et l'appel incident doivent être accueillis.

1) Un examen du contexte législatif plus général n'étaye pas la position des intimés. Le législateur n'a pas voulu restreindre le rôle du DGEC à la fonction administrative. Il n'est pas conforme à l'économie de la Loi d'interpréter celle-ci comme laissant au seul commissaire aux élections fédérales (le commissaire) la responsabilité de scruter les documents et la preuve à l'appui pour déceler s'il y a eu infraction pénale découlant des états de dépenses électorales et pour vérifier que les documents ne sont pas falsifiés. Les alinéas 16a) et d) de la Loi confèrent au DGEC de vastes responsabilités en matière de surveillance des opérations électorales ainsi que les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la Loi. Ces dispositions donnent à penser que le rôle du DGEC, aux termes de l'article 465, est plus étendu que l'« examen » mécanique de documents. L'article 464 de la Loi prévoit que le versement initial du remboursement aux candidats est effectué sur réception d'un certificat du DGEC et la présentation de simples renseignements. Les paragraphes 451(2.1) et (2.2) de la Loi, qui, respectivement, prescrit à l'agent officiel de produire les pièces justificatives concernant les dépenses électorales déclarées et autorise le DGEC à ordonner la production de documents supplémentaires, n'auraient que peu d'utilité si le DGEC ne pouvait pas vérifier que les dépenses électorales déclarées étaient dûment étayées par des éléments de preuve documentaire. Le DGEC dispose de pouvoirs légaux résiduels et

expenses to the CEOC are thus substantive and not merely formal in nature.

(2) The documentary evidence related to the in-and-out transactions, the RMB program and the cost allocation of the RMB amply support the reasonableness of the CEOC's refusal to state that he was satisfied that the cost of the RMB had been incurred by the candidates in accordance with the Act. It was reasonable for the CEOC to consider the totality of the material and to determine the weight to be given to the different items in respect of particular candidates. The absence of contractual documents is significant because no one may incur an expense on behalf of a campaign without the written consent of the official agent. It was not clear from the material before the CEOC if the Party acted as the candidates' agent in purchasing the advertising, or if the candidates contracted directly with the advertising agent. The invoices issued by the Party and the advertising agent to the candidates do not provide clear evidence that the candidates had incurred the cost of the RMB advertising in their electoral districts. While it may be inferred that the payment of an invoice discharges a legal obligation when parties are operating at arm's length, this was not the case here: the interests of the Party and the candidates participating in the in-and-out transactions were closely aligned. In addition, the invoices did not state that they were for the cost of advertising purchased by or on behalf of the candidates.

As for the respondent's cross-appeal, the CEOC had not decided how to allocate the expenses among the participating campaigns. The Federal Court thus erred in law by making its own calculation of the commercial value of the advertising expenses.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 2(1) "commercial value", "non-monetary contribution", 13(1), 15(4), 16, 51, 83(1), 366(3) (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 3), 368(c) (as am. *idem*, s. 4), 401, 404.2(2) (as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24; 2006, c. 9, s. 44), (2.1) (as enacted *idem*), (2.2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24), 406, 407 (as am. *idem*, s. 26), 415, 422 (as am. *idem*, s. 32), 435 (as am. *idem*, s. 39), 436, 437 (as am. *idem*, s. 41), 438(5), 440, 441 (as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 22), 446(c), 451 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 44; 2006, c. 9, s. 52), 452 (as am. *idem*, s. 53), 453 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 46), 454, 455 (as am.

n'a pas besoin que la Loi lui confère une compétence particulière pour vérifier les comptes de dépenses électorales des candidats. L'obligation imposée par la Loi de déclarer les dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n'est pas seulement de nature formelle.

2) La preuve documentaire relative aux mouvements financiers réciproques, au programme d'APML et à la répartition des frais relatifs aux APML démontre largement le caractère raisonnable du refus du DGEC d'affirmer qu'il avait la conviction que les frais relatifs aux APML avaient été engagés par les candidats en conformité avec la Loi. Il était raisonnable que le DGEC tienne compte de toute la documentation et détermine le poids à accorder aux différents documents selon le candidat concerné. L'absence de documents contractuels est particulièrement importante puisque personne ne peut engager une dépense pour le compte d'une campagne sans le consentement écrit de l'agent officiel. Les documents dont disposait le DGEC n'indiquaient pas clairement si le Parti avait agi à titre de mandataire des candidats en achetant la publicité ou si les candidats avaient conclu un contrat directement avec l'agent de publicité. Les factures adressées aux candidats par le Parti et l'agent de publicité ne démontrent pas clairement que les candidats avaient engagé les frais relatifs aux APML dans leurs circonscriptions. Bien que l'on puisse déduire du paiement d'une facture que celui-ci a été fait pour s'acquitter d'une obligation juridique lorsque les parties ne sont pas liées, ce n'était pas le cas en l'espèce : les intérêts du Parti et des candidats participant aux mouvements financiers réciproques convergeaient largement. De plus, les factures ne précisaient pas qu'elles avaient trait à de la publicité achetée par les candidats ou pour leur compte.

S'agissant de l'appel incident de l'intimé, le DGEC n'avait rendu aucune décision sur la façon dont la dépense devait être répartie entre les campagnes participantes. La Cour fédérale a donc commis une erreur de droit en calculant elle-même la valeur commerciale d'une dépense de publicité.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 2(1) « contribution non monétaire », « valeur commerciale », 13(1), 15(4), 16, 51, 83(1), 366(3) (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 3), 368(c) (mod., *idem*, art. 4), 401, 404.2(2) (édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24; 2006, ch. 9, art. 44), (2.1) (édicte, *idem*), (2.2) (édicte, *idem*), (3) (édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24), 406, 407 (mod., *idem*, art. 26), 415, 422 (mod., *idem*, art. 32), 435 (mod., *idem*, art. 39), 436, 437 (mod., *idem*, art. 41), 438(5), 440, 441 (mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 22), 446, 451 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 44; 2006, ch. 9, art. 52), 452 (mod., *idem*, art. 53), 453 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 46), 454, 455

by S.C. 2004, c. 24, s. 19), 456 to 460, 461 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 47), 462, 464 (as am. *idem*, s. 48), 465 (as am. *idem*, s. 49), 471 (as am. *idem*, s. 54), 472, 497(1)(l),(s),(3)(g),(p), 501(1)(a.1) (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 22), 502(1)(c), 507 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 61), 510, 511(1) (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 130), (2) (as am. *idem*).

CASES CITED

DISTINGUISHED:

Stevens v. Conservative Party of Canada, 2005 FCA 383, [2006] 2 F.C.R. 315, 262 D.L.R. (4th) 532, 343 N.R. 275.

CONSIDERED:

Harper v. Canada (Attorney General), 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, 348 A.R. 201, 239 D.L.R. (4th) 193; *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)*, 2002 FCA 31, 286 N.R. 385; *Martinoff v. Canada*, [1994] 2 F.C. 33, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 191, 88 C.C.C. (3d) 341, 165 N.R. 309 (C.A.).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577.

APPEAL and CROSS-APPEAL from the Federal Court's decision (2010 FC 43, [2011] 2 F.C.R. 3) ordering the Chief Electoral Officer of Canada to certify to the Receiver General for Canada that all election expenses submitted by the respondents for the 2006 federal election were eligible for reimbursement, pursuant to subsection 465(1) of the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9. Appeal and cross-appeal allowed.

APPEARANCES

Barbara A. McIsaac, Q.C. for appellant.
Michel Décary, Q.C. and *Stephen W. Hamilton* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for appellant.
Stikeman Elliott LLP, Montréal, for respondents.

(mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 19), 456 à 460, 461 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 47), 462, 464 (mod., *idem*, art. 48), 465 (mod., *idem*, art. 49), 471 (mod., *idem*, art. 54), 472, 497(1)(l),(s),(3)(g),(p), 501(1)a.1) (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 22), 502(1)c), 507 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 61), 510, 511(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 130), (2) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Stevens c. Parti conservateur du Canada, 2005 CAF 383, [2006] 2 R.C.F. 315.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Harper c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)*, 2002 CAF 31; *Martinoff c. Canada*, [1994] 2 C.F. 33 (C.A.).

DÉCISION CITÉE :

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

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision (2010 CF 43, [2011] 2 R.C.F. 3) par laquelle la Cour fédérale a ordonné au Directeur général des élections du Canada de certifier au receveur général du Canada que toutes les dépenses électorales soumises par les intimés à l'égard de l'élection fédérale de 2006 étaient admissibles aux fins de remboursement en vertu du paragraphe 465(1) de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9. Appel et appel incident accueillis.

ONT COMPARU

Barbara A. McIsaac, c.r. pour l'appellant.
Michel Décary, c.r. et *Stephen W. Hamilton* pour les intimés.

AVOCATS INCRITS AU DOSSIER

Borden Ladner Gervais S.R.L., S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour l'appellant.
Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour les intimés.

Table of Contents

	Paragraphs
I Introduction	1–11
II CEOC’s Appeal	
Statutory Framework	12–23
Decision of the Chief Electoral Officer of Canada	24–28
Decision of the Federal Court.....	29–34
Issues and Analysis	
Issue 1: Does the CEOC have the power to verify election expenses claimed by candidates?.....	35–78
Issue 2: Was there sufficient material before the CEOC on which he could reasonably decline to state that he was satisfied that the respondents had incurred a portion of the cost of the RMB advertisements which they claimed as election expenses?	79–106
Conclusions.....	107–109
III Respondents’ Cross-Appeal	
Introduction.....	110–112
Statutory Provisions	113–115
Decision of the Federal Court.....	116–121
Analysis.....	122–130
Conclusion	131

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THE COURT:

I INTRODUCTION

[1] This is an appeal by the Chief Electoral Officer of Canada (CEOC) from a decision of the Federal Court (2010 FC 43, [2011] 2 F.C.R. 3). In that decision, Justice Martineau (Judge) granted the application for judicial review brought by the respondents to this appeal. He ordered the CEOC to certify to the Receiver

Table des matières

	Paragraphes
I Introduction	1–11
II Appel du DGEC	
Cadre législatif.....	12–23
Décision du directeur général des élections du Canada.....	24–28
Décision de la Cour fédérale.....	29–34
Questions et analyse	
Question 1 : Le DGEC est-il habilité à vérifier les dépenses électorales des candidats?.....	35–78
Question 2 : La documentation soumise au DGEC était-elle suffisante pour que celui-ci puisse raisonnablement refuser d’affirmer qu’il avait la conviction que les intimés avaient engagé une partie des frais relatifs aux APML déclarés dans leur dépenses électorales?.....	79–106
Conclusions.....	107–109
III Appel incident des intimés	
Introduction.....	110–112
Dispositions législatives.....	113–115
Décision de la Cour fédérale.....	116–121
Analyse.....	122–130
Conclusion	131

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

LA COUR :

I INTRODUCTION

[1] Le directeur général des élections du Canada (le DGEC) a interjeté appel d’une décision de la Cour fédérale (2010 CF 43, [2011] 2 R.C.F. 3) dans laquelle le juge Martineau (le juge) a fait droit à la demande de contrôle judiciaire introduite par les intimés dans le présent pourvoi. Le juge a ordonné au DGEC de certifier

General that all the election expenses submitted by the respondents in their capacity as the official agents for two Conservative Party of Canada (Party) candidates at the 2005–2006 general election were eligible for reimbursement.

[2] The Judge held that the CEOC had wrongly refused to certify as election expenses payments made by the respondents in respect of costs incurred for certain television and radio political advertisements that were broadcast in the respondents' electoral districts. The respondents had made the payments in question to the Party from funds which the Party had provided to them earlier that day for this purpose. The Judge concluded that the CEOC had erred by refusing to state that he was satisfied that the payments by the respondents were for advertising costs that they had incurred.

[3] The respondent Callaghan has cross-appealed the Judge's determination of the amount of the cost of the pooled political advertisements that should be allocated to him as an election expense. The Judge divided the cost equally among candidates in Mr. Callaghan's region who had agreed to pool their resources to contribute to the cost of the advertisements which were broadcast the same number of times in each of their electoral districts.

[4] This litigation arises from a scheme devised by the Party in early December 2005, about a month into the election campaign, when it had already spent close to the maximum amount of the election expenses permitted under the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (Act). Party officials invited Conservative candidates who had not reached their spending limit to contribute, with others in their region, to a pooled "regional media buy" (RMB).

[5] Candidates were asked by Party officials to commit an amount of money, up to their spending limits, for national advertisements produced for the Party, which would be broadcast in their electoral district, with a "tag line" indicating that the advertisement had been

au receveur général que toutes les dépenses électorales soumises par les intimés en qualité d'agents officiels de deux candidats du Parti conservateur du Canada (le Parti) à l'élection générale de 2005–2006 étaient admissibles aux fins de remboursement.

[2] Le juge a statué que le DGEC avait eu tort de refuser de certifier, à titre de dépenses électorales, des paiements effectués par les intimés relativement aux frais engagés pour certaines annonces publicitaires de nature politique diffusées à la radio et à la télévision dans les circonscriptions des intimés. Les intimés avaient fait les paiements en question au Parti avec des fonds que le Parti leur avait remis à cette fin, plus tôt le même jour. Le juge a conclu que le DGEC avait commis une erreur en refusant d'attester sa conviction que les paiements effectués par les intimés se rapportaient aux frais de publicité qu'ils avaient engagés.

[3] L'intimé Callaghan a interjeté un appel incident contre la décision du juge établissant le montant des frais qui devraient lui être alloués à titre de dépense électorale afférente aux publicités politiques collectives. Le juge a divisé le coût de ces publicités à parts égales entre les candidats de la région de M. Callaghan qui avaient accepté de réunir leurs ressources pour contribuer au coût des annonces publicitaires qui étaient diffusées le même nombre de fois dans chacune de leurs circonscriptions.

[4] Le présent litige découle d'un procédé imaginé par le Parti au début de décembre 2005, environ un mois après le début de la campagne électorale, alors que les dépenses électorales du Parti atteignaient presque déjà le montant maximal permis par la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (la Loi). Des agents du Parti ont invité des candidats conservateurs qui n'avaient pas atteint leur plafond à contribuer, avec d'autres candidats de leur région, à un programme collectif d'« achats publicitaires dans des médias locaux » (APML).

[5] Des agents du Parti ont demandé aux candidats d'engager un montant ne dépassant pas leur plafond pour des publicités nationales réalisées pour le Parti; ces publicités seraient diffusées dans leur circonscription, avec un « titre d'appel » précisant que l'annonce

authorized by the official agent of the participating candidate. The Party paid into the bank accounts of participating candidates, including the two for whom the respondents acted as official agents, an amount equal to the amount that each candidate had committed to the RMB. It was a condition of the transfer of these funds that the candidates remit an equivalent amount to the Party to pay for a share of the RMB advertising.

[6] The campaigns participating in this scheme, including those run by the respondents, duly remitted the money, which they subsequently entered as an election expense, and claimed part of it back from the Receiver General by way of reimbursement. The payment by the candidate to the Party was to be made on the same day that the Party transferred the funds to the candidate. These arrangements are known as “in-and-out” transactions.

[7] On the basis of the documents submitted by the respondents in support of their election expenses, the CEOC was not satisfied that the payments made to the Party through the in-and-out transactions represented the cost of advertisements that the respondents, and the other candidates who participated in the in-and-out transactions, had in fact incurred. His concern was that the advertising costs might have been incurred, not by the candidates, but by the Party when it arranged with its advertising agent to have the advertisements broadcast and that, because the Party had almost reached its permitted spending limit, it had merely transferred these costs to participating candidates through the in-and-out transactions. Accordingly, he refused to include these amounts in the certificate that the respondents needed in order to obtain from the Receiver General reimbursement of election expenses for costs that they had incurred.

[8] In our analysis of the statutory scheme respecting election expenses, this appeal turns on the answer to the following question. Was there sufficient material before the CEOC on which he could reasonably decline to state that he was satisfied that the respondents had incurred a portion of the cost of the RMB

publicitaire avait été autorisée par l’agent officiel du candidat participant. Le Parti a versé dans les comptes bancaires des candidats participants, y compris les deux candidats pour lesquels les intimés agissaient à titre d’agents officiels, un montant égal à celui que chaque candidat s’était engagé à verser au programme d’APML. Le virement de ces montants était subordonné à la condition que les candidats remettent une somme équivalente au Parti pour payer une part des APML.

[6] Les campagnes qui ont pris part à ce procédé, notamment celles dirigées par les intimés, ont dûment remis le montant, qu’elles ont ensuite inscrit comme une dépense électorale, puis elles ont demandé au receveur général de leur en rembourser une partie. Le candidat devait effectuer son paiement au Parti le jour même où le Parti virait les fonds au compte du candidat. Ces arrangements sont connus sous le nom de mouvements financiers « réciproques ».

[7] Le DGEC n’était pas convaincu, à la lumière des documents présentés par les intimés au soutien de leurs dépenses électorales, que les paiements faits au Parti par le truchement des mouvements financiers réciproques représentaient les frais que les intimés, et les autres candidats qui avaient pris part à ce procédé, avaient réellement engagés pour les annonces publicitaires. Il était préoccupé de ce que les frais de publicité auraient pu être engagés non pas par les candidats, mais par le Parti lorsque ce dernier a pris les dispositions avec son agent de publicité pour faire diffuser ces annonces, et de ce que le Parti, ayant presque atteint son plafond autorisé avait tout simplement transféré ces frais aux candidats participants au moyen des mouvements financiers réciproques. Par conséquent, il a refusé d’inclure ces montants dans le certificat que les intimés devaient présenter au receveur général pour obtenir le remboursement afférent aux dépenses électorales qu’ils avaient engagées.

[8] Selon notre analyse du régime législatif concernant les dépenses électorales, l’issue du présent appel dépend de la réponse à la question suivante. La documentation soumise au DGEC était-elle suffisante pour que celui-ci puisse raisonnablement refuser d’affirmer qu’il avait la conviction que les intimés avaient engagé

advertisements which they claimed as election expenses in their electoral campaign returns?

[9] With all respect to the Judge, who reached the opposite conclusion, in our view the CEOC's decision was not unreasonable. Accordingly, the appeal will be allowed and the respondents' application for judicial review dismissed.

[10] The respondent Callaghan's cross-appeal of the Judge's allocation of the costs of the pooled advertising among members of the pool will also be allowed. Since we have concluded that it was reasonably open for the CEOC on the information available to him to refuse to certify the disputed election expenses, there are no candidates' costs with respect to the RMB to allocate. In the absence of a decision by the CEOC on the question, the Judge should not have made his own calculation of the share of the advertising cost attributable to Mr. Callaghan's candidate's campaign.

[11] This application for judicial review was originally brought by 35 of the 67 official agents whose candidates participated in the in-and-out transactions and claimed the cost of the RMB as an election expense that they had incurred. The particular circumstances of the different participants varied. So, in order to reduce complexity, only the current respondents proceeded with the application. However, this is a test case, not a representative proceeding.

II CEOC'S APPEAL

Statutory Framework

[12] We set out the provisions of the *Canada Elections Act* of most immediate relevance to this appeal in our analysis of the issues of statutory interpretation. It is unnecessary to repeat them in this overview of the legislative scheme as it pertains to the appeal. Similarly, the factual background is detailed in our description of the CEOC's decision and in our analysis of the evidence available to the CEOC when he decided that he was not

une partie des frais relatifs aux APML déclarés au titre de dépenses électorales dans leurs comptes de campagne électorale?

[9] Avec déférence pour le juge, qui est parvenu à la conclusion contraire, nous sommes d'avis que la décision du DGEC n'était pas déraisonnable. En conséquence, l'appel sera accueilli et la demande de contrôle judiciaire des intimés sera rejetée.

[10] L'appel incident de l'intimé Callaghan quant à la répartition faite par le juge des coûts des publicités collectives entre les membres du groupe y ayant souscrit sera aussi accueilli. Puisque nous avons conclu qu'il était raisonnablement loisible au DGEC, eu égard à l'information dont il disposait, de refuser de certifier les dépenses électorales en cause, il n'y a pas lieu d'allouer à des candidats des frais relatifs au programme d'APML. Le DGEC ne s'étant pas prononcé sur la question, le juge n'aurait pas dû faire son propre calcul de la part des frais de publicité attribuables à la campagne du candidat de M. Callaghan.

[11] Initialement, la demande de contrôle judiciaire en l'instance a été présentée par 35 des 67 agents officiels dont les candidats ont participé aux mouvements financiers réciproques et ont déclaré le coût des APML à titre de dépense électorale qu'ils avaient engagée. La situation particulière des divers participants diffèrait. Aussi, afin d'atténuer la complexité de l'instance, seuls les intimés actuels ont poursuivi la demande. Toutefois, il s'agit en l'espèce d'une cause type, non d'un recours collectif.

II APPEL DU DGEC

Cadre législatif

[12] Nous reproduisons, dans notre analyse des questions d'interprétation législative, les dispositions de la *Loi électorale du Canada* qui sont les plus directement pertinentes pour le présent appel. Il n'est pas nécessaire de les reprendre ici, dans l'aperçu du régime législatif applicable à l'appel. De même, le contexte factuel est exposé en détail dans notre présentation de la décision du DGEC et dans notre analyse de la preuve dont

satisfied on the basis of the documents submitted to him that the cost of the RMB had been incurred by the candidates, rather than by the Party.

[13] The overall objectives of the Act were clearly explained by Justice Bastarache writing for the majority in *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, when he said (at paragraph 62):

First, the State can provide a voice to those who might otherwise not be heard. The Act does so by reimbursing candidates and political parties and by providing broadcast time to political parties. Second, the State can restrict the voices which dominate the political discourse so that others may be heard as well. In Canada, electoral regulation has focussed on the latter by regulating electoral spending through comprehensive election finance provisions. These provisions seek to create a level playing field for those who wish to engage in the electoral discourse. This in turn, enables voters to be better informed; no one voice is overwhelmed by another. [Emphasis added.]

Reimbursement

[14] Registered parties and candidates are both entitled to a partial reimbursement of their election expenses from public funds. Candidates who receive more than 10% of the total number of votes cast are entitled to an initial reimbursement of 15% of their election expenses (section 464 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 48]). On the submission of a candidate's electoral campaign return, and when satisfied that the candidate has complied with the statutory reporting provisions, the CEOC must provide a certificate setting out the final amount of reimbursement of the candidate's election expenses, which may not exceed 60% of the expense limit (section 465 [as am. *idem*, s. 49]). Any surplus remaining in a campaign bank account after all debts have been paid, and any reimbursement received, goes to the party or to the electoral district association (sections 471 [as am. *idem*, s. 54] and 472).

disposait celui-ci lorsqu'il a décidé qu'eu égard aux documents qui lui avaient été soumis, il n'était pas convaincu que les frais afférents aux APML avaient été engagés par les candidats plutôt que par le Parti.

[13] Les objectifs généraux de la Loi ont été clairement expliqués par le juge Bastarache qui, s'exprimant au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, a déclaré (au paragraphe 62) :

Premièrement, l'État peut donner une voix à ceux qui ne pourraient autrement se faire entendre. C'est ce que fait la Loi en prévoyant le remboursement des dépenses des candidats et des partis politiques et en attribuant du temps d'antenne aux partis politiques. Deuxièmement, l'État peut atténuer les voix qui dominent le discours politique pour que d'autres voix puissent elles aussi se faire entendre. Au Canada, le législateur a choisi de régir le processus électoral principalement au moyen de la deuxième solution, soit en réglementant les dépenses électorales par des dispositions exhaustives sur le financement des élections. Ces dispositions visent à permettre à ceux qui souhaitent participer au débat électoral de le faire à armes égales. Leur participation permet aux électeurs d'être mieux informés; aucune voix n'est étouffée par une autre. [Non souligné dans l'original.]

Reimbursement

[14] Les partis et candidats enregistrés ont droit à un remboursement partiel de leurs dépenses électorales à même les deniers publics. Les candidats qui obtiennent plus de 10 % du nombre total des votes exprimés ont droit à un remboursement initial de 15 % de leurs dépenses électorales (article 464 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 48]). Dès qu'il reçoit un compte de dépenses électorales du candidat pour la campagne et qu'il est convaincu que le candidat s'est conformé aux conditions imposées par la loi en matière de reddition de compte, le DGEC doit délivrer un certificat énonçant le montant final du remboursement des dépenses électorales du candidat, lequel ne peut dépasser 60 % du plafond des dépenses (article 465 [mod., *idem*, art. 49]). Tout excédent restant dans un compte bancaire de campagne, après que toutes les dettes ont été acquittées et que tous les remboursements ont été reçus, est dévolu au parti ou à l'association de circonscription (articles 471 [mod., *idem*, art. 54] et 472).

[15] Registered parties that receive at least 2% of the total number of votes cast, or at least 5% of the votes cast in the electoral districts where they ran candidates, are entitled to a reimbursement of 50% of their election expenses (section 435 [as am. *idem*, s. 39]).

Spending limits

[16] The Act contains formulae for calculating the spending limits of individual candidates (sections 440 and 441 [as am. by S.C. 2001, c. 21, s. 22]) and registered parties (section 422 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 32]). It is an offence for candidates (paragraphs 497(1)(s), 497(3)(p) and 502(1)(c)) and parties to exceed these limits (paragraphs 497(1)(l), 497(3)(g) and section 507 [as am. *idem*, s. 61]).

[17] The spending limits apply to “election expenses” which include (section 407 [as am. *idem*, s. 26]) costs incurred in acquiring goods and services used for directly promoting a registered party, its leader or a candidate during an election period. (Personal expenses are also limited but are not relevant to this appeal.) Non-monetary contributions received by a candidate, and used for similar promotional purposes, also constitute election expenses. The commercial value of non-monetary contributions (defined in subsection 2(1)) must be reported in a candidate’s electoral campaign return and counts towards the spending limit: paragraph 451(2)(i) [as am. *idem*, s. 44]. Monetary contributions to a campaign are reported separately and are not election expenses for the purpose of the statutory spending limit. However, to the extent that they are used by the candidate for an election-related cost, they are included in his or her election expenses.

Transfers

[18] The Act provides separate spending limits for parties and candidates. In order to prevent spending

[15] Les partis enregistrés qui recueillent au moins 2 % du nombre total de votes exprimés ou au moins 5 % des votes exprimés dans les circonscriptions où ils ont présenté des candidats ont droit à un remboursement de 50 % de leurs dépenses électorales (article 435 [mod., *idem*, art. 39]).

Plafond

[16] La Loi prévoit des formules pour calculer le plafond de chacun des candidats (articles 440 et 441 [mod. par L.C. 2001, ch. 21, art. 22]) et des partis enregistrés (article 422 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 32]). Le fait pour un candidat (alinéas 497(1)s, 497(3)p) et 502(1)c) ou pour un parti (alinéas 497(1)l, 497(3)g) et article 507 [mod., *idem*, art. 61]) d’excéder le plafond constitue une infraction.

[17] Le plafond s’applique aux « dépenses électorales », qui comprennent (article 407 [mod., *idem*, art. 26]) les frais engagés pour acquérir des biens et des services qui servent à favoriser directement un parti enregistré, son chef ou un candidat pendant une période électorale. (Les dépenses personnelles sont aussi plafonnées, mais cette question n’est pas pertinente pour le présent appel.) Les contributions non monétaires que reçoit un candidat et qui servent à des fins promotionnelles semblables constituent également des dépenses électorales. La valeur commerciale des contributions non monétaires (définies au paragraphe 2(1)) doit être incluse dans le compte de campagne électorale du candidat, et elle compte dans le calcul relatif au plafond : alinéa 451(2)i) [mod., *idem*, art. 44]. Les contributions monétaires à une campagne font l’objet d’un rapport distinct; elles ne constituent pas des dépenses électorales aux fins du plafond imposé par la Loi. Néanmoins, dans la mesure où ces contributions sont utilisées par le candidat pour des frais liés à une élection, elles sont incluses dans ses dépenses électorales.

Cessions

[18] La Loi prévoit des plafonds distincts pour les partis et pour les candidats. Pour éviter que soient déjoués

limits from being defeated, a cost incurred by a party must be reported by the party, and included in its total of election expenses. A party may not transfer a cost that it has incurred to a candidate who has room in her or his spending limit. Monetary and non-monetary transfers between candidates are prohibited.

[19] However, the barrier between party and candidate finances is not impermeable, because the Act permits monetary and non-monetary transfers between a candidate and a party or its electoral district association (subsections 404.2(2) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24; 2006, c. 9, s. 44], (2.1) [as enacted *idem*], (2.2) [as enacted *idem*] and (3) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24]). Thus, for example, money, goods, or services transferred by a party to a candidate are not included in the party's election expenses and do not count towards the party's spending limit. However, when the money is spent by the candidate on an election-related item, that amount is an election expense of the candidate, as is the commercial value of goods and services transferred by a party for use in a candidate's election campaign.

Official agents

[20] A candidate must appoint an official agent before the campaign incurs an election-related cost or accepts a campaign contribution. The official agent acts, in effect, as treasurer of the campaign and is responsible for managing its finances and ensuring compliance with the rules regulating the financial aspects of a campaign (subsection 83(1) and sections 436 and 437 [as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 41]). The official agent is responsible for keeping records of contributions and disbursements, and must submit to the CEOC an audited return, with supporting documents, after the election: see sections 451 to 456 [ss. 451 (as am. *idem*, s. 44; 2006, c. 9, s. 52), 452 (as am. *idem*, s. 53), 453 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 46), 455 (as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 19)] for details. In order that campaigns do not accidentally exceed their spending limits, and to ensure proper accountability, only the candidate, the official agent, or

les plafonds, les frais engagés par un parti doivent être déclarés par le parti et inclus dans le total de ses dépenses électorales. Nul parti ne peut transférer des frais qu'il a engagés à un candidat ou à une candidate qui bénéficie d'une certaine latitude avant d'atteindre son plafond. Les cessions monétaires et non monétaires entre candidats sont interdites.

[19] Toutefois, la frontière entre les finances d'un parti et celles d'un candidat n'est pas étanche; en effet, la Loi permet des cessions monétaires et non monétaires entre un candidat et un parti ou son association de circonscription (paragraphe 404.2(2) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24; 2006, ch. 9, art. 44], (2.1) [édicte, *idem*], (2.2) [édicte, *idem*] et (3) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24]). Par exemple, les fonds, les biens ou les services cédés par un parti à un candidat ne sont pas inclus dans les dépenses électorales du parti et ils ne sont pas pris en compte dans le plafond du parti. Cependant, lorsque les fonds sont dépensés par le candidat pour un poste lié à l'élection, le montant ainsi dépensé constitue une dépense électorale du candidat, tout comme constitue une dépense électorale la valeur commerciale des biens et des services cédés par un parti pour servir à la campagne électorale d'un candidat.

Agents officiels

[20] Tout candidat doit nommer un agent officiel avant d'engager une dépense liée à l'élection ou d'accepter une contribution de campagne. Dans les faits, l'agent officiel agit comme trésorier de la campagne et est responsable de la gestion des finances de la campagne et de l'observation des règles qui régissent les aspects financiers de la campagne (paragraphe 83(1) et articles 436 et 437 [mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 41]). L'agent officiel est responsable de tenir les comptes détaillant les contributions et les dépenses, et il doit remettre au DGEC un rapport vérifié, avec documents à l'appui, à la suite de l'élection : voir les articles 451 à 456 [art. 451 (mod., *idem*, art. 44; 2006, ch. 9, art. 52), 452 (mod., *idem*, art. 53) 453 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 46), 455 (mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 19)] pour plus de détails. Pour faire en sorte que les campagnes n'excèdent pas accidentellement leur plafond et pour garantir une

a person authorized in writing by the official agent, may incur an expense (subsection 438(5) and paragraph 446(c)).

[21] Similar provisions apply to registered parties. The chief agent of a party is essentially the equivalent for the party of a candidate's official agent (section 415). The chief agent of the Party is the Conservative Fund Canada.

Chief Electoral Officer of Canada

[22] The CEOC has overall responsibility for the conduct of elections in Canada, and exercises the powers and performs the functions and duties necessary for the administration of the Act (section 16). Public confidence in a fair electoral process depends on the actual and perceived neutrality of the office. To underline the importance of the position to the maintenance of democracy in Canada, the CEOC is a Parliamentary officer, who holds office on terms similar to those of a superior court judge (subsection 13(1)), and communicates with the Governor in Council for the purposes of the Act through the designated Minister (subsection 15(4)).

[23] Of particular relevance to the present case, the CEOC receives the electoral campaign returns of candidates and parties. Normally, the CEOC accepts without further inquiry the documents that candidates and parties are required to submit in support of the election expenses claimed. However, when in doubt, the CEOC's auditors make further inquiries. For this purpose, the CEOC may require the production of documentary evidence to support the audited return (subsection 451(2.2) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 44]) and corrections to the documents (section 457). When satisfied that candidates and parties have fulfilled their statutory reporting duties, the CEOC certifies to the Receiver General the amount, if any, of their claimed expenses that are eligible for reimbursement (subsection 465(1)).

responsabilisation adéquate, seuls le candidat, l'agent officiel ou une personne autorisée par écrit par l'agent officiel peuvent engager une dépense (paragraphe 438(5) et article 446).

[21] Des dispositions semblables s'appliquent aux partis enregistrés. L'agent officiel d'un parti est essentiellement l'équivalent, pour le parti, de l'agent officiel du candidat (article 415). L'agent principal des finances du Parti est le Fonds conservateur du Canada.

Directeur général des élections du Canada

[22] Le DGEC a la responsabilité générale des opérations électorales au Canada; il exerce les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la Loi (article 16). La confiance du public en un processus électoral juste repose sur la neutralité effective de ce poste et sur la perception de neutralité à son égard. Pour souligner l'importance du rôle du DGEC pour le maintien de la démocratie au Canada, le directeur général des élections est un haut fonctionnaire parlementaire, qui exerce ses fonctions selon des conditions analogues à celles d'un juge d'une cour supérieure (paragraphe 13(1)) et qui communique, pour l'application de la Loi, avec le gouverneur en conseil par l'intermédiaire du ministre désigné (paragraphe 15(4)).

[23] Fait d'une importance particulière pour la présente affaire, le DGEC reçoit les comptes de campagne électorale des candidats et des partis. Généralement, il accepte sans autre forme d'enquête les documents que les candidats et les partis sont tenus de présenter au soutien des dépenses électorales déclarées. En cas de doute, toutefois, les vérificateurs du DGEC demandent des renseignements supplémentaires. À cette fin, le DGEC peut exiger la production de pièces justificatives pour étayer le compte vérifié (paragraphe 451(2.2) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 44]) et demander des corrections aux documents (article 457). Lorsqu'il est convaincu que les candidats et les partis se sont conformés aux obligations que leur impose la Loi en matière de reddition de compte, le DGEC certifie au receveur général le montant, s'il en est, des dépenses déclarées qui donnent ouverture à un remboursement (paragraphe 465(1)).

Decision of the Chief Electoral Officer of Canada

[24] Having reviewed the electoral campaign return and related documents for Robert A. Campbell, the Conservative candidate in the electoral district of Dartmouth–Cole Harbour, Nova Scotia, the CEOC wrote a letter, dated April 23, 2007, to Mr. Callaghan, in his capacity as Mr. Campbell’s official agent. The letter stated as follows.

The return includes a claimed election expense of \$3,947.07 with the following description: “2005-2006 Candidate share of media advertisement”. Having reviewed the supporting documents evidencing this expense and taking into account the circumstances in which the amount in question was invoiced to and paid for by the campaign, I wish to inform you that I am not satisfied that the documentation submitted establishes the claimed election expense. Accordingly, the amount of \$3,947.07 invoiced to the campaign by the Conservative Fund of Canada will be excluded from the amount I will certify to the Receiver General of Canada for the purposes of reimbursement in accordance with section 465 of the *Canada Elections Act*.

The letter ended by saying that the CEOC would reconsider the decision to exclude the disputed expense if Mr. Callaghan submitted further documentary evidence satisfying the CEOC that it was indeed an election expense.

[25] The CEOC sent an identical letter, bearing the same date, to Mr. Pallett regarding the electoral campaign return for Dan Mailer, the Conservative candidate in the electoral district of London–Fanshawe, Ontario, and to the other participating campaigns.

[26] On April 25, 2007, the CEOC wrote to Susan Kehoe, Interim Executive Director, Conservative Party of Canada. He amplified as follows the reasons stated in the letter to the agents for refusing to include the disputed expenses in the certificate.

My decision in relation to the “media buy” program was made on the basis of my assessment of the circumstances surrounding that program, which remain unresolved. Among other things, these included the fact that the internal invoicing between the party and the candidates was not adequately supported by third party documents, coupled with the absence of correlation between the various campaigns’ share of the costs for the advertisements and their commercial value with

Décision du directeur général des élections du Canada

[24] Après avoir examiné le compte de campagne électorale et les documents y afférents de Robert A. Campbell, le candidat conservateur dans la circonscription de Dartmouth–Cole Harbour, en Nouvelle-Écosse, le DGEC a écrit une lettre en date du 23 avril 2007 à M. Callaghan, en sa qualité d’agent officiel de M. Campbell. La lettre exposait ce qui suit :

[TRADUCTION] Le compte comprend une somme de 3 947,07 \$ pour une dépense électorale décrite en ces termes : [TRADUCTION] « Part du candidat pour la publicité-médias de 2005-2006 ». Après avoir examiné les pièces justificatives de cette dépense et tenu compte des circonstances dans lesquelles le montant en question a été facturé à la campagne et payé par celle-ci, je souhaite vous informer que je ne suis pas convaincu que la documentation produite établit la dépense électorale déclarée. En conséquence, le montant de 3 947,07 \$ facturé à la campagne par le Fonds conservateur du Canada sera exclu du montant que je certifierai au receveur général du Canada aux fins de remboursement conformément à l’article 465 de la *Loi électorale du Canada*.

En terminant la lettre, le DGEC déclarait qu’il ré-examinerait la décision d’exclure la dépense en cause si M. Callaghan produisait d’autres éléments de preuve documentaire qui le convainquaient que cette dépense constituait bien une dépense électorale.

[25] Le DGEC a envoyé une lettre identique portant la même date à M. Pallett concernant le compte de dépenses de campagne de Dan Mailer, le candidat conservateur dans la circonscription de London–Fanshawe, en Ontario, et aux autres campagnes participantes.

[26] Le 25 avril 2007, le DGEC a écrit à Susan Kehoe, directrice générale intérimaire du Parti conservateur du Canada. Il a développé dans les termes suivants les motifs énoncés dans la lettre aux agents pour expliquer le refus d’inclure les dépenses en cause dans le certificat :

[TRADUCTION] Ma décision concernant le programme d’« achats publicitaires dans des médias » repose sur mon appréciation des circonstances entourant ce programme, lesquelles demeurent non éclaircies. Ces circonstances incluent notamment le fait que la facturation interne entre le parti et les candidats n’est pas adéquatement étayée par des documents provenant de tiers et l’absence de corrélation entre les parts attribuées aux diverses campagnes en ce qui touche les frais de

respect to those campaigns. While there may be different ways of assessing the commercial value, the basis upon which it is done must be a reasonable one. Commercial value cannot be solely based on each campaign's willingness and ability to support a particular amount. This has been in the past, and remains, the position of Elections Canada.

[27] These letters followed a series of communications among the CEOC's office (including members of his audit team), the official agents for the various campaigns that had participated in the RMB, and Party officials, who assumed primary responsibility for dealing with the CEOC on the in-and-out transactions and the RMB.

[28] The reasons given in the CEOC's letters for his refusal to certify the RMB costs as election expenses incurred by the candidates are brief. However, as a result of the ongoing discussions with the CEOC's office, and the requests for further information, the Party was in no doubt about the nature of the CEOC's concerns. In this appeal, the respondents do not challenge the adequacy of the CEOC's reasons.

Decision of the Federal Court

[29] The following is a summary of the Judge's reasons for granting the respondents' application for judicial review of the CEOC's refusal to certify as election expenses the cost of the RMB advertising that they claimed they had incurred, and for ordering the CEOC to issue the certificates that would enable the respondents to obtain reimbursement from the Receiver General of their share of this cost.

[30] First, the Judge found that any question of law involving the interpretation of the Act is reviewable on a standard of correctness. Questions of mixed fact and law in this case are also reviewable for correctness. This is because the record before the Court included significant material that was not before the CEOC when he advised the respondents and the Party why he was not prepared to certify the disputed election expenses for reimbursement by the Receiver General.

publicité et leur valeur commerciale pour ces campagnes. S'il peut exister différentes façons d'évaluer la valeur commerciale, le fondement de cette évaluation doit néanmoins être raisonnable. La valeur commerciale ne peut être fondée uniquement sur le consentement et la capacité de chaque campagne d'assumer un certain montant. Telle a été dans le passé, et telle demeure, la position d'Élections Canada.

[27] Ces lettres ont suivi une série de communications entre le bureau du DGEC (dont des membres de son équipe de vérification), les agents officiels des diverses campagnes qui ont pris part au programme d'APML et des agents du Parti qui ont assumé la responsabilité principale de discuter avec le DGEC des mouvements financiers réciproques et du programme d'APML.

[28] Les motifs exposés dans les lettres du DGEC pour justifier son refus de certifier les frais du programme d'APML à titre de dépenses électorales engagées par les candidats sont brefs. Toutefois, à la suite des discussions continues avec le bureau du DGEC et des demandes de renseignements supplémentaires, le Parti n'entretenait aucun doute sur la nature des préoccupations du DGEC. Dans le présent appel, les intimés ne contestent pas la suffisance des motifs du DGEC.

Décision de la Cour fédérale

[29] Voici maintenant un résumé des motifs pour lesquels le juge a accueilli la demande de contrôle judiciaire des intimés visant le refus du DGEC de certifier à titre de dépense électorale les frais qu'ils prétendaient avoir engagés pour le programme d'APML et ordonné au DGEC de délivrer les certificats qui permettraient aux intimés d'obtenir du receveur général le remboursement de leur part de ces frais.

[30] Premièrement, le juge a conclu que toute question de droit touchant l'interprétation de la Loi doit être révisée selon la norme de la décision correcte. Les questions mixtes de fait et de droit en l'espèce sont aussi révisables selon la norme de la décision correcte. Il en est ainsi parce que le dossier devant la Cour comprenait de la documentation appréciable que le DGEC n'avait pas en sa possession au moment où il a informé les intimés et le Parti des raisons pour lesquelles il n'était

[31] The Judge also applied the correctness standard to questions of mixed fact and law because the principal relief sought by the candidates was an order of *mandamus* to oblige the CEOC to provide the certificate on being satisfied that they had filed the documents required by the Act. Accordingly, the Judge said, he had to decide *de novo*, on the basis of the record before the Court, not the record before the CEOC, whether the candidates were entitled to the remedy sought.

[32] Second, he held that the CEOC had the authority to examine the documents provided by the official agents in order to determine the accuracy of the information that they contained. In particular, the CEOC could consider whether the candidates had in fact incurred the costs on which their claim for the reimbursement of the disputed election expenses was based, and whether their financial return correctly stated the commercial value of goods and services supplied to them.

[33] Third, on the basis of the material before him, the Judge concluded that the costs of the RMB advertising were properly claimed by the respondents as their election expenses, because they had incurred the cost of paying for the advertising which, he found, had been supplied to them by the Party. He also said that, even if he had reviewed the CEOC's decision on a reasonableness standard, he would have concluded that it was unreasonable for the CEOC not to be satisfied that the requirements of the Act had been complied with.

[34] The Judge granted an order of *mandamus* requiring the CEOC to provide new certificates to the Receiver General that include the disputed advertising expenses claimed by the respondents, in accordance with his reasons. In addition, he granted an order of *certiorari* to quash the CEOC's decision refusing to include the disputed election expenses in the certificate.

pas disposé à certifier les dépenses électorales en cause en vue de leur remboursement par le receveur général.

[31] Le juge a aussi appliqué la norme de la décision correcte aux questions mixtes de fait et de droit, car les candidats demandaient principalement à la Cour de décerner un bref de *mandamus* pour contraindre le DGEC à fournir le certificat requis lorsqu'il serait convaincu qu'ils avaient produit les documents prescrits par la Loi. De ce fait, a dit le juge, il devait décider *de novo*, en fonction du dossier dont était saisie la Cour et non du dossier dont disposait le DGEC, si les candidats avaient droit à la mesure sollicitée.

[32] Deuxièmement, le juge a estimé que le DGEC était habilité à examiner les documents fournis par les agents officiels pour juger de l'exactitude des renseignements qui y étaient contenus. Plus particulièrement, le DGEC pouvait examiner si les candidats avaient bien engagé les frais sur lesquels ils fondaient leur demande de remboursement des dépenses électorales en cause et si leur compte rendu financier faisait correctement état de la valeur commerciale des biens et services qui leur avaient été fournis.

[33] Troisièmement, sur la foi de la documentation dont il était saisi, le juge a conclu que les intimés avaient déclaré à bon droit les frais du programme d'APML à titre de dépenses électorales, parce qu'ils avaient engagé les frais de paiement des annonces publicitaires, qui, a-t-il conclu, leur avaient été fournies par le Parti. Le juge a déclaré que même s'il avait examiné la décision du DGEC selon la norme de la raisonabilité, il aurait conclu qu'il était déraisonnable de la part du DGEC de ne pas être convaincu que les exigences de la Loi avaient été respectées.

[34] Le juge a décerné un bref de *mandamus* prescrivant au DGEC de fournir au receveur général de nouveaux certificats incluant les dépenses de publicité en cause déclarées par les intimés, conformément aux motifs de sa décision. De plus, il a décerné un bref de *certiorari* pour annuler la décision du DGEC de refuser l'inclusion des dépenses électorales en cause dans le certificat.

Issues and Analysis

Issue 1: Does the CEOC have the power to verify election expenses claimed by candidates?

(i) Introduction

[35] The respondents argue that the CEOC's statutory function with respect to candidates' statements of election expenses is narrow in scope. Contrary to the Judge's conclusion, the respondents assert that the CEOC is only authorized to review the documents submitted to him pursuant to the Act. His function, they say, is limited to ensuring that all the statutorily required documents have been submitted and, on their face, disclose that a candidate incurred an election expense as defined in the Act.

[36] Once satisfied that an official agent has submitted the required documents, the respondents argue, the CEOC is under a duty to provide a certificate of compliance to the Receiver General, so that candidates can be paid the final instalment of the reimbursement of their election expenses. The Act confers no audit function on the CEOC with respect to candidates' electoral campaign returns. Hence, he is not entitled to go behind the documents submitted in order to determine if, for example, candidates have in fact incurred the costs claimed as election expenses, or have correctly stated the commercial value of goods or services provided to them.

[37] The Judge rejected this argument. He held that it is within the discretion of the CEOC to conduct an audit of a candidate's electoral campaign return as circumstances indicate. The audit may examine the accuracy of the return, including a claim in the return that a particular election expense represented a cost incurred by the candidate to promote his or her candidacy.

[38] In our view, the Judge was correct. We also agree with his conclusion that the CEOC was entitled to no deference on the question of statutory interpretation concerning the role of the CEOC. In any event, since the CEOC appears not to have ruled on the scope of his

Questions et analyse

Question 1 : Le DGEC est-il habilité à vérifier les dépenses électorales des candidats?

i) Introduction

[35] Les intimés estiment que la Loi ne confère au DGEC qu'un rôle limité en ce qui touche les états des dépenses électorales des candidats. Contrairement à ce qu'a conclu le juge, les intimés affirment que le DGEC est seulement habilité à passer en revue les documents qui lui sont présentés conformément à la Loi. Son rôle, selon eux, se limite à vérifier que tous les documents requis par la Loi ont été produits et montrent, à première vue, qu'un candidat a engagé une dépense électorale au sens de la Loi.

[36] Selon les intimés, dès lors qu'il est convaincu qu'un agent officiel a produit les documents prescrits, le DGEC est tenu de remettre un certificat de conformité au receveur général afin que le dernier versement du remboursement des dépenses électorales des candidats puisse leur être payé. La Loi n'attribue aucune fonction de vérification au DGEC relativement aux comptes de campagne électorale des candidats. Partant, il n'est pas autorisé à scruter au-delà des documents produits afin de déterminer, par exemple, si les candidats ont effectivement engagé les frais déclarés à titre de dépenses électorales ou ont correctement déclaré la valeur commerciale de biens ou services qui leur ont été fournis.

[37] Le juge a rejeté cet argument. Il a statué qu'il est loisible au DGEC d'effectuer une vérification du compte de dépenses de campagne d'un candidat si cette mesure est indiquée dans les circonstances. La vérification peut porter sur l'exactitude du compte et notamment sur une déclaration, dans le compte, portant qu'une certaine dépense électorale représente des frais engagés par le candidat ou la candidate pour favoriser sa candidature.

[38] À notre avis, le juge avait raison. Nous souscrivons aussi à sa conclusion selon laquelle aucune retenue judiciaire n'est applicable à la décision du DGEC sur la question d'interprétation de la Loi concernant le rôle du DGEC. Quoi qu'il en soit, étant donné

statutory mandate, there is no decision by the CEOC on this question to review.

que le DGEC ne semble pas s'être prononcé sur la portée de son mandat législatif, il n'y a aucune décision du DGEC à examiner relativement à cette question.

(ii) Statutory provisions

ii) Dispositions législatives

[39] The following provisions of the Act are of immediate relevance to determining the scope of the CEOC's role with respect to election expenses. The starting point is subsection 465(1), which the CEOC relied upon when advising the respondents that he was not satisfied that the payments they had made to the Party through the in-and-out transactions were eligible for reimbursement under subsection 465(2) as election expenses of the candidates.

[39] Les dispositions reproduites ci-dessous sont directement pertinentes pour arrêter la portée du rôle du DGEC en matière de dépenses électorales. Le point de départ est le paragraphe 465(1), sur lequel le DGEC s'est appuyé lorsqu'il a informé les intimés qu'il n'était pas convaincu de l'admissibilité au remboursement comme dépense électorale des candidats, au titre du paragraphe 465(2), des paiements qu'ils avaient effectués au Parti au moyen des opérations de mouvements financiers réciproques.

Reimbursement —
final
instalment

465. (1) On receipt of the documents referred to in subsection 451(1), or an update of them under subsection 455(1), 458(1) or 459(1), from a candidate named in a certificate referred to in subsection 464(1), the Chief Electoral Officer shall provide the Receiver General with a certificate that

(a) states that the Chief Electoral Officer is satisfied that the candidate and his or her official agent have complied with the requirements of subsection 447(2) and sections 451 to 462;

...

(d) sets out the amount of the final instalment of the candidate's election expenses and personal expenses reimbursement.

Calculation of reimbursement

(2) The amount referred to in paragraph (1)(d) is the lesser of

(a) 60% of the sum of the candidate's paid election expenses and paid personal expenses, less the partial reimbursement made under section 464, and

(b) 60% of the election expenses limit provided for in section 440, less the partial reimbursement made under section 464.

465. (1) Dès qu'il reçoit pour un candidat dont le nom figure sur un certificat les documents visés au paragraphe 451(1) ou la version modifiée de tels documents prévue aux paragraphes 455(1), 458(1) ou 459(1), le directeur général des élections remet au receveur général un certificat établissant :

a) sa conviction que le candidat et son agent officiel ont rempli les conditions imposées au titre du paragraphe 447(2) et se sont conformés aux articles 451 à 462;

[...]

d) le montant du dernier versement du remboursement des dépenses électorales et des dépenses personnelles du candidat établi en conformité avec le paragraphe (2).

(2) Le montant visé à l'alinéa (1)d) est le moins élevé des montants suivants :

a) 60 % de la somme des dépenses électorales payées et des dépenses personnelles payées, exposées dans le compte de campagne électorale du candidat, moins le remboursement partiel déjà reçu au titre de l'article 464;

b) 60 % du plafond des dépenses électorales établi pour la circonscription au titre de l'article 440, moins le remboursement partiel déjà reçu au titre de l'article 464.

Rembursement :
dernier
versement

Calcul du
dernier
versement

[40] Of the documents to be submitted pursuant to subsection 465(1), the most relevant for present purposes are those described in paragraphs 451(1)(a), (2)(a), (b) and (i).

Electoral
campaign
return of
candidate

451. (1) The official agent of a candidate shall provide the Chief Electoral Officer with the following in respect of an election:

(a) an electoral campaign return, substantially in the prescribed form, on the financing and expenses for the candidate's electoral campaign;

...

Contents of
return

(2) The electoral campaign return shall include the following in respect of the candidate:

(a) a statement of election expenses;

(b) a statement of electoral campaign expenses, other than election expenses;

...

(i) a statement of the commercial value of goods or services provided and of funds transferred by the candidate to a registered party, to a registered association or to himself or herself in his or her capacity as a nomination contestant.

[41] An “electoral campaign expense” is in turn defined in section 406.

Candidate's
expenses for
electoral
campaign

406. An electoral campaign expense of a candidate is an expense reasonably incurred as an incidence of the election, including

(a) an election expense.

[42] “Election expense” is itself a defined term.

Election
expenses

407. (1) An election expense includes any cost incurred, or non-monetary contribution received, by a registered party or a candidate, to the extent that the property or service for which the cost was incurred, or the non-monetary contribution received, is used to directly promote or oppose a registered party, its leader or a candidate during an election period. [Emphasis added.]

[40] Parmi les documents qui doivent être produits en vertu du paragraphe 465(1), les plus pertinents aux fins de l'espèce sont ceux décrits aux alinéas 451(1)(a), (2)(a), (b) et (i).

451. (1) L'agent officiel d'un candidat produit auprès du directeur général des élections pour une élection :

a) un compte de campagne électorale exposant le financement et les dépenses de campagne du candidat dressé, pour l'essentiel, sur le formulaire prescrit;

[...]

(2) Le compte comporte les renseignements suivants à l'égard du candidat :

a) un état des dépenses électorales;

b) un état des dépenses de campagne, autres que les dépenses électorales;

[...]

i) un état de la valeur commerciale des produits et services fournis et des fonds cédés par le candidat à un parti enregistré, à une association enregistrée ou à sa campagne à titre de candidat à l'investiture.

[41] Les « dépenses de campagne » sont définies comme suit à l'article 406.

406. Les dépenses de campagne des candidats sont constituées par les dépenses raisonnables entraînées par l'élection, notamment :

a) leurs dépenses électorales.

[42] Le terme « dépenses électorales » fait lui-même l'objet d'une définition.

407. (1) Les dépenses électorales s'entendent des frais engagés par un parti enregistré ou un candidat et des contributions non monétaires qui leur sont apportées, dans la mesure où les biens ou les services faisant l'objet des dépenses ou des contributions servent à favoriser ou à contrecarrer directement un parti enregistré, son chef ou un candidat pendant une période électorale. [Non souligné dans l'original.]

Production
du rapport

Contenu du
compte

Dépenses de
campagne
des
candidats

Dépenses
électorales

(iii) CEOC's position

[43] Reading these provisions together in the context of the facts of the present case, the CEOC argues that subsection 465(1) requires that, before providing a certificate to enable the respondents to obtain from the Receiver General a reimbursement of the money transferred by the candidates to the Party under the in-and-out scheme, the CEOC had to be satisfied that it constituted an election expense of the candidates as defined in subsection 407(1).

[44] The CEOC further submits that, to be eligible for reimbursement as an election expense, the expense must fall within the definition in subsection 407(1): “any cost incurred . . . by . . . a candidate, to the extent that the . . . service for which the cost was incurred . . . is used to directly promote . . . a registered party, its leader or a candidate during an election period” [emphasis added].

[45] Despite the national nature of the advertisements appearing under the RMB, the CEOC does not now dispute that their purpose was “to directly promote” the candidates in whose electoral districts they were broadcast. Consequently, it is not necessary for us to express an opinion on whether the following underlined words of subsection 407(1), “directly promote a registered party, its leader or a candidate” are conjunctive or disjunctive.

(iv) Respondents' position

[46] The respondents advance three arguments to support their contention that subsection 465(1) requires the CEOC merely to “review” the documents submitted pursuant to it, in order to ensure that all the listed documents had been received, and not to look behind them to verify either that the election expenses claimed were for costs actually incurred by the candidates in compliance with the Act, or even that the documents were authentic.

iii) La position du DGEC

[43] Interprétant ces dispositions ensemble dans le contexte des faits de l'espèce, le DGEC soutient que le paragraphe 465(1) exige qu'avant de remettre un certificat permettant aux intimés d'obtenir du receveur général un remboursement des fonds cédés par les candidats au Parti dans le cadre du procédé de mouvements financiers réciproques, le DGEC devait être convaincu que les fonds ainsi cédés constituaient des dépenses électorales des candidats au sens du paragraphe 407(1).

[44] Le DGEC estime en outre que pour donner ouverture à un remboursement à titre de dépense électorale, la dépense doit s'inscrire dans la définition énoncée au paragraphe 407(1) : « frais engagés par [. . .] un candidat [. . .] dans la mesure où [. . .] les services faisant l'objet des dépenses [. . .] servent à favoriser [. . .] directement un parti enregistré, son chef ou un candidat pendant une période électorale » [non souligné dans l'original].

[45] Malgré la portée nationale des annonces publicitaires diffusées dans le programme d'APML, le DGEC ne conteste pas aujourd'hui que le but de ces annonces était de [TRADUCTION] « favoriser [. . .] directement » les candidats des circonscriptions où elles étaient diffusées. Aussi n'est-il pas nécessaire que nous exprimions une opinion sur la nature conjunctive ou disjunctive des mots soulignés suivants du paragraphe 407(1) : « favoriser [. . .] directement un parti enregistré, son chef ou un candidat pendant une période électorale ».

iv) La position des intimés

[46] Les intimés proposent trois arguments au soutien de leur prétention selon laquelle le paragraphe 465(1) exige uniquement du DGEC qu'il « examine » les documents produits en conformité avec cette disposition afin de s'assurer que tous les documents prescrits ont été reçus, et non qu'il pousse plus loin son examen, que ce soit pour vérifier si les dépenses électorales déclarées se rapportent à des frais qui ont réellement été engagés par les candidats conformément à la Loi ou même si les documents sont authentiques.

[47] First, the text of subsection 465(1) does not state that the CEOC may only provide a certificate if satisfied that a candidate's statement of election expenses is accurate and that the candidate has in fact incurred the underlying costs. Rather, the subsection requires that, "[o]n receipt of the documents", the CEOC "shall provide the Receiver General with a certificate" [emphasis added] that states, among other things, that the CEOC is satisfied that the candidates have complied with sections 451 to 462 [s. 461 (as am. by S.C. 2003, c. 19, s. 47)].

[48] For the most part, these latter provisions require a candidate's official agent to provide the CEOC with specified documents, and prescribe time limits within which they must be provided. Nowhere does the Act empower or require the CEOC to inquire into the accuracy of the statement of election expenses in a candidate's electoral campaign return. As this Court pointed out in *Stevens v. Conservative Party of Canada*, 2005 FCA 383, [2006] 2 F.C.R. 315 (*Stevens*), at paragraph 25, when the Act intends the CEOC to confirm the accuracy of information provided, it expressly says so (see, for example, section 51, subsection 366(3) [as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 3] and paragraph 368(c) [as am. *idem*, s. 4]).

[49] Second, the Act expressly provides for the investigation of suspected non-compliance, and for its enforcement. Thus, if the CEOC believes on reasonable grounds that an offence against the Act may have been committed, the CEOC may direct the Commissioner of Canada Elections (Commissioner) to make any inquiry that seems called for in the circumstances, and the Commissioner shall proceed with the inquiry: section 510. And if, after making appropriate inquiries, the Commissioner has reasonable grounds to believe that an offence may have been committed, the Commissioner may refer the matter to the Director of Public Prosecutions (DPP) to consider whether to initiate a prosecution (subsections 511(1) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 130] and (2) [as am. *idem*]).

[50] The CEOC instructed the Commissioner to investigate the in-and-out transactions that gave rise to the present litigation, with a view to forming an opinion

[47] Premièrement, le texte du paragraphe 465(1) ne précise pas que le DGEC peut décerner un certificat seulement s'il est convaincu que l'état des dépenses électorales d'un candidat est exact et que le candidat a effectivement engagé les frais y afférents. Cette disposition exige plutôt que « [d]ès qu'il reçoit [...] les documents », le DGEC « remet au receveur général un certificat » [non souligné dans l'original] qui établit, notamment, sa conviction que le candidat s'est conformé aux articles 451 à 462 [art. 461 (mod. par L.C. 2003, ch. 19, art. 47)].

[48] Pour l'essentiel, les articles 451 à 462 exigent que l'agent officiel d'un candidat fournisse au DGEC les documents qui y sont précisés et établissent les délais dans lesquels ces documents doivent être produits. Aucune disposition de la Loi n'autorise ni n'oblige le DGEC à s'enquérir de l'exactitude de l'état des dépenses électorales dans un compte de campagne électorale d'un candidat. Comme l'a fait remarquer notre Cour dans l'arrêt *Stevens c. Parti conservateur du Canada*, 2005 CAF 383, [2006] 2 R.C.F. 315 (l'arrêt *Stevens*), au paragraphe 25, lorsque la Loi entend que le DGEC s'assure de l'exactitude de renseignements fournis, elle l'énonce expressément (voir, par ex. l'article 51, le paragraphe 366(3) [mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 3] et l'alinéa 368c) [mod., *idem*, art. 4]).

[49] Deuxièmement, la Loi prévoit expressément la tenue d'enquêtes en cas de soupçons d'inobservation et contient des dispositions en vue de son application. Ainsi, s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi peut avoir été commise, le DGEC peut ordonner au commissaire aux élections fédérales (le commissaire) de faire toute enquête que semblent dicter les circonstances, et le commissaire procède à l'enquête : article 510. Si, au terme des enquêtes voulues, le commissaire a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction peut avoir été commise, il peut renvoyer l'affaire au directeur des poursuites pénales pour que celui-ci décide s'il y a lieu d'engager des poursuites (paragraphe 511(1) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 130] et (2) [mod., *idem*]).

[50] Le DGEC a ordonné au commissaire de faire enquête sur les mouvements financiers réciproques à l'origine du présent litige dans le but de se former une

on whether the Party may have committed an offence by exceeding its spending limit. Counsel advised us at the hearing that the Commissioner had completed the inquiries and that the matter was with the DPP.

[51] Third, the respondents rely on the following statements in *Stevens* (at paragraphs 26 and 27) where, writing for the Court, Justice Décary said:

The scheme of the Act seems obvious: as a general rule, the Chief Electoral Officer may, and must, accept information provided to him assuming that it is being provided by an authorized person and that it is accurate. It is not up to him to go beyond what is given or to question the mandate of the person giving the information and thus interfere in what can be called internal party, candidate, or elector affairs. It is therefore not surprising that the Act does not confer on the Chief Electoral Officer a specific power to investigate.

It follows that the role of the Chief Electoral Officer, when he is to make a decision on an application submitted to him, is limited, in general, to ensuring that, on the face of the documents submitted by persons duly authorized, the conditions required by the Act are met. [Emphasis added.]

(v) Analysis

[52] Despite the apparent attractiveness of the respondents' arguments, we, like the Judge, do not accept them. They reduce the role of the CEOC under section 465 in connection with candidates' statements of their election expenses to a degree that does not fit with the statutory scheme and its objectives. *Stevens* is distinguishable: the statements quoted above must be read in light of the particular provisions of the Act and the very different issues with which that case was concerned.

Subsection 465(1): text

[53] The text of the subsection is compatible with the respondents' interpretation; indeed, a literal reading of

opinion sur la question de savoir si le Parti pouvait avoir commis une infraction en excédant son plafond. L'avocat nous a informés à l'audience que le commissaire avait terminé les enquêtes et que l'affaire avait été renvoyée au directeur des poursuites pénales.

[51] Troisièmement, les intimés invoquent les observations suivantes formulées dans l'arrêt *Stevens* (aux paragraphes 26 et 27) par le juge Décary, qui s'exprimait au nom de la Cour :

L'économie de la Loi me paraît ainsi évidente : règle générale, le directeur peut, et doit, accepter les renseignements qui lui sont fournis en tenant pour acquis qu'ils sont fournis par une personne autorisée et qu'ils sont exacts. Il ne lui appartient pas d'aller au-delà de ce qui lui est remis ni de remettre en question le mandat de la personne qui les lui remet et de s'immiscer ainsi dans ce qu'il est convenu d'appeler les affaires internes d'un parti, d'un candidat ou d'un électeur. Il n'est donc pas étonnant que la Loi ne confère au directeur aucun pouvoir spécifique d'enquête.

Il s'ensuit que le rôle du directeur, lorsqu'il est appelé à rendre une décision sur une demande qui lui est soumise, se limite, règle générale, à s'assurer, à la face même des documents qui lui sont soumis par les personnes autorisées à les lui soumettre, que les conditions exigées par la Loi sont remplies. [Non souligné dans l'original.]

v) Analyse

[52] Bien que les arguments des intimés paraissent séduisants, à l'instar du juge, nous ne les acceptons pas. Ils réduisent le rôle du DGEC au regard de l'article 465, en ce qui touche les états produits par les candidats relativement à leurs dépenses électorales, à un niveau qui est incompatible avec l'économie de la loi et avec ses objectifs. L'arrêt *Stevens* peut être distingué de la présente affaire : les observations de la Cour citées ci-dessus doivent être interprétées à la lumière des dispositions particulières de la Loi et des questions fort différentes que soulevait cette affaire.

Paragraphe 465(1) : le texte

[53] Le texte du paragraphe 465(1) est compatible avec l'interprétation des intimés; en effet, une lecture

it lends support to their position for two reasons. First, subsection 465(1) does not make the CEOC's duty to provide a certificate conditional on his being satisfied that the requirements on the submission of documents have been complied with. It merely provides that on receipt of the documents, the CEOC shall provide a certificate stating that he is satisfied. In contrast, subsection 435(1), the parallel provision dealing with the certification of registered parties' election expenses for reimbursement, and paragraph 401(1)(b), on the amendment of the registry of parties, require the CEOC to take the actions prescribed by the relevant provisions, if he is satisfied of certain matters.

[54] These differences in the drafting of subsection 465(1) on the one hand, and of subsection 435(1) and paragraph 401(1)(b) on the other, may suggest that Parliament intended to confer a more limited role on the CEOC under subsection 465(1). However, it would be a mistake, in our opinion, to attach determinative significance to what might be regarded as a rather subtle difference.

[55] Second, subsection 465(1) states: "On receipt of the documents ... the Chief Electoral Officer shall provide ... a certificate that" [emphasis added]. This suggests that the certificate is to be provided more or less as soon as the statutorily required documents are received, which would not give the CEOC enough time to inquire into the accuracy of the information contained in the documents submitted, and the validity of the election expenses claimed.

[56] We agree that it is not clear from a literal reading of the text of subsection 465(1) that Parliament intended to entrust to the CEOC the verification of the transactions underlying the documents submitted by candidates. However, an examination of the words of the text of a statutory provision is only the starting point in interpreting its meaning.

littérale de cette disposition appuie leur position pour deux raisons. D'abord, le paragraphe 465(1) n'assujettit pas l'obligation du DGEC de remettre un certificat à la condition qu'il soit convaincu que les exigences relatives à la production de documents ont été remplies. Il prévoit seulement que dès réception des documents, le DGEC remet un certificat qui atteste sa conviction. À titre de comparaison, le paragraphe 435(1), la disposition correspondante en matière de certification des dépenses électorales des partis enregistrés aux fins de remboursement, et l'alinéa 401(1)b), qui porte sur la modification du registre des partis, exigent que le DGEC prenne les mesures prescrites par les dispositions visées s'il est convaincu de certains faits.

[54] Ces différences dans la rédaction du paragraphe 465(1), d'une part, et des paragraphe 435(1) et alinéa 401(1)b), d'autre part, peuvent donner à penser que le législateur entendait conférer un rôle plus limité au DGEC dans le cadre du paragraphe 465(1). Néanmoins, il serait erroné, croyons-nous, d'attacher une importance déterminante à ce qu'on pourrait considérer comme une différence plutôt subtile.

[55] Deuxièmement, le paragraphe 465(1) dispose : « Dès qu'il reçoit [...] les documents [...] le directeur général des élections remet [...] un certificat établissant » [non souligné dans l'original]. Ce libellé tend à indiquer que le certificat doit être fourni pratiquement aussitôt que les documents prescrits par la Loi sont reçus, ce qui ne laisserait pas au DGEC suffisamment de temps pour vérifier l'exactitude des renseignements contenus dans les documents et la validité des dépenses électorales déclarées.

[56] Nous reconnaissons que l'interprétation littérale du texte du paragraphe 465(1) n'établit pas clairement que le législateur entendait confier au DGEC la vérification des opérations sous-jacentes aux documents produits par les candidats. Toutefois, l'examen des mots d'une disposition législative constitue seulement le point de départ de l'interprétation du sens de cette disposition.

Subsection 465(1): context and objectives

[57] In our opinion, an examination of the broader statutory context indicates that subsection 465(1) does not mean what the respondents say it means. We conclude that Parliament did not intend to circumscribe the CEOC's role by confining him to the largely clerical function of ensuring that candidates have submitted the documents specified in the Act and, when satisfied that they have, to providing a certificate to enable the Receiver General to reimburse the claimed election expenses.

[58] For the following reasons, it makes no practical sense, and is not consistent with the statutory scheme, to interpret the Act as leaving to the Commissioner sole responsibility for scrutinizing the documents and the supporting evidence in order to identify any offences in connection with statements of election expenses, and for checking that the documents are not forgeries.

[59] First, the CEOC has wide supervisory responsibilities for the conduct of elections, and the powers and functions necessary to administer the Act.

Powers and
duties of
Chief
Electoral
Officer

16. The Chief Electoral Officer shall

(a) exercise general direction and supervision over the conduct of elections;

...

(d) exercise the powers and perform the duties and functions that are necessary for the administration of this Act.

These provisions suggest a broader role under section 465 than a more or less mechanical "review" of the documents submitted against a check list, without regard to their accuracy or whether expenses claimed are in accordance with the Act.

[60] Second, a comparison of sections 465 and 464 is also instructive. Subsection 465 provides for the payment by the Receiver General of the final instalment of the reimbursement of a candidate's election expenses

Paragraphe 465(1) : contexte et objectifs

[57] À notre avis, l'examen du contexte législatif plus général indique que le sens du paragraphe 465(1) n'est pas celui que lui prêtent les intimés. Nous concluons que le législateur n'a pas voulu restreindre le rôle du DGEC à la fonction avant tout administrative consistant à s'assurer que les candidats ont produit les documents précisés dans la Loi et, après avoir acquis la conviction que tel est le cas, à remettre un certificat permettant au receveur général de rembourser les dépenses électorales déclarées.

[58] Pour les motifs exposés ci-après, il n'est pas logique en pratique, et il n'est pas conforme à l'économie de la Loi, d'interpréter celle-ci comme laissant au seul commissaire la responsabilité de scruter les documents et la preuve à l'appui pour déceler s'il y a eu infraction pénale découlant des états de dépenses électorales et pour vérifier que les documents ne sont pas falsifiés.

[59] Premièrement, le DGEC a de vastes responsabilités en matière de surveillance des opérations électorales, et il exerce les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la Loi.

16. Le directeur général des élections :

a) dirige et surveille d'une façon générale les opérations électorales;

[...]

d) exerce les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la présente loi.

Pouvoirs et
fonctions du
directeur
général des
élections

Ces dispositions donnent à penser que le rôle du DGEC, dans le cadre de l'article 465, est plus étendu que l'« examen » plus ou moins mécanique des documents en fonction d'une liste de contrôle, indépendamment de leur exactitude ou de la conformité des dépenses déclarées avec les dispositions de la Loi.

[60] Deuxièmement, une comparaison des articles 465 et 464 s'avère également instructive. L'article 465 prévoit que le receveur général effectue le dernier versement du remboursement des dépenses électorales d'un

when the CEOC states that he is satisfied that the official agent has complied with the statutory reporting requirements. However, section 464 provides that the initial instalment of the reimbursement is made after the CEOC has provided a certificate setting out the name of the elected candidate, the name of any candidate who received 10% or more of the valid votes cast, and the amount that is 15% of the spending limit. Unlike section 465, payment under section 464 does not require the CEOC to state that he is satisfied of anything, but simply to provide some simple information.

[61] Third, subsection 451(2.1) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 44; 2006, c. 9, s. 52] requires the official agent of a candidate to supply documents evidencing the election expenses claimed and, if the CEOC is of the opinion that the documents provided by the official agent are not sufficient, subsection 451(2.2) [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 44] authorizes the CEOC to require further documents necessary to comply with subsection 451(2.1).

451. ...

Supporting documents

(2.1) Together with the electoral campaign return, the official agent of a candidate shall provide to the Chief Electoral Officer documents evidencing expenses set out in the return, including bank statements, deposit slips, cancelled cheques and the candidate's written statement concerning personal expenses referred to in subsection 456(1).

Order for additional supporting documents

(2.2) If the Chief Electoral Officer is of the opinion that the documents provided under subsection (2.1) are not sufficient, the Chief Electoral Officer may require the official agent to provide by a specified date any additional documents that are necessary to comply with that subsection.

[62] In the present case, the CEOC requested further information under subsection 451(2.2) in a letter, dated November 29, 2006, to Tabitha Fellman, official agent for Theresa Rodrigues, the Party's candidate for the electoral district of Davenport, Ontario. In our view, these subsections would have little purpose if the CEOC's function does not include ensuring that election expenses claimed are properly supported by documentary

candidat lorsque le DGEC déclare sa conviction que l'agent officiel s'est conformé aux exigences de la Loi en matière de reddition de compte. Par contre, l'article 464 prévoit que le versement initial du remboursement est effectué sur réception d'un certificat du DGEC précisant le nom du candidat élu, le nom des candidats qui ont obtenu 10 % ou plus des votes validement exprimés et le montant qui représente 15 % du plafond. Contrairement à l'article 465, le versement prévu à l'article 464 n'est pas assujéti à l'exigence que le DGEC déclare sa conviction de quoi que ce soit, mais seulement à la présentation de simples renseignements.

[61] Troisièmement, le paragraphe 451(2.1) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 44; 2006, ch. 9, art. 52] prescrit à l'agent officiel d'un candidat de produire les pièces justificatives concernant les dépenses électorales déclarées et, si le DGEC estime que les documents produits par l'agent officiel sont insuffisants, il peut, en vertu du paragraphe 451(2.2) [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 44], ordonner la production de documents supplémentaires nécessaires pour l'application du paragraphe 451(2.1).

451. [...]

(2.1) L'agent officiel du candidat produit auprès du directeur général des élections, avec le compte de campagne électorale, les pièces justificatives concernant les dépenses exposées dans ce compte, notamment les états de compte bancaires, les bordereaux de dépôt, les chèques annulés ainsi que l'état des dépenses personnelles visé au paragraphe 456(1).

Pièces justificatives

(2.2) Dans le cas où le directeur général des élections estime que les documents produits au titre du paragraphe (2.1) sont insuffisants, il peut ordonner à l'agent officiel de produire, à une date donnée, les documents supplémentaires à l'application de ce paragraphe.

Documents supplémentaires

[62] En l'espèce, le DGEC, par lettre en date du 29 novembre 2006, a demandé des renseignements supplémentaires en vertu du paragraphe 451(2.2) à Tabitha Fellman, agente officielle de Theresa Rodrigues, la candidate du Parti pour la circonscription de Davenport, en Ontario. Selon nous, les paragraphes susmentionnés n'auraient que peu d'utilité si les fonctions du DGEC ne comprenaient pas la vérification de ce que les

evidence. If the CEOC's function under subsection 465(1) was as limited as the respondents allege, the CEOC would never, or hardly ever, need to request candidates to provide the supporting evidence stipulated in subsection 451(2.1), or to require the production of additional documents under subsection 451(2.2).

[63] The existence of these powers suggests that candidates' duty to provide the documents described in the sections of the Act listed in subsection 465(1) implicitly requires that the information contained in them is correct. Similar indications are found in section 457, which authorizes the CEOC to "correct a document referred to in subsection 451(1) or 455(1), if the correction does not materially affect its substance", and in section 458, under which, at the request of a candidate, the CEOC may authorize corrections. Thus, in order to comply with the duty to submit the listed documents, candidates must submit documents that accurately reflect the costs that they actually incurred, and claimed as election expenses in accordance with the Act.

[64] Fourth, the fact that, unlike the CEOC, the Commissioner has the express power to make inquiries into possible offences under the Act does not persuade us that Parliament intended the Commissioner to have sole authority to inquire into the propriety of the expenses claimed in candidates' electoral campaign returns.

[65] Unlike the Commissioner, the CEOC has residual statutory powers and does not need a specific grant of authority to audit candidates' electoral campaign returns. Section 16 entrusts the CEOC with the exercise of the powers and the performance of functions "necessary for the administration of this Act." In our opinion, monitoring the accuracy of candidates' claims for reimbursement from public funds, and their compliance with the statutory limits on election expenses, are functions necessary for the administration of the Act, and thus within the CEOC's responsibilities.

dépenses électorales déclarées sont dûment étayées par des éléments de preuve documentaire. Si son rôle au regard du paragraphe 465(1) était aussi limité que le prétendent les intimés, le DGEC n'aurait jamais, ou presque jamais, besoin de demander aux candidats de fournir les pièces justificatives précisées au paragraphe 451(2.1) ni d'exiger la production de documents additionnels en vertu du paragraphe 451(2.2).

[63] L'existence de ces pouvoirs permet de penser que l'obligation des candidats de produire les documents mentionnés dans les articles de la Loi indiqués au paragraphe 465(1) exige implicitement que les renseignements contenus dans ces documents soient corrects. On trouve des indications semblables à l'article 457, qui autorise le DGEC à « apporter à un document visé aux paragraphes 451(1) ou 455(1) des corrections qui n'en modifient pas le fond sur un point important », et à l'article 458, en vertu duquel le DGEC, à la demande d'un candidat, peut autoriser des corrections. Par conséquent, pour se conformer à l'obligation de produire les documents énumérés, les candidats doivent produire des documents qui rendent compte avec exactitude des frais qu'ils ont réellement engagés et qui sont déclarés à titre de dépenses électorales conformément à la Loi.

[64] Quatrièmement, le fait que le commissaire, contrairement au DGEC, a le pouvoir exprès de faire enquête sur de possibles infractions à la Loi ne nous convainc pas que le législateur a eu l'intention de confier au commissaire la compétence exclusive de s'enquérir de la régularité des dépenses déclarées dans les comptes de campagne électorale des candidats.

[65] À la différence du commissaire, le DGEC dispose de pouvoirs légaux résiduels et n'a pas besoin que la Loi lui confère une compétence particulière pour vérifier les comptes de dépenses électorales des candidats. L'article 16 confie au DGEC l'exercice des pouvoirs et fonctions « nécessaires à l'application de la présente loi ». À notre avis, la surveillance de l'exactitude des demandes de remboursement des candidats à même les deniers publics et la vérification de l'observation du plafond des dépenses électorales prévu par la Loi sont des fonctions nécessaires à l'application de la Loi et relèvent donc des responsabilités du DGEC.

[66] It would surely be surprising if Parliament intended to oblige the CEOC to provide a certificate entitling a candidate to obtain a reimbursement of election expenses from public funds when the CEOC was not satisfied that an expense claimed was statutorily permitted. To limit the CEOC's function in the manner urged by the respondents is not congruent with the broad powers and responsibilities of the office set out in section 16.

[67] Nor can it be said that by specifically empowering the Commissioner to inquire into suspected offences under the Act, Parliament implicitly withdrew from the CEOC's general functions the task of verifying the propriety of candidates' claimed election expenses. The CEOC and the Commissioner have different roles in the administration of the Act. Making inquiries with a view to possibly turning over a file to the DPP to decide whether to lay charges is one thing; it is another, however, to audit returns in order to be satisfied that candidates are entitled to be reimbursed from public funds for costs incurred during an election, and have included in their electoral campaign returns a complete and accurate statement of their election expenses, as well as the commercial value of any non-monetary benefits that they had received.

[68] The respondents say, however, that the CEOC's interpretation of the scope of his role under subsection 465(1) is not necessary in order to protect public funds from being paid out to reimburse ineligible expenses. They point to paragraph 501(1)(a.1) [as am. by S.C. 2004, c. 24, s. 22], under which a candidate can be required to pay back a reimbursement following an inquiry by the Commissioner, and successful prosecution by the DPP.

[69] However, this provision for restitution is only a partial safeguard of public funds. The standard of proof in penal proceedings is high, and conviction may require proof of a guilty intent. Accordingly, paragraph 501(1)(a.1) is unlikely to include all candidates

[66] Il serait surprenant que le législateur ait eu l'intention d'obliger le DGEC à délivrer un certificat permettant à un candidat d'obtenir un remboursement de dépenses électorales à même les deniers publics dans des cas où le DGEC n'est pas convaincu qu'une dépense réclamée est permise par la Loi. Limiter les fonctions du DGEC ainsi que les intimés invitent la Cour à le faire n'est pas compatible avec les pouvoirs et les responsabilités considérables du poste énoncés à l'article 16.

[67] On ne saurait dire non plus qu'en conférant au commissaire la compétence particulière d'enquêter sur de possibles infractions à la Loi, le législateur a implicitement retiré des fonctions générales du DGEC la tâche de vérifier la régularité des dépenses électorales déclarées par les candidats. Le DGEC et le commissaire exercent des rôles différents quant à l'application de la Loi. Faire enquête dans la perspective de renvoyer un dossier au directeur des poursuites pénales, s'il y a lieu, afin que celui-ci décide s'il convient d'engager des poursuites au pénal est une chose; vérifier les comptes pour s'assurer que les candidats ont droit d'être remboursés, à même les deniers publics, de frais engagés pendant une période électorale, et ont inclus dans leurs comptes de campagne électorale un état complet et exact de leurs dépenses électorales, ainsi que la valeur commerciale de tout avantage non monétaire reçu, en est une autre.

[68] Les intimés affirment cependant que l'interprétation que fait le DGEC de l'étendue de son rôle au regard du paragraphe 465(1) n'est pas indispensable pour protéger les deniers publics de l'éventualité de remboursements de dépenses inadmissibles. Ils attirent l'attention sur l'alinéa 501(1)a.1 [mod. par L.C. 2004, ch. 24, art. 22], aux termes duquel un candidat peut être tenu de remettre un remboursement reçu à la suite d'une enquête du commissaire et d'une poursuite du directeur des poursuites pénales dans laquelle le ministère public a eu gain de cause.

[69] Or, cette disposition prévoyant restitution ne protège que partiellement les deniers publics. La norme de preuve dans les poursuites pénales est élevée, et la preuve d'une intention coupable peut être une condition préalable à une déclaration de culpabilité. Par

whose expenses should not have been reimbursed. Without the administrative check by the CEOC on the propriety of claimed election expenses, many irregularities could well slip through unnoticed.

Stevens v. Conservative Party of Canada

[70] The respondents rely on the paragraphs from the Court’s reasons for judgment quoted at paragraph 51 of these reasons. Read literally, and without regard for context, they provide seemingly powerful reinforcement for the respondents’ position. Justice Décary [at paragraph 27] stated that the CEOC is generally limited “to ensuring that, on the face of the documents submitted [to him] . . . , the conditions required by the Act are met” and is not [at paragraph 26] “to go beyond what is given”. In similar vein, he described (at paragraph 19) the CEOC’s function as “essentially, the mechanical application of the very detailed meticulously drafted legislative provisions that leave almost nothing to chance”.

[71] However, context is as important to understanding reasons for judgment as it is to interpreting legislation and, in our view, two significant contextual factors make *Stevens* inapplicable to the present case.

[72] First, *Stevens* arose from a dispute about the registration of the Conservative Party of Canada following the merger of the Progressive Conservative Party and the Canadian Reform Conservative Alliance. The ultimate question for the Court in *Stevens* was whether the CEOC had duly authorized the merger of the parties under subsection 401(1), which provides as follows.

Registration
for eligible
merged
parties

401. (1) The Chief Electoral Officer shall amend the registry of parties by replacing the names of the merging parties with the name of the merged party if

conséquent, il est peu probable que l’alinéa 501(1)a.1 vise tous les candidats dont les dépenses n’auraient pas dû être remboursées. Sans la vérification administrative, par le DGEC, de la régularité des dépenses électorales déclarées, de nombreuses irrégularités pourraient bien passer inaperçues.

Stevens c. Parti Conservateur du Canada

[70] Les intimés se fondent sur les paragraphes des motifs du jugement de la Cour cités au paragraphe 51 des présents motifs. Interprétés littéralement et sans tenir compte du contexte, ces passages semblent appuyer solidement la position des intimés. Le juge Décary [au paragraphe 27] a déclaré que le rôle du DGEC se limite généralement « à s’assurer, à la face même des documents qui lui sont soumis [. . .], que les conditions exigées par la Loi sont remplies » et ne consiste pas à [au paragraphe 26] « aller au-delà de ce qui lui est remis ». Dans le même ordre d’idées, il a décrit (au paragraphe 19) la fonction qu’occupe le DGEC comme en étant une, « essentiellement, d’application mécanique de dispositions législatives rédigées avec force détails et minutie qui ne laissent à peu près rien au hasard ».

[71] Toutefois, le contexte est aussi important pour la compréhension des motifs d’un jugement qu’il l’est pour l’interprétation de dispositions législatives, et nous estimons que deux facteurs contextuels importants rendent l’arrêt *Stevens* inapplicable au cas qui nous occupe.

[72] En premier lieu, l’affaire *Stevens* tire son origine d’un litige concernant l’enregistrement du Parti conservateur du Canada après la fusion du Parti progressiste-conservateur et de l’Alliance réformiste conservatrice canadienne. La question ultime que devait trancher la Cour dans *Stevens* était de savoir si le DGEC avait valablement autorisé la fusion des partis aux termes du paragraphe 401(1), qui prévoit ce qui suit :

401. (1) Le directeur général des élections substitue, dans le registre des partis, le nom du parti issu de la fusion à ceux des partis fusionnants :

Enregistre-
ment du
parti issu
de la fusion
admissible

(a) the application for the merger was not made in the period referred to in subsection 400(1); and

(b) the Chief Electoral Officer is satisfied that

(i) the merged party is eligible for registration as a political party under this Act, and

(ii) the merging parties have discharged their obligations under this Act, including their obligations to report on their financial transactions and their election expenses and to maintain valid and up-to-date information concerning their registration. [Emphasis added.]

a) si la demande de fusion n'est pas présentée pendant la période mentionnée au paragraphe 400(1);

b) s'il est convaincu que, à la fois :

(i) le parti issu de la fusion est admissible à l'enregistrement sous le régime de la présente loi,

(ii) les partis fusionnants ont assumé les obligations que leur impose la présente loi, notamment en matière de reddition de compte sur leurs opérations financières et sur leurs dépenses électorales et de mise à jour des renseignements qui concernent leur enregistrement.

[73] In order to answer the question raised, Justice Décary wrote (at paragraph 2):

... the Court must determine whether the Chief Electoral Officer was required to verify the content and accuracy of the documents submitted to him, whether he was required to grant party members who opposed the merger application the right to express their view, and whether he had a legal obligation to wait 30 days before allowing such an application.

[74] Despite the fact that section 401 makes the CEOC's duty to amend the registry of parties conditional on his being satisfied of certain matters, the CEOC's role as "the guardian of democracy" (at paragraph 19) would likely be endangered, and "the most absolute political neutrality" (at paragraph 21) of the office threatened, if the CEOC could go beyond the documents provided in connection with a political party's merger with another and the resulting creation of a new party. Party mergers are apt to raise highly contentious, partisan issues best resolved in the political process and in the court of public opinion. To require the CEOC to probe into internal party disputes of this kind could well drag the CEOC into an arena where his or her neutrality is brought into question, and the office thereby endangered.

[75] In our view, however, to interpret the CEOC's powers as including the power to look beyond the

[73] Pour répondre à la question soulevée, le juge Décary a écrit (au paragraphe 2) :

[...] la Cour devra déterminer si le directeur a l'obligation de vérifier la teneur et l'exactitude des documents qui lui sont soumis, s'il a l'obligation de donner droit de parole à des militants qui s'opposent à la demande de fusion et s'il a l'obligation légale d'attendre 30 jours avant d'accéder à semblable demande. [Non souligné dans l'original.]

[74] Bien qu'aux termes de l'article 401 l'obligation faite au DGEC de modifier le registre des partis soit subordonnée à la condition qu'il soit convaincu de certains points, le rôle du DGEC à titre de « gardien de la démocratie » (au paragraphe 19) risquerait d'être compromis, et « la neutralité politique la plus absolue » (au paragraphe 21) du poste pourrait être menacée si le DGEC pouvait aller au-delà des documents fournis relativement à la fusion d'un parti politique avec un autre et à la création d'un nouveau parti découlant de la fusion. Les fusions de partis sont de nature à soulever des questions partisans extrêmement litigieuses, et il vaut mieux que ces questions soient résolues dans le cadre du processus politique et dans le tribunal de l'opinion publique. Exiger que le DGEC scrute des différends internes de cette nature auxquels sont confrontés des partis pourrait bien l'entraîner sur un terrain où sa neutralité serait mise en question et son poste, de ce fait, menacé.

[75] Nous estimons, en revanche, que l'on ne saurait plausiblement dire que d'interpréter les pouvoirs du

documents submitted by candidates and registered political parties in their electoral campaign returns cannot plausibly be said to compromise democracy. Questioning the propriety of an election expense is a routine matter, and is very different from probing the often highly politically charged circumstances of the merger of political parties.

[76] Second, the provisions of the Act dealing with the registration of a party following a merger contain nothing equivalent to subsections 451(2.1) and (2.2), which, it will be recalled, require the provision of documentary evidence to support the statement of election expenses contained in an electoral campaign return, and authorize the CEOC to require additional documents.

(vi) Conclusion

[77] The respondents' interpretation of subsection 465(1) would weaken compliance with the limits set by Parliament on the amount of money that candidates may spend on their election and can recover by way of reimbursement from public funds. Abuses could well proliferate, and the statutory objective of promoting a healthy democracy through levelling the electoral playing field undermined.

[78] Consequently, when interpreted by reference to its text and context, and the statutory objectives, subsection 465(1) authorizes the CEOC to satisfy himself that the documents submitted evidence the election expenses claimed before issuing the certificate permitting the Receiver General to reimburse them. In order to satisfy the statutory reporting requirements it is not enough for a candidate to submit the documents described in the Act; the documents must also demonstrate to the CEOC's satisfaction that the costs allegedly incurred qualified as election expenses for the purpose of the Act. The requirements imposed by the Act to report election expenses to the CEOC are thus substantive and not merely formal in nature.

DGEC comme incluant le pouvoir de regarder au-delà des documents présentés par les candidats et les partis politiques enregistrés dans leurs comptes de campagne électorale compromet la démocratie. S'enquérir de la régularité de dépenses électorales est une mesure routinière, fort différente du fait d'approfondir les circonstances souvent passionnées, sur le plan politique, qui entourent le fusionnement de partis politiques.

[76] En second lieu, les dispositions de la Loi qui traitent de l'enregistrement d'un parti à la suite d'une fusion ne contiennent aucune mesure équivalente aux paragraphes 451(2.1) et (2.2), qui, rappelons-le, exigent la présentation de pièces justificatives pour étayer l'état des dépenses électorales déclarées dans un compte de campagne et autorisent le DGEC à demander des documents supplémentaires.

(vi) Conclusion

[77] L'interprétation que les intimés font du paragraphe 465(1) fragiliserait le respect des plafonds fixés par le législateur en ce qui a trait au montant d'argent que les candidats peuvent dépenser pour leur élection et se faire rembourser à même les deniers publics. De nombreux abus pourraient aussi survenir, et l'objectif de la Loi qui consiste à promouvoir une saine démocratie en garantissant des conditions égales pour tous en matière électorale pourrait être compromis.

[78] En fait, lorsqu'on l'interprète en tenant compte de son libellé et de son contexte ainsi que des objectifs de la Loi, le paragraphe 465(1) autorise le DGEC à s'assurer que les documents produits attestent les dépenses électorales déclarées avant de délivrer le certificat permettant au receveur général de rembourser ces dépenses. Il ne suffit pas, pour remplir les exigences de la Loi en matière de reddition de compte, qu'un candidat produise les documents décrits dans la Loi; les documents doivent aussi convaincre le DGEC que les frais qui auraient été engagés constituent des dépenses électorales aux fins de la Loi. L'obligation imposée par la Loi de déclarer les dépenses électorales au DGEC est donc fondamentale et n'est pas seulement de nature formelle.

Issue 2: Was there sufficient material before the CEOC on which he could reasonably decline to state that he was satisfied that the respondents had incurred a portion of the cost of the RMB advertisements which they claimed as election expenses?

(i) Standard of review

[79] On the basis of our interpretation of the Act, the CEOC's duty to provide a certificate is conditional upon his being satisfied that candidates have submitted the documents required and that the costs claimed in their electoral campaign returns as reimbursable election expenses were duly incurred in accordance with the Act. The question for the Court in this appeal is whether the CEOC committed a reviewable error when, on the basis of the documentary evidence before him, he refused to state that he was satisfied that the respondents had incurred the costs of the RMB advertisements that they claimed as election expenses. We emphasize that it was for the CEOC, not the Court, to be satisfied on this matter.

[80] Whether the CEOC is "satisfied" has a subjective aspect. However, if the CEOC states that he is not satisfied that a candidate has incurred a cost claimed as an election expense, the decision must be reasonable in light of the material available to him when he made the decision. Whether that material was sufficient in this case to support his conclusion is a question of inextricably mixed fact and law. We see no basis for departing from the presumption that reasonableness is the standard of review applicable to such questions: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 53.

[81] It was common ground between the parties to this appeal that, in determining whether the CEOC's decision is reasonable, we must consider whether the reasons given in his letter to the respondents, dated April 23, 2007, and in his letter to the Interim Executive Director of the Party, Ms. Kehoe, dated April 25, 2007, provide a transparent and intelligible justification for his decision. In addition, we must determine whether the decision

Question 2 : La documentation soumise au DGEC était-elle suffisante pour que celui-ci puisse raisonnablement refuser d'affirmer qu'il avait la conviction que les intimés avaient engagé une partie des frais relatifs aux APML déclarés comme dépenses électorales?

i) Norme de contrôle

[79] Selon notre interprétation de la Loi, le DGEC ne peut délivrer un certificat que s'il a la conviction que les candidats ont produit les documents requis et que les frais déclarés dans leurs comptes de campagne électorale à titre de dépenses électorales remboursables ont été dûment engagés en conformité avec la Loi. La Cour doit décider en l'espèce si le DGEC a commis une erreur susceptible de contrôle lorsque, s'appuyant sur la preuve documentaire dont il disposait, il a refusé d'affirmer qu'il avait la conviction que les intimés avaient engagé les frais relatifs aux APML qu'ils avaient déclarés à titre de dépenses électorales. Il importe de souligner que c'est le DGEC, et non la Cour, qui doit avoir cette conviction.

[80] La question de savoir si le DGEC a la conviction décrite ci-dessus a un aspect subjectif. Cependant, s'il n'a pas la conviction qu'un candidat a engagé des frais déclarés à titre de dépenses électorales, sa décision doit être raisonnable à la lumière de la documentation dont il disposait lorsqu'il l'a prise. La question de savoir si la documentation était suffisante en l'espèce pour étayer sa conclusion est une question mixte de fait et de droit. Nous n'avons aucune raison de ne pas appliquer la présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable s'applique à ces questions : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 53.

[81] Les parties en l'espèce conviennent que nous devons, pour décider si la décision du DGEC était raisonnable, déterminer si les motifs exposés dans la lettre du 23 avril 2007 qu'il a adressée aux intimés et dans la lettre du 25 avril 2007 qu'il a envoyée à la directrice exécutive par intérim du Parti, M^{me} Kehoe, justifient sa décision de manière transparente et intelligible. Nous devons aussi déterminer si la décision

itself is within the range of possible outcomes which are rationally defensible on the basis of the law and the material before the CEOC.

(ii) Judicial review record

[82] Judicial reviews of administrative decisions are normally conducted on the basis of the record before the decision maker. This case is no exception, despite the informal nature of the administrative process by which the CEOC made his decision, and the absence of a formal record of the evidence on which he relied.

[83] In these circumstances, the Court may rely on the affidavits sworn for the purpose of the application for judicial review as evidence of the material available to the CEOC when he made his decision, and to provide some relevant factual background. However, in determining whether the CEOC's decision was reasonable, the Court may not take into account material that came into existence after April 25, 2007, or was otherwise not available to him when he declined to state that he was satisfied that the cost of the RMB could legitimately be claimed as election expenses of the candidates.

(iii) Administrative record: material before the CEOC

[84] There was no significant disagreement between the parties about the material that was available to the CEOC when he made the decision under review. His letter of April 23, 2007, to the respondents stated that he was not satisfied that the documents submitted established the claimed election expense,

... having reviewed the supporting documents evidencing this expense and taking into account the circumstances in which the amount in question was invoiced to and paid for by the campaign.

[85] The heart of the dispute is whether all the circumstances and the supporting documents before the

elle-même fait partie des issues possibles qui sont logiquement acceptables compte tenu du droit et de la documentation dont il disposait.

ii) Dossier relatif au contrôle judiciaire

[82] Le contrôle judiciaire d'une décision administrative se déroule généralement sur la foi du dossier présenté au décideur. La présente affaire ne fait pas exception, malgré la nature informelle du processus administratif par lequel le DGEC a rendu sa décision et l'absence d'un dossier en bonne et due forme des éléments de preuve sur lesquels il s'est appuyé.

[83] Dans ces circonstances, la Cour peut considérer que les affidavits souscrits aux fins de la demande de contrôle judiciaire constituent la preuve de la documentation dont le DGEC disposait quand il a rendu sa décision et établissent certains faits pertinents, et s'appuyer sur ces affidavits. Elle ne peut toutefois pas, pour décider si la décision du DGEC était raisonnable, tenir compte de la documentation postérieure au 25 avril 2007 ou de celle à laquelle le DGEC n'a pas pu avoir accès lorsqu'il a refusé d'affirmer qu'il avait la conviction que les frais relatifs aux APML pouvaient légitimement être déclarés à titre de dépenses électorales des candidats.

iii) Dossier administratif : documentation présentée au DGEC

[84] Il n'y avait pas de désaccord majeur entre les parties au sujet de la documentation dont le DGEC disposait quand il a rendu la décision faisant l'objet du présent contrôle. Dans la lettre qu'il a écrite aux intimés en date du 23 avril 2007, le DGEC a affirmé qu'il n'avait pas la conviction que les documents produits établissaient la dépense électorale déclarée,

[TRADUCTION] [...] après avoir examiné les pièces justificatives de cette dépense et tenu compte des circonstances dans lesquelles le montant en question a été facturé à la campagne et payé par celle-ci.

[85] Le différend porte essentiellement sur la question de savoir si toutes les circonstances et les pièces

CEOC were sufficient to provide a reasonable basis for his refusal to state that he was satisfied that the respondents had incurred the cost of the RMB advertising. To the extent that it is relevant, the respondents, as claimants for a statutory benefit, namely the certificate needed for the reimbursement of election expenses, had the burden of satisfying the CEOC that their claim was justified.

[86] The following are the principal items of documentary evidence, arranged by topic, that were available to the CEOC when he wrote the decision letters of April 23 and 25, 2007, and which the Court may therefore consider in determining the reasonableness of his decision.

[87] The in-and-out transactions

(a) *administrative instructions from Party officials sent by e-mail to candidates on the mechanics of the in-and-out transactions* (appeal book, Vol. VII, pages 1922–1925)

1. The fund will invoice the official agent for the candidate for the media buy and forward by email/fax a copy of the invoice to the official agent. To be done by Ottawa office.
2. Simultaneously, the official agent will complete the bank wire instruction template, sign the form and fax the completed and signed form to Hanh Tran in the Finance department of the Conservative Fund of Canada at [we have deleted the number]. The fund will insert the invoice # and amount, if not already done by the official agent, and fax the bank wire instructions to the fax number of the bank where the official agent maintains the candidate's bank account. **To be done by official agent.**
3. The fund will prepare a bank wire transferring money from the Fund's bank account into the Candidate's bank account from the information received in Step 2. To be done by Ottawa office.
4. Hanh will transfer the monies into the candidate's account on a specific day and will then fax the bank wire to the candidate's bank to have them transfer the monies into the

justificatives dont disposait le DGEC étaient suffisantes pour qu'il puisse raisonnablement refuser d'affirmer qu'il avait la conviction que les intimés avaient engagé les frais relatifs aux APML. Dans la mesure où cela est pertinent, c'est aux intimés qu'il incombait de convaincre le DGEC que leur demande était justifiée, puisque c'était eux qui réclamaient un avantage prévu par la Loi, à savoir le certificat nécessaire au remboursement des dépenses électorales.

[86] Les principaux documents dont disposait le DGEC quand il a rédigé les lettres du 23 et du 25 avril 2007 et dont la Cour peut donc tenir compte pour déterminer si sa décision était raisonnable sont énumérés ci-dessous, par sujet.

[87] Mouvements financiers réciproques

a) *instructions administratives envoyées par courriel par des agents du Parti aux candidats sur les mouvements financiers réciproques* (dossier d'appel, vol. VII, pages 1922 à 1925)

[TRADUCTION]

1. Le Fonds facturera l'achat de publicité dans les médias à l'agent officiel du candidat et lui transmettra une copie de la facture par courriel ou par télécopieur. Fait par le bureau d'Ottawa.
2. Simultanément, l'agent officiel remplira le formulaire d'instructions concernant les virements télégraphiques bancaires, le signera et le transmettra par télécopieur à Hanh Tran, au service des finances du Fonds conservateur du Canada, au numéro [nous avons supprimé le numéro]. Le Fonds inscrira le numéro et le montant de la facture, si cela n'a pas été fait par l'agent officiel, et transmettra les instructions concernant les virements télégraphiques bancaires au numéro de télécopieur de la banque où l'agent officiel a ouvert un compte pour le candidat. **Fait par l'agent officiel.**
3. Le Fonds préparera un virement télégraphique bancaire dans le but de transférer une somme d'argent de son compte de banque au compte de banque du candidat grâce aux renseignements obtenus à l'étape 2. Fait par le bureau d'Ottawa.
4. Hanh transférera l'argent dans le compte du candidat à une date précise et transmettra alors par télécopieur le virement télégraphique bancaire à la banque du candidat afin que

fund's bank account to pay the invoice on the same day. To be done by Ottawa office.

Note that no monies will be transferred from the Fund to the Candidate to pay for this invoice until the Fund has received a signed and completed bank wire instruction form from the official agent. Also note that the payment must be made to the supplier on Jan. 2, 2006, therefore it is necessary to have this exchange of monies completed by that date as well. [Bold in original.]

One of the e-mails to a candidate (appeal book, Vol. VII, page 1924) further explained:

The invoice for each candidate will be in the same amount as indicated in my preceding email. The transfer will be in the same amount. Therefore, as agreed there will be no net cost or cash flow impact. The paid invoice can be included in paid election expenses subject to the 60% rebate that the candidate gets to keep.

(b) *summaries of the logs kept by Elections Canada auditors of their contacts with candidates and their official agents*

(i) Candidate Contact Log Summary for Elizabeth M. Pagtakhan (district of Vancouver East), October 20, 2006 (appeal book, Vol. VI, page 1778)

Elections Canada auditor Rani Naoufal asked if the candidate's official agent could provide more information about an invoice for \$29 999.70 from the Conservative Party that was recorded in the candidate's return. In response, the official agent told the auditor:

I think we contributed to TV national advertising. There was no way we can spend our limit so we were asked by the party if we can help contribute.

(ii) Candidate Contact Log Summary for Jean Landry (district of Richmond-Arthabaska), December 4, 2006 (appeal book, Vol. VI, page 1784)

celle-ci transfère la somme dans le compte de banque du Fonds en vue du paiement de la facture le même jour. Fait par le bureau d'Ottawa.

Remarque : Aucune somme d'argent ne sera transférée du Fonds au candidat en vue du paiement de cette facture tant que le Fonds n'aura pas reçu de l'agent officiel un formulaire d'instructions concernant les virements télégraphiques bancaires signé et rempli. De plus, comme le paiement doit être fait au fournisseur le 2 janvier 2006, l'argent doit être transféré avant cette date. [En caractères gras dans l'original.]

L'un des courriels envoyés à un candidat (dossier d'appel, vol. VII, page 1924) expliquait en outre ce qui suit :

[TRADUCTION] Le montant de la facture de chaque candidat correspondra au montant que j'ai indiqué dans mon courriel précédent. C'est ce montant qui sera transféré. Par conséquent, tel qu'il a été convenu, il n'y aura aucune incidence sur le coût net ou sur le flux de trésorerie. Une fois payée, la facture pourra être incluse dans les dépenses électorales payées, sous réserve du remboursement de 60 % que le candidat peut garder.

b) *sommaires des journaux tenus par les vérificateurs d'Élections Canada relativement à leurs contacts avec les candidats et leurs agents officiels*

i) Sommaire du journal des contacts du candidat concernant Elizabeth M. Pagtakhan (circonscription de Vancouver-Est), 20 octobre 2006 (dossier d'appel, vol. VI, page 1778)

Le vérificateur d'Élections Canada, Rani Naoufal, a demandé si l'agent officiel de la candidate pouvait fournir des renseignements additionnels concernant une facture de 29 999,70 \$ du Parti conservateur qui était inscrite dans le compte de la candidate. L'agent officiel lui a répondu :

[TRADUCTION] Je pense que nous avons contribué à une campagne nationale de publicité diffusée à la télévision. Comme nous ne pouvions pas dépenser toute la somme à laquelle nous avons droit, le Parti nous a demandé si nous pouvions contribuer.

ii) Sommaire du journal des contacts du candidat concernant Jean Landry (circonscription de Richmond-Arthabaska), 4 décembre 2006 (dossier d'appel, vol. VI, page 1784)

Jean Landry is recorded as having called about the letter he received asking for more details of the \$26 000 advertising media buy costs, and to have said that neither he nor his official agent had the required documents, since everything was done by the Party's HQ. He mentioned twice that this was purely an "in-and-out" transaction; that he got the transfer in at 11:00 a.m. and at 11:45 a.m. the transfer out took place.

(iii) Candidate Contact Log Summary for Kenneth Brownridge, official agent for Dick Harris (district of Cariboo-Prince George, January 16, 2007) (appeal book, Vol. VI, page 1794)

The log indicates that Mr Harris stated that the campaign did not pay for the media buy because it was national advertising. He understood that all ridings were invoiced for it, but he did not understand why details were needed for an in-and-out transaction related to national advertising.

(c) *invoices*

(i) Invoices, dated December 23, 2005, from the Party to the campaigns of Dan Mailer (appeal book, Vol. V, page 1597) and Robert Campbell (appeal book, Vol. VI, page 1804)

Each invoice was addressed to the candidates' campaigns, for the attention of the respondents. Each invoice stated: "2005-2006 candidate share of media advertisement. Candidate share of media advertisement purchased as agreed to for the 2005-2006 election". The amount of the invoice for the Robert Campbell campaign "before taxes" was \$3 947.07, and for the Dan Mailer campaign, "before taxes" was \$9 999.15. No taxes were added. The amounts were payable to the Conservative Fund Canada.

(ii) Invoice from the Party's advertising agent, RMI, dated January 1, 2006, to the districts of London-Fanshawe (Dan Mailer) (appeal book,

Jean Landry aurait téléphoné au sujet d'une lettre qu'il avait reçue dans laquelle on lui demandait des détails additionnels concernant la somme de 26 000 \$ qui aurait servi à acheter de la publicité dans les médias. Il aurait dit que ni lui ni son agent officiel n'avaient les documents requis car tout avait été fait par le AC du Parti. Il a mentionné à deux reprises qu'il s'agissait simplement d'un mouvement financier réciproque; qu'il avait reçu l'argent à 11 h et qu'il l'avait transféré à 11 h 45.

iii) Sommaire du journal des contacts du candidat concernant Kenneth Brownridge, agent officiel de Dick Harris (circonscription de Cariboo-Prince George, 16 janvier 2007) (dossier d'appel, vol. VI, page 1794)

Le journal indique que M. Harris a déclaré que la campagne n'avait pas payé les achats de publicités dans les médias parce qu'il s'agissait de publicités nationales. Il a compris que toutes les circonscriptions avaient été facturées à cet égard, mais non pourquoi des détails étaient nécessaires pour un mouvement financier réciproque relatif à une campagne de publicité nationale.

c) *factures*

i) Factures du Parti aux campagnes de Dan Mailer (dossier d'appel, vol. V, page 1597) et de Robert Campbell (dossier d'appel, vol. VI, page 1804), datées du 23 décembre 2005

Les factures ont été adressées aux campagnes des candidats, à l'attention des intimés. Chacune indiquait : [TRADUCTION] « Part du candidat de la publicité dans les médias pour 2005-2006. Part du candidat de la publicité dans les médias achetée comme convenu pour les élections de 2005-2006. » Le montant de la facture était de 3 947,07 \$ « avant taxes » dans le cas de Robert Campbell et de 9 999,15 \$ « avant taxes » dans le cas de Dan Mailer. Aucune taxe n'a été ajoutée. Les montants étaient payables au Fonds conservateur du Canada.

ii) Facture de l'agent de publicité du Parti, RMI, aux circonscriptions de London-Fanshawe (Dan Mailer) (dossier d'appel, vol. IX, page 2752) et

Vol. IX, page 2752) and Dartmouth–Cole Harbour (Robert Campbell) (appeal book, Vol. VI, page 1817), redacted from a global invoice listing all the districts participating in the “regional media buy” (appeal book, Vol. VIII, page 2632)

de Dartmouth-Cole Harbour (Robert Campbell) (dossier d’appel, vol. VI, page 1817), datée du 1^{er} janvier 2006 et tirée d’une liste globale des factures de toutes les circonscriptions participant au programme d’« achats publicitaires dans des médias locaux » (dossier d’appel, vol. VIII, page 2632)

The invoices are headed, “The Official Agents for Conservative Party Candidates”, and addressed to “#1720-130 Albert Street, Ottawa, attn. Susan Kehoe”. This is the address of the Conservative Party of Canada. Opposite “Dartmouth/Cole Harbour” is the printed figure \$3 688.85, and in handwriting “+GST = 3,947.07”, the amount of the invoice received by the campaign from the Party.

Les factures portent l’en-tête suivant : [TRADUCTION] « Les agents officiels des candidats du Parti conservateur ». Elles sont adressées au [TRADUCTION] « 130, rue Albert, bureau 1720, Ottawa, à l’attention de Susan Kehoe ». Il s’agit de l’adresse du Parti conservateur du Canada. Le nombre 3 688,85 \$ est imprimé et la mention [TRADUCTION] « + TPS = 3 947,07 », montant de la facture envoyée par le Parti à la campagne, est écrite à la main en regard de « Dartmouth/Cole Harbour ».

(d) *evidence of payment of invoices*

d) *preuve du paiement des factures*

(i) Payment by Mr Callaghan (noted on wire transfer instructions) (appeal book, Vol. VI, page 1805)

i) Paiement par M. Callaghan (indiqué sur le formulaire d’instructions concernant les virements télégraphiques bancaires) (dossier d’appel, vol. VI, page 1805)

(ii) Payment by Mr Pallett (noted on invoice from Party) (appeal book, Vol. V, page 1597)

ii) Paiement par M. Pallett (indiqué sur la facture envoyée par le Parti) (dossier d’appel, vol. V, page 1597)

[88] *Regional media buy program*

[88] *Programme d’achats publicitaires dans des médias locaux*

(a) *letter, dated January 15, 2007, from Michael Donison (Executive Director, Conservative Party of Canada) to Manon Hamel (Acting Director, Political Finance and Audit, Elections Canada), “Re: Media Buy and Associated Production costs for the Candidates’ Media Buy Program”, sent in response to a request for a copy of the contract between RMI [Retail Media Inc.], the media agent, and either the Party or the candidates participating in the RMB* (appeal book, Vol. VI, pages 1830–1831)

a) *lettre de Michael Donison (directeur exécutif du Parti conservateur du Canada) à Manon Hamel (directrice par intérim de Financement politique et vérification, Élections Canada), datée du 15 janvier 2007, ayant pour objet [TRADUCTION] « Les frais des achats publicitaires dans les médias et les coûts de production connexes relatifs au programme d’achats publicitaires dans des médias locaux des candidats », envoyée en réponse à une demande de copie du contrat conclu par RMI [Retail Media Inc.], l’agent de publicité, et le Parti ou les candidats participant au programme d’APML* (dossier d’appel, vol. VI, pages 1830 et 1831)

... there is no single contractual document between the registered party or the candidates and the supplier that speaks to the arrangements of the regional media buy... However, in the interest of fully co-operating with the EC and the official agents to get the inquiries satisfied, I am providing you a letter from Mr. Andrew Kumpf, Vice President of Retail Media [RMI] that details the contractual obligations between it and the Conservative Party and the participating candidates for the media buys for this election.

(b) *letter, dated January 15, 2007, from Andrew Kumpf (an officer of RMI) to Manon Hamel, "Re: Relationship between RMI and the Conservative Party of Canada"* (appeal book, Vol. VI, page 1832)

The letter made the following points:

- RMI was the supplier/agency of record for 10 media buys made by the Party and the official agents for the participating candidates and that "we mutually entered into an agreement to provide media buys";
- Advertising buys for the national party were segregated from advertising buys for participating candidates. Retail Media was advised of the Conservative candidates who were interested in participating in additional regional media buys;
- Appropriate invoices reflecting goods and services rendered by RMI were separately issued to participating candidates and to the Party;
- Appropriate regional markets were identified for all participating candidates and specific media buys purchased in those markets; and
- Appropriate tag lines were used in all advertisements identifying on whose behalf the advertisements were authorized.

(c) *package of documents, dated December 2005, sent by the Party to participating candidates* (appeal book, Vol. VI, pages 1803–1828)

[TRANSDUCTION] [...] il n'y a pas de document contractuel unique entre le parti enregistré ou les candidats et le fournisseur qui traite des achats publicitaires dans les médias locaux [...] Cependant, afin de collaborer pleinement avec Élections Canada et les agents officiels, je vous transmets une lettre du vice-président de Retail Media [RMI], M. Andrew Kumpf, qui décrit en détail les obligations contractuelles conclues entre cette firme et le Parti conservateur et les candidats participants relativement aux achats de publicités dans les médias à l'occasion de cette élection.

b) *lettre d'Andrew Kumpf (un dirigeant de RMI) à Manon Hamel, datée du 15 janvier 2007, concernant la relation entre RMI et le Parti conservateur du Canada* (dossier d'appel, vol. VI, page 1832)

La lettre faisait ressortir les points suivants :

- RMI était le fournisseur ou l'agence de référence relativement à 10 achats publicitaires dans les médias faits par le Parti et les agents officiels des candidats participants et [TRANSDUCTION] « nous avons conclu une entente concernant des achats publicitaires dans les médias »;
- Les achats publicitaires concernant le parti national étaient séparés des achats publicitaires des candidats participants. Retail Media a été informée des candidats du Parti conservateur qui souhaitaient participer à des achats publicitaires additionnels dans des médias locaux;
- Des factures appropriées indiquant les produits et les services fournis par RMI ont été établies séparément pour les candidats participants et pour le Parti;
- Les marchés régionaux appropriés ont été définis pour tous les candidats participants et des espaces publicitaires ont été achetés dans les médias dans ces marchés;
- Des titres d'appel appropriés mentionnant la personne pour le compte de laquelle les publicités avaient été autorisées ont été utilisés dans toutes les publicités.

c) *liasse de documents, datée de décembre 2005, envoyée par le Parti aux candidats participants* (dossier d'appel, vol. VI, pages 1803 à 1828)

- A copy of the time schedule for both the television and radio advertisements (where applicable). This document, prepared by RMI and forwarded to the Conservative Party, detailed the targeted market, the date and time of the advertisements, and the advertisements placed;
 - Reference material from RMI indicating candidates whose ridings benefited from advertising in a specific market;
 - A copy of the invoice from RMI for the candidate's campaign media buy;
 - Bank wire instructions from each campaign in which the official agent for the candidate authorized the payment of the Fund invoice received by the candidate; and,
 - A copy of the advertisement obtained from RMI, together with the tag line used.
- Copie de l'horaire de diffusion des publicités à la télévision et à la radio (selon le cas). Ce document, préparé par RMI et transmis au Parti conservateur, indiquait de manière détaillée le marché ciblé, la date et l'heure de la diffusion et les publicités.
 - Documentation de référence préparée par RMI, indiquant les candidats dont la circonscription avait fait l'objet de publicités dans un marché donné.
 - Copie de la facture de RMI relative aux achats publicitaires dans les médias concernant le candidat.
 - Instructions concernant les virements télégraphiques bancaires de chaque campagne, dans lesquelles l'agent officiel du candidat autorisait le paiement de la facture du Fonds reçue par le candidat.
 - Copie de la publicité fournie par RMI, accompagnée du titre d'appel utilisé.

(d) *letter from Susan J. Kehoe (Interim Executive Director, Conservative Party of Canada) to Marc Mayrand (CEOC), dated April 11, 2007* (appeal book, Vol. VII, page 1929)

A review of the documentation indicates that the organization of the RMBs took place during the weeks of December 6 and 12, 2005. At that time, i.e., at the outset of the election, the individual campaign commitment levels were determined. The final schedule of ads to be covered as part of the RMBs was provided by the media supplier by Monday, December 19, 2005. In other words, the RMB was entirely structured at the outset of the campaign as supported by documentation submitted – it was certainly not a retroactive allocation of costs.

[89] Cost allocation of RMB

(a) *allocation of costs spreadsheet* (appeal book, Vol. VI, pages 1834–1836)

This was prepared by Elections Canada officials from the information provided by the official agents. It gave examples of candidates in the same region who

d) *lettre de Susan J. Kehoe (directrice exécutive par intérim du Parti conservateur du Canada) à Marc Mayrand (DGE), datée du 11 avril 2007* (dossier d'appel, vol. VII, page 1929)

[TRADUCTION] Un examen de la documentation permet de constater que les APML ont été planifiés pendant les semaines du 6 et du 12 décembre 2005. Les niveaux d'engagement de chaque campagne ont été déterminés à la même époque, c.-à-d. au début de la campagne électorale. L'horaire définitif des publicités faisant partie des APML a été transmis par le fournisseur des publicités dans les médias au plus tard le lundi 19 décembre 2005. En d'autres termes, les APML étaient entièrement planifiés au début de la campagne, comme le montre la documentation produite. Il ne s'agissait assurément pas d'une répartition rétroactive des frais.

[89] Répartition des frais relatifs aux APML

a) *tableau de répartition des frais* (dossier d'appel, vol. VI, pages 1834 à 1836)

Ce tableau a été préparé par des employés d'Élections Canada à l'aide des renseignements fournis par les agents officiels. Il donnait des exemples de candidats de

participated in the media buy program, but claimed significantly different amounts of expenses for advertising that was broadcast the same number of times in each of their electoral districts. No supporting documentation was provided to the CEOC to explain these discrepancies.

(b) *letter from Ann O’Grady (Chief Financial Officer, Conservative Fund Canada) to Manon Hamel, dated March 6, 2007* (appeal book, Vol. VII, pages 1917–1918), which stated (at page 1917):

There can be no precise, mathematical linkage between the broadcast ‘footprint’ of an ad and the allocation of costs to the participating local campaigns. Suffice it to say, as your own figures show, the participating local campaigns each paid a meaningful (i.e., more than nominal) portion of the costs of the ads, and all participating campaigns had at least some meaningful broadcast of the ads in their districts.

(c) *letter from Susan J. Kehoe to Marc Mayrand, dated April 11, 2007* (appeal book, Vol. VII, pages 1927–1930)

This letter explains the differences in the financial commitments among similarly situated campaigns, and states (at page 1929):

... the basis of allocation used was essentially the candidate’s relative commitment to the group buy. Simply stated, the greater the overall commitment, the larger the possible ad buy, the greater the overall benefit.

[90] Contextual factors The following factors were also known to the CEOC at the time that he made the decision under review.

(a) *Party spending limit*

The Party was unable to purchase much more advertising when it contacted candidates’ campaigns to ask whether they were willing to make a commitment to contribute to the RMB, because it was close to its statutory spending limit: affidavit of Janice Vézina, Associate

la même région qui avaient participé au programme d’achats publicitaires dans les médias, mais qui réclamaient des montants de dépenses très différents pour des publicités qui avaient été diffusées le même nombre de fois dans chacune de leurs circonscriptions. Aucune pièce justificative n’a été transmise au DGEC pour expliquer ces différences.

b) *lettre d’Ann O’Grady (directrice générale des finances du Fonds conservateur du Canada) à Manon Hamel, datée du 6 mars 2007* (dossier d’appel, vol. VII, pages 1917 et 1918) :

[TRADUCTION] Il ne peut y avoir de lien mathématique précis entre l’« empreinte » de diffusion d’une publicité et la répartition des frais entre les campagnes locales participantes. Il suffit de dire, comme vos propres chiffres le montrent, que chacune des campagnes locales participantes a payé une part importante (c.-à-d. plus que modique) des coûts des publicités et que les publicités ont fait l’objet d’une diffusion appréciable dans chacune des circonscriptions. (à la p. 1917)

c) *lettre de Susan J. Kehoe à Marc Mayrand, datée du 11 avril 2007* (dossier d’appel, vol. VII, pages 1927 à 1930)

Cette lettre explique les différences entre les engagements financiers de campagnes semblables et indique (à la page 1929) :

[TRADUCTION] [...] la répartition dépendait essentiellement de l’engagement relatif du candidat à l’égard des achats collectifs. En termes simples, plus l’engagement global est élevé, plus les achats publicitaires peuvent être importants et plus le bénéfice général est grand.

[90] Facteurs contextuels Le DGEC était également au courant des facteurs qui suivent lorsqu’il a pris la décision faisant l’objet du présent contrôle.

a) *plafond du Parti*

Le Parti ne pouvait pas acheter beaucoup plus de publicités lorsqu’il a communiqué avec les campagnes des candidats pour savoir si elles voulaient s’engager à contribuer aux APML, puisque son plafond établi par la Loi était presque atteint : affidavit de Janice Vézina,

Deputy CEOC, dated January 14, 2008 (appeal book, Vol. V, page 1449).

(b) *scale of the in-and-out transactions*

Sixty-eight candidates across Canada agreed to participate in the RMB, although one pulled out at the last minute. He did not include the cost of the RMB as election expenses in his electoral campaign return; however, the Party included it in its election expenses. The total cost of the RMB for the participating Conservative candidates' campaigns was approximately \$1.2 million; the production costs were \$121 000: letter from Ann O'Grady to Manon Hamel, dated December 15, 2006 (appeal book, Vol. VI, pages 1800–1801).

(c) *content of advertisements*

The content of the advertising was national and did not focus on the candidates who claimed their share of the cost as an election expense, or on local issues. The advertisements did, however, carry tag lines identifying them with the local candidates.

(iv) Analysis

[91] In our opinion, the information detailed above amply supports the reasonableness of the CEOC's refusal to state that he was satisfied that the cost of the RMB had been incurred by the candidates in accordance with the Act. Whether the evidence might have enabled the CEOC reasonably to conclude that the costs had been duly incurred by the candidates is irrelevant in this application for judicial review of the exercise of the power entrusted by Parliament to him.

[92] As a preliminary point, we are of the view that, in determining whether he was satisfied that the election expenses claimed by a particular candidate for the RMB advertising met the statutory criteria for reimbursement, the CEOC was not legally required to confine his consideration to the material relating solely to that candidate. Since each candidate was participating in a

sous-directrice générale associée des élections, daté du 14 janvier 2008 (dossier d'appel, vol. V, page 1449).

b) *montants des mouvements financiers réciproques*

Soixante-huit candidats d'un peu partout au Canada ont accepté de participer au programme d'APML; l'un d'entre eux s'est toutefois retiré à la dernière minute. Contrairement à lui, le Parti a inclus dans son compte de dépenses électorales les frais relatifs aux APML. Au total, les APML des campagnes des candidats conservateurs participants ont coûté approximativement 1,2 million de dollars et les coûts de production ont atteint 121 000 \$: lettre d'Ann O'Grady à Manon Hamel, datée du 15 décembre 2006 (dossier d'appel, vol. VI, pages 1800 et 1801).

c) *contenu des publicités*

Les publicités avaient un contenu national et ne portaient pas sur des enjeux locaux ou sur les candidats qui ont réclaté leur part des frais à titre de dépense électorale. Par contre, elles contenaient des titres d'appel les associant à des candidats locaux.

iv) Analyse

[91] À notre avis, l'information détaillée ci-dessus démontre largement le caractère raisonnable du refus du DGEC d'affirmer qu'il avait la conviction que les frais relatifs aux APML avaient été engagés par les candidats en conformité avec la Loi. La question de savoir si la preuve aurait pu raisonnablement amener le DGEC à conclure que les frais avaient été dûment engagés par les candidats n'est pas pertinente dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire relative à l'exercice du pouvoir conféré au DGEC par le législateur.

[92] À titre préliminaire, nous sommes d'avis que, pour déterminer s'il avait la conviction que les dépenses électorales déclarées par un candidat particulier relativement aux APML satisfaisaient aux conditions de remboursement prévues par la Loi, le DGEC n'était pas légalement tenu de limiter son examen aux documents concernant uniquement ce candidat. Comme chaque

scheme that was devised and orchestrated by the Party, it was reasonable for the CEOC to take into consideration the totality of the material before him relating to the scheme, and to determine the weight to be given to the different items in respect of particular candidates. Indeed, given the centralized nature of the scheme, it would have been unreasonable for the CEOC not to have taken into consideration the broader context, and to have confined himself to material relating solely to the particular candidate whose election expenses were under consideration.

[93] A key concern of the CEOC was the failure of the candidates to submit documentary evidence of the existence or terms of a contract with RMI under which the advertisements were purchased by the candidates directly, or by the Party as the agent of the participating candidates. Indeed, the Party conceded that no contractual document between RMI and the candidates or the Party existed. This is particularly significant because, except for the candidate and the official agent, no one may incur an expense on behalf of a campaign without the written consent of the official agent. It was not clear from the material before the CEOC whether the Party was supposed to have acted as the candidates' agent in purchasing the advertising, or the candidates contracted directly with RMI.

[94] The other material available to the CEOC was not sufficient to satisfy him that, despite the absence of documentary evidence of the existence of a contract, the election expenses claimed by the respondents in respect of the RMB represented costs that they had actually incurred to purchase the advertising.

[95] The respondents rely on the invoices issued by the Party and RMI to the candidates, and the subsequent payments made, through the in-and-out transactions, by the candidates to the Party, which had already paid RMI for the advertisements. They say that these provide clear evidence that the candidates had incurred the cost of the RMB advertising in their electoral districts. We do not agree.

[96] While it may normally be inferred from the payment of an invoice that the payment was made to

le candidat participait à un programme conçu et organisé par le Parti, il était raisonnable que le DGEC tienne compte de toute la documentation dont il disposait au sujet du programme et qu'il détermine le poids à accorder aux différents documents selon le candidat concerné. En fait, vu la centralisation du programme, il n'aurait pas été raisonnable que le DGEC ne prenne pas en considération le contexte plus large et qu'il tienne compte seulement des documents qui concernaient le candidat dont il examinait les dépenses électorales déclarées.

[93] Le DGEC était particulièrement préoccupé par le fait que les candidats n'avaient pas produit de documents établissant l'existence ou les modalités d'un contrat conclu avec RMI sous le régime duquel les publicités auraient été achetées par eux directement ou par le Parti à titre de mandataire des candidats participants. En fait, le Parti a admis qu'il n'existait aucun document contractuel entre lui ou les candidats et RMI. Ce fait est particulièrement important puisque, outre le candidat et l'agent officiel, personne ne peut engager une dépense pour le compte d'une campagne sans le consentement écrit de l'agent officiel. Les documents dont disposait le DGEC n'indiquaient pas clairement si le Parti était censé avoir agi à titre de mandataire des candidats en achetant la publicité ou si les candidats avaient conclu un contrat directement avec RMI.

[94] Les autres documents dont le DGEC disposait n'étaient pas suffisants pour le convaincre que, malgré l'absence de preuve documentaire de l'existence d'un contrat, les dépenses électorales déclarées par les intimés relativement aux APML représentaient des frais qu'ils avaient effectivement engagés pour acheter de la publicité.

[95] Les intimés s'appuient sur les factures adressées aux candidats par le Parti et RMI et sur les paiements faits par la suite, au moyen de mouvements financiers réciproques, par les candidats au Parti, lequel avait déjà payé RMI pour les publicités. Ils affirment que cette preuve démontre clairement que les candidats avaient engagé les frais relatifs aux APML dans leurs circonscriptions. Nous ne sommes pas de cet avis.

[96] Bien que l'on puisse normalement déduire du paiement d'une facture que celui-ci a été fait pour

discharge a legal obligation when parties are operating at arm's length, this was not the situation here. The interests of the Party and the candidates participating in the in-and-out transactions were closely aligned.

[97] Further, the invoices themselves were not unequivocal: they do not state that they are for the cost of advertising purchased by or on behalf of the candidates. The invoice from the Party is headed "Candidate share of media advertisement purchased as agreed to for the 2005-2006 election", while the RMI invoice refers simply to "January 2006 Media Expenditure". RMI produced a single invoice for candidates outside Quebec, listing on one page all the participating electoral districts, with the amount owing opposite each. Each candidate received a copy of this page with all this information removed, except for the name of his or her district and the amount owing.

[98] It is also relevant in this regard that the nature of the "commitments" previously made by the candidates to contribute to the advertisements is unclear. The evidence is at least as consistent with a promise to contribute to the cost incurred by the Party in engaging RMI to arrange for the broadcasting of the advertisements, as with an agreement by the participating candidates' campaigns to purchase advertisements from RMI directly or through the agency of the Party.

[99] Similarly, the fact that some candidates and official agents had little understanding of the scheme was also reasonably regarded by the CEOC as casting doubt on whether they had agreed to purchase advertising, rather than to contribute all or some of the unused portion of their spending limits to the Party's own advertising costs.

[100] Also relevant to the CEOC's conclusion was the fact that the allocation of the costs of the advertisements bore no relation to the value of the benefit received by individual candidates from them, but was based on how much room they had in their spending limit. Amounts of

s'acquitter d'une obligation juridique lorsque les parties ne sont pas liées, ce n'était pas le cas en l'espèce. Les intérêts du Parti et des candidats participant aux mouvements financiers réciproques convergeaient largement.

[97] En outre, les factures elles-mêmes étaient ambiguës : elles ne précisaient pas qu'elles avaient trait à de la publicité achetée par les candidats ou pour leur compte. La facture établie par le Parti porte le titre suivant : [TRADUCTION] « Part du candidat de la publicité dans les médias achetée comme convenu pour les élections de 2005-2006 », alors que la facture de RMI indique simplement [TRADUCTION] « Dépenses concernant les médias — janvier 2006 ». RMI a produit une seule facture pour les candidats de l'extérieur du Québec. Cette facture comporte une seule page, sur laquelle sont énumérées toutes les circonscriptions participantes et le montant dû par chacune. Chaque candidat a reçu une copie de cette page sur laquelle figuraient seulement le nom de sa circonscription et le montant dû, tous les autres renseignements ayant été supprimés.

[98] Le fait que la nature des « engagements » pris précédemment par les candidats concernant leur contribution aux publicités n'est pas claire est également pertinent. La preuve peut démontrer à tout le moins autant une promesse de contribuer aux frais engagés par le Parti pour confier à RMI le mandat de s'occuper de la diffusion des publicités qu'une entente conclue par les campagnes des candidats participants afin d'acheter des publicités à RMI directement ou par l'entremise du Parti.

[99] De même, le DGEC a estimé avec raison que le fait que certains candidats et agents officiels ne connaissaient pas bien le programme remettait en question leur engagement à acheter de la publicité plutôt qu'à permettre au Parti de se servir de la totalité ou d'une partie de la portion non utilisée de leurs plafonds pour ses propres dépenses de publicité.

[100] Le fait que les frais relatifs aux publicités ont été répartis non pas en fonction de la valeur du gain que les candidats ont retiré de ces publicités, mais plutôt en fonction du montant des dépenses auquel ils avaient droit et qu'ils n'avaient pas utilisé, est également

contributions were adjusted to ensure that spending limits were not exceeded.

[101] Further, production costs were allocated only to candidates in Quebec. Interestingly, production costs seem to have been removed from the amount invoiced to one candidate in Quebec, Mr. Bernier, in order to keep his allotted share of the advertising cost within his spending limit.

[102] The CEOC could reasonably regard the bases on which the costs of the RMB were allocated as indicative more of a cost-shifting arrangement than an agreement by the participating candidates to purchase advertisements from RMI, either directly or through the Party.

[103] Two contextual factors also support the reasonableness of the CEOC's decision. First, the advertisements themselves were national in nature, had no connection with local issues, and did not feature the candidates. The tag line stating that they had been authorized by the official agent of the participating candidate was the only indication that the viewer or listener would have that the advertisement was connected to the local campaign. Second, when the Party asked candidates to participate in the RMB, it was close to its permitted spending limit, a consideration that would make attractive a scheme to shift to candidates the cost of additional advertising with national themes.

[104] Hence, on the basis of this material, it was reasonable for the CEOC to decline to state that the candidates' payments in response to the invoices satisfied him that they were thereby discharging a liability to pay for the advertisements broadcast in their districts.

[105] The respondents relied heavily on a letter written by Mr. Kumpf of RMI to Ms. Hamel of Elections Canada, dated January 15, 2007, confirming that RMI was the "supplier/agency of record" for the media buys by the Party and the official agents for participating Conservative candidates and that "we mutually entered

pertinent au regard de la conclusion du DGEC. Les montants des contributions ont été ajustés de façon à ce que les plafonds ne soient pas dépassés.

[101] En outre, les frais de production ont été répartis entre des candidats du Québec seulement. Fait intéressant, ces frais semblaient avoir été retirés du montant facturé à un candidat au Québec, M. Bernier, afin que sa part des frais de publicité ne dépasse pas son plafond.

[102] Le DGEC pouvait raisonnablement considérer que la répartition des frais relatifs aux APMML traduisait davantage un déplacement des coûts que le consentement des candidats participants à l'achat de publicités à RMI, soit directement soit par l'entremise du Parti.

[103] Deux facteurs contextuels appuient également le caractère raisonnable de la décision du DGEC. En premier lieu, les publicités elles-mêmes étaient de nature nationale, elles n'avaient aucun lien avec des enjeux locaux et elles ne présentaient pas les candidats. Le titre d'appel indiquant qu'elles avaient été autorisées par l'agent officiel du candidat participant était la seule indication qui permettait au téléspectateur ou à l'auditeur de savoir que la publicité était associée à la campagne locale. En deuxième lieu, le Parti avait presque atteint son plafond des dépenses lorsqu'il a demandé à des candidats de participer au programme d'APML. Il devenait alors intéressant de transférer aux candidats le coût des publicités additionnelles abordant des thèmes nationaux.

[104] Ainsi, il était raisonnable que le DGEC refuse d'affirmer qu'il avait la conviction que, en payant les factures, les candidats s'acquittaient d'une obligation de payer les publicités diffusées dans leurs circonscriptions.

[105] Les intimés ont fortement tablé sur une lettre écrite par M. Kumpf, de RMI, à M^{me} Hamel, d'Élections Canada, en date du 15 janvier 2007, qui confirmait que RMI était [TRADUCTION] « le fournisseur ou l'agence de référence » pour ce qui était des achats publicitaires dans les médias faits par le Parti et les agents officiels des

into an agreement to provide media buys”. This letter suggests that the candidates were parties to an agreement to purchase and that by paying the invoices candidates were thereby discharging an obligation to purchase advertising from RMI.

[106] However, Mr. Kumpf’s letter was written a year after the arrangements had been made for the RMB. By this time, the CEOC had already indicated his concerns about the propriety of the election expenses claimed by candidates with respect to the RMB. The timing of the letter may reasonably have been regarded by the CEOC as reducing its probative value. In light of this and the other material before him, this letter does not, in our view, render the CEOC’s decision unreasonable. The question is whether there was material before the CEOC on which he could reasonably have based his decision, not whether he made the correct or even the better decision.

Conclusions

[107] The CEOC was authorized to satisfy himself that election expenses claimed by the respondents represented costs that they had incurred in accordance with the Act. His decision not to include in the certificate as election expenses the payments made to the Party by the respondents with respect to the RMB involved a question of mixed fact and law, and is reviewable on a standard of reasonableness.

[108] The CEOC’s decision was reasonable because his brief reasons provide a transparent and intelligible justification for his refusal to state that he was satisfied that the respondents had incurred the costs of the RMB. In addition, the CEOC’s decision falls within the range of possible outcomes and is rationally defensible on the basis of both the law and the material before him.

[109] For these reasons, the CEOC’s appeal will be allowed with costs, and the respondents’ application for judicial review dismissed.

candidats conservateurs participants. La lettre indiquait également : [TRADUCTION] « Nous avons conclu une entente concernant des achats publicitaires dans les médias. » Cette lettre semble indiquer que les candidats étaient parties à un contrat d’achat et que, en payant les factures, ils s’acquittaient d’une obligation d’acheter de la publicité à RMI.

[106] La lettre de M. Kumpf a toutefois été écrite un an après que les arrangements concernant les APML ont été faits. Le DGEC avait alors déjà fait part de ses préoccupations au sujet de la légitimité des dépenses électorales réclamées par des candidats dans le cadre du APML. Le DGEC peut avoir estimé avec raison que la valeur probante de la lettre était plus faible à cause du moment auquel elle avait été écrite. Par conséquent, et compte tenu des autres documents dont le DGEC disposait, cette lettre n’a pas pour effet, à notre avis, de rendre sa décision déraisonnable. La question est de savoir si le DGEC disposait de documents sur lesquels sa décision pouvait raisonnablement être fondée, et non de savoir s’il a rendu la décision correcte ou la meilleure décision.

Conclusions

[107] Le DGEC était autorisé à s’assurer que les dépenses électorales déclarées par les intimés étaient des frais qu’ils avaient engagés en conformité avec la Loi. Sa décision de ne pas inclure dans le certificat à titre de dépenses électorales les paiements faits au Parti par les intimés relativement aux APML soulevait une question mixte de fait et de droit et est assujettie à la norme de la décision raisonnable.

[108] La décision du DGEC était raisonnable parce qu’il explique de manière transparente et intelligible dans ses brefs motifs pourquoi il n’avait pas la conviction que les intimés avaient engagé les frais relatifs aux APML. De plus, cette décision fait partie des issues possibles et est logiquement acceptable compte tenu du droit et des documents dont le DGEC disposait.

[109] Pour ces motifs, l’appel du DGEC sera accueilli avec dépens et la demande de contrôle judiciaire des intimés sera rejetée.

III RESPONDENTS' CROSS-APPEAL

Introduction

[110] The respondent Callaghan's cross-appeal relates to the allocation of expenses among campaigns that agreed to participate jointly in a program of television or radio advertisements to be broadcast in each campaign's riding. The CEOC found a number of situations in which candidates participating in a pooled media buy claimed significantly different amounts.

[111] The respondent Callaghan participated in such a pooled media buy program. In the case of the pooled television advertisements, all participating candidates were identified in the tag line of the advertisements. In the case of the pooled radio advertisements, the advertisements were rotated so that each participating candidate was mentioned an equal number of times. However, the participating campaigns claimed different amounts as the expense incurred as a result of their participation in the media buy. For example, in the case of the pooled television advertisements Mr. Callaghan's candidate participated in, the same advertisement ran in seven ridings. Mr. Callaghan reported the expense in the amount of \$1 092.65, while another participant reported an expense of \$3 277.95 and yet another candidate reported an expense of \$10 989.33 (appeal book, Vol. IX, page 2737).

[112] The Party confirmed to the CEOC that there was "no precise mathematical linkage between the broadcast footprint of an ad and the allocation of costs to the participating local campaign" (appeal book, Vol. I, page 295). The amount allocated to a candidate was based upon the amount the candidate was willing and able to contribute. Willingness and ability reflected the amount available under each participating candidate's spending limit.

Statutory Provisions

[113] The following provisions of the Act are relevant to the issues raised on the cross-appeal relating to

III APPEL INCIDENT DES INTIMÉS

Introduction

[110] L'appel incident de l'intimé Callaghan a trait à la répartition des dépenses entre les campagnes qui avaient accepté de participer conjointement à un programme de publicités télédiffusées ou radiodiffusées dans la circonscription de chacune. Le DGEC a relevé un certain nombre de cas où des candidats participant à un programme collectif d'achats publicitaires dans les médias ont déclaré des montants très différents.

[111] L'intimé Callaghan a participé à un programme semblable. Tous les candidats participants étaient mentionnés dans le titre d'appel des publicités diffusées à la télévision. Pour ce qui est des publicités diffusées à la radio, chaque candidat participant a été mentionné un nombre égal de fois. Les campagnes participantes ont toutefois déclaré des montants différents à titre de dépenses engagées par suite de leur participation au programme. Par exemple, dans le cas des publicités télédiffusées dans le cadre du programme auxquelles le candidat de M. Callaghan a participé, la même publicité a été diffusée dans sept circonscriptions. M. Callaghan a déclaré une dépense de 1 092,65 \$, alors qu'un autre participant a signalé une dépense de 3 277,95 \$ et un autre, de 10 989,33 \$ (dossier d'appel, vol. IX, page 2737).

[112] Le Parti a confirmé au DGEC qu'il n'y avait pas [TRADUCTION] « de lien mathématique précis entre l'empreinte de diffusion d'une publicité et la répartition des frais entre les campagnes locales participantes » (dossier d'appel, vol. I, page 295). Le montant attribué à un candidat dépendait du montant que le candidat voulait et pouvait verser sans dépasser son plafond.

Dispositions législatives

[113] Les dispositions suivantes de la Loi sont pertinentes au regard des questions soulevées par l'appel

non-monetary contributions and the requirement to report election expenses at their commercial value.

[114] To maintain the integrity of spending limits, the term “election expense” is defined to include non-monetary contributions (see section 407 of the Act, quoted at paragraph 42 above). A “non-monetary contribution” is defined in subsection 2(1) of the Act to mean:

2. (1) ...

“non-monetary contribution” means the commercial value of a service, other than volunteer labour, or of property or of the use of property or money to the extent that they are provided without charge or at less than their commercial value.

[115] As explained at paragraph 17 above, the commercial value of non-monetary contributions must be reported in a candidate’s electoral campaign return and is included when calculating a candidate’s spending limit. “Commercial value” is defined in subsection 2(1) of the Act in the following way:

2. (1) ...

“commercial value”, in relation to property or a service, means the lowest amount charged at the time that it was provided for the same kind and quantity of property or service or for the same usage of property or money, by

(a) the person who provided it, if the person is in the business of providing that property or service; or

(b) another person who provides that property or service on a commercial basis in the area where it was provided, if the person who provided the property or service is not in that business.

Decision of the Federal Court

[116] The Judge agreed with the CEOC that it was not appropriate to allocate within a given “pool” the costs of the RMB advertising by reference to the amount that participating candidates were willing and able to contribute as their share of the cost on the basis of the room

incident concernant les contributions non monétaires et l’obligation de déclarer les dépenses électorales à leur valeur commerciale.

[114] Pour assurer l’intégrité des plafonds, l’expression « dépenses électorales » est définie de manière à inclure les contributions non monétaires (voir l’article 407 de la Loi, reproduit au paragraphe 42 ci-dessus). L’expression « contribution non monétaire » est définie au paragraphe 2(1) de la Loi :

2. (1) [...]

« contribution non monétaire » La valeur commerciale d’un service, sauf d’un travail bénévole, ou de biens ou de l’usage de biens ou d’argent, s’ils sont fournis sans frais ou à un prix inférieur à leur valeur commerciale.

[115] Comme il est expliqué au paragraphe 17 ci-dessus, la valeur commerciale d’une contribution non monétaire doit être déclarée dans le compte de campagne électorale d’un candidat et être incluse dans le calcul du plafond. L’expression « valeur commerciale » est définie au paragraphe 2(1) de la Loi :

2. (1) [...]

« valeur commerciale » En ce qui concerne la fourniture de biens ou de services ou l’usage de biens ou d’argent, le prix le plus bas exigé pour une même quantité de biens ou de services de la même nature ou pour le même usage de biens ou d’argent, au moment de leur fourniture, par :

a) leur fournisseur, dans le cas où il exploite une entreprise qui les fournit;

b) une autre personne qui les fournit sur une échelle commerciale dans la région où ils ont été fournis, dans le cas où leur fournisseur n’exploite pas une telle entreprise.

Décision de la Cour fédérale

[116] Le juge était d’accord avec le DGEC sur le fait qu’il ne convenait pas de répartir les frais relatifs aux APML selon le montant que les candidats participants voulaient et pouvaient verser jusqu’à ce que leur plafond soit atteint. Pour que soit respecté l’alinéa 451(2)i), qui

left in their spending limits. To satisfy the requirement of paragraph 451(2)(i) of the Act that candidates state the commercial value of goods and services provided to them, there had to be a relationship between the benefit of the goods and services supplied, and the amount paid.

[117] In the case of the respondent Pallett, his candidate's campaign was the only campaign to participate in the RMB in its geographic area. Thus, the Judge found that the amount claimed by Mr. Pallett corresponded to the commercial value of the advertisements that ran in his riding.

[118] In the case of the respondent Callaghan, the Judge found the unequal allocation of the broadcasting expenses among the various campaigns to be illogical and arbitrary. The Judge held that candidates in the pool benefited equally from the advertisements, because the advertisements were broadcast in each district an equal number of times. Consequently, it was rational that the cost should be divided equally among the participating candidates. Candidates who had contributed less than the amount of an equal share would have to declare as part of their election expenses a non-monetary contribution from the Party in the amount of their equal share of the cost, less the amount that they had actually contributed.

[119] This conclusion flowed from the fact that "non-monetary contributions" fall within the definition of "election expenses". Hence, they must be included in the electoral campaign returns, and their commercial value counted in the calculation of whether a candidate exceeded her or his permitted spending limit. However, because non-monetary contributions to a candidate are not costs incurred by the candidate, they are not reimbursed by the Receiver General.

[120] For the respondent Callaghan, this meant that his RMB expense had been reported in an amount below its commercial value. The Judge did not consider this to constitute a bar to the certification of the expense under section 465 of the Act because only the amount actually paid would lead to any reimbursement. However, with respect to the candidate's electoral campaign

exige que les candidats déclarent la valeur commerciale des produits et des services qui leur ont été fournis, il doit y avoir un lien entre le gain retiré des produits et des services fournis et le montant payé.

[117] Dans le cas de l'intimé Pallett, la campagne de son candidat a été la seule à participer au programme d'APML dans sa région. En conséquence, le juge a considéré que le montant déclaré par M. Pallett correspondait à la valeur commerciale des publicités diffusées dans sa circonscription.

[118] Dans le cas de l'intimé Callaghan, le juge a conclu que la répartition inégale des dépenses de diffusion entre les diverses campagnes était illogique et arbitraire. Il a statué que les candidats du groupe avaient profité de façon égale des publicités parce que celles-ci avaient été diffusées le même nombre de fois dans chaque circonscription. Par conséquent, il était logique que les frais soient répartis également entre les candidats participants. Les candidats dont la contribution n'atteignait pas le montant d'une part égale devaient déclarer, dans leurs dépenses électorales, une contribution non monétaire du Parti correspondant au montant de leur part égale des frais, duquel était déduit le montant de leur contribution.

[119] Cette conclusion découlait du fait que les « contributions non monétaires » sont incluses dans la définition de « dépenses électorales ». Ces contributions doivent donc figurer dans les comptes de campagne électorale et leur valeur commerciale doit être prise en compte lorsqu'il faut déterminer si un candidat a dépassé son plafond. Cependant, comme les contributions non monétaires versées à un candidat ne sont pas des frais engagés par celui-ci, elles ne sont pas remboursées par le receveur général.

[120] Pour l'intimé Callaghan, cela signifiait que le montant de la dépense se rapportant aux APML qu'il avait déclarée était inférieur à sa valeur commerciale. Le juge n'a pas considéré que cela l'empêchait de certifier la dépense en vertu de l'article 465 de la Loi parce que seul le montant réellement payé ouvrait droit à un remboursement. Le juge a toutefois conclu, au sujet du

return the Judge found that the “fair market value of the deemed election expenses” was the sum of the amounts paid by the campaign and a non-monetary contribution made by the Party. The amount of the non-monetary contribution was the difference between a reasonable share of the advertising costs and the amount paid by the campaign. The Judge calculated (at paragraphe 238) the amount of the non-monetary contribution that Mr. Callaghan had to declare in his electoral campaign return to be \$2 894.51.

[121] The respondent Callaghan cross-appeals from these findings.

Analysis

[122] We have found that it was reasonable for the CEOC to decline to state that he was satisfied that the respondents had incurred the RMB costs that were claimed as election expenses. The decision of the Federal Court is to be set aside and the application for judicial review dismissed. It follows from this that the substratum of the cross-appeal has been removed. That said, the cross-appeal was fully argued before us and in our respectful view the Judge erred in law by proceeding to exercise the powers of the CEOC to audit the respondent Callaghan’s electoral campaign return and to determine the commercial value of his participation in the RMB. We reach this conclusion for the following reasons.

[123] We begin by reviewing the process followed by the CEOC. By letter dated April 23, 2007, the CEOC advised the respondent Callaghan that he was not satisfied that “the documentation submitted establishes the claimed election expense” relating to the RMB. The CEOC went on to advise that this expense would be excluded from the amount the CEOC would certify to the Receiver General of Canada, but the decision to exclude the expense “could be reassessed if you provide additional supporting documentation that satisfies me that the claimed expense was incurred by the campaign”. The CEOC expanded on his concerns in his letter of

compte de campagne électorale du candidat, que la « juste valeur marchande des dépenses électorales réputées » correspondait au total des montants payés par la campagne et d’une contribution non monétaire faite par le Parti. Le montant de la contribution non monétaire était la différence entre le montant représentant une part raisonnable des frais publicitaires et le montant payé par la campagne. Le juge a fixé le montant de la contribution non monétaire que M. Callaghan devait déclarer dans son compte de campagne électorale à 2 894,51 \$ (motifs, paragraphe 238).

[121] L’intimé Callaghan interjette un appel incident à l’encontre de ces conclusions.

Analyse

[122] Nous avons conclu qu’il était raisonnable que le DGEC refuse d’affirmer qu’il avait la conviction que les intimés avaient engagé les frais relatifs aux APML qui étaient déclarés à titre de dépenses électorales. La décision de la Cour fédérale doit être infirmée et la demande de contrôle judiciaire, rejetée. L’appel incident n’a donc plus de fondement. Cela étant dit, les parties ont fait valoir tous leurs arguments concernant l’appel incident et, avec égards, nous estimons que le juge a commis une erreur de droit en exerçant les pouvoirs du DGEC de procéder à la vérification du compte de campagne électorale de l’intimé Callaghan et de déterminer la valeur commerciale de sa participation aux APML. Notre conclusion est fondée sur les motifs qui suivent.

[123] Examinons d’abord le processus suivi par le DGEC. Par une lettre datée du 23 avril 2007, le DGEC a avisé l’intimé Callaghan qu’il n’était pas convaincu que [TRADUCTION] « la documentation soumise établissait l’existence de la dépense électorale déclarée » au regard des APML. Le DGEC écrivait ensuite que cette dépense serait exclue du montant qu’il certifierait à l’intention du receveur général du Canada, mais que cette décision [TRADUCTION] « pourrait être réexaminée si vous produisez des pièces justificatives additionnelles qui me convainquent que la dépense déclarée a été engagée par la campagne ». Le DGEC a expliqué de

April 25, 2007 to the Party where he observed the absence of correlation between the various campaigns' share of the costs for the advertisements and their commercial value with respect to those campaigns. He went on to recognize that there may be different ways of assessing the commercial value, but the commercial value must be reasonable and not based solely on each campaign's willingness and ability to pay a particular amount up to its permitted election expenses limit. However, as the CEOC was not satisfied that the expense was incurred by the campaign, he made no decision as to how the expense, if incurred by the campaign, should be allocated amongst the participating campaigns.

[124] It is, we believe, a matter of settled law that on an application for judicial review the Court normally has no power to substitute its view of the facts for that of the decision maker, or to make independent findings of fact where the decision maker made none. In *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)*, 2002 FCA 31, 286 N.R. 385, this Court explained this principle in the following terms (at paragraphs 12–14):

The determination of factual questions is within the exclusive jurisdiction of the Board and at the core of its expertise. In this case, because it misdirected itself in law on the test for deciding leave applications, the Board is yet to make the essentially factual determination required of it.

On an application for judicial review, the role of the Court with respect to a tribunal's findings of fact is strictly circumscribed. In the absence of an error of law in a tribunal's fact-finding process, or a breach of the duty of fairness, the Court may only quash a decision of a federal tribunal for factual error if the finding was perverse or capricious or made without regard to the material before the tribunal: *Federal Court Act*, paragraph 18.1(4)(d). Hence, if, as a result of an error of law, a tribunal has omitted to make a relevant finding of fact, including a factual inference, the matter should normally be returned to the tribunal to enable it to complete its work. Accordingly, in our opinion, the Judge would have erred in law if, having set aside the decision of the Board, she had remitted the matter with a direction that the Board grant Mr. Rafuse leave to appeal.

manière détaillée ses préoccupations dans la lettre, en date du 25 avril 2007, qu'il a envoyée au Parti, où il a fait état de l'absence de corrélation entre la part des frais des publicités des diverses campagnes et la valeur commerciale de ces publicités. Il a reconnu ensuite que, si la valeur commerciale pouvait être déterminée de différentes façons, elle devait être raisonnable et ne pas être fondée uniquement sur la volonté et la capacité de chaque campagne de verser un montant particulier jusqu'à ce que son plafond des dépenses électorales soit atteint. Cependant, comme le DGEC n'était pas convaincu que la dépense avait été engagée par la campagne, il n'a rendu aucune décision sur la façon dont la dépense, si elle avait été engagée par la campagne, devait être répartie entre les campagnes participantes.

[124] Nous croyons qu'il est bien établi en droit que la Cour n'a habituellement pas, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le pouvoir de substituer son opinion sur les faits à celle du décideur ou de tirer des conclusions de fait indépendantes lorsque le décideur ne l'a pas fait. Dans *Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)*, 2002 CAF 31, la Cour a expliqué ce principe dans les termes suivants (aux paragraphes 12 à 14) :

La détermination des questions factuelles relève de la compétence exclusive de la Commission et se situe au cœur de son expertise. La Commission ayant commis une erreur de droit en l'espèce quant au critère applicable aux demandes d'autorisation, il lui reste encore à tirer les conclusions essentiellement factuelles auxquelles il est tenu.

Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, le rôle de la Cour à l'égard des conclusions de fait d'un tribunal est rigoureusement circonscrit. En l'absence d'erreur de droit entachant le processus d'enquête d'un tribunal fédéral ou de violation de l'obligation d'équité, la Cour peut annuler la décision pour cause d'erreur de faits uniquement si ce tribunal a tiré sa conclusion de manière abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait : *Loi sur la Cour fédérale*, alinéa 18.1(4)d). Par conséquent, si en raison d'une erreur de droit, un tribunal a omis de tirer une conclusion de faits pertinente, notamment une inférence factuelle, l'affaire devrait normalement lui être renvoyée pour lui permettre de terminer son travail. Nous sommes donc d'avis que le juge aurait commis une erreur de droit si, après avoir annulé la décision de la Commission, elle lui avait renvoyé l'affaire en lui ordonnant d'accorder à M. Rafuse l'autorisation d'interjeter appel.

While the directions that the Court may issue when setting aside a tribunal's decision include directions in the nature of a directed verdict, this is an exceptional power that should be exercised only in the clearest of circumstances: *Xie, supra*, at paragraph 18. Such will rarely be the case when the issue in dispute is essentially factual in nature (*Ali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 73 (T.D.)), particularly when, as here, the tribunal has not made the relevant finding. [Emphasis added.]

[125] The question whether expenses have been reasonably allocated is essentially one of fact. Thus, since the CEOC had made no decision with respect to the reasonable allocation of pooled advertising expenses, the Federal Court erred in law by making its own calculation of the commercial value of an advertising expense. Had the Court not erred in allowing the application for judicial review, this issue should have been returned to the CEOC for his determination.

[126] In our further view, it is no answer that the relief sought in the Federal Court was *mandamus*. Again, it is settled law that *mandamus* cannot be sought to compel the exercise of discretion in a particular way. Put another way, while *mandamus* may compel a decision maker to consider a matter, it “does not dictate the result of such a process.” See *Martinoff v. Canada*, [1994] 2 F.C. 33 (C.A.), at page 40, and the authorities there cited. In our context, the Federal Court could require the CEOC to consider according to law the issue of the commercial value of the respondent Callaghan's RMB advertising expense. It could not calculate the value itself.

[127] The Judge's error in making his own calculation of the commercial value of the advertisements is an independent ground for allowing the cross-appeal of the respondent Callaghan.

[128] On the point of commercial value, the respondent Callaghan argued forcefully that the notion of commercial value found in the Act applies only when goods or services are provided at a cost lower than the market value of the goods or services. The concept of

Bien que la Cour puisse donner des directives quant à la nature de la décision à rendre lorsqu'elle annule la décision d'un tribunal, il s'agit d'un pouvoir exceptionnel ne devant être exercé que dans les cas les plus clairs : *Xie*, précité, au paragraphe 18. Ce pouvoir doit rarement être exercé dans les cas où la question en litige est de nature essentiellement factuelle (*Ali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 73 (C.F. 1^{re} inst.)), surtout lorsque, comme en l'espèce, le tribunal n'a pas tiré la conclusion pertinente. [Non souligné dans l'original.]

[125] La question de savoir si des dépenses ont été réparties de manière raisonnable est essentiellement une question de fait. Aussi, comme le DGEC n'a rendu aucune décision concernant la répartition raisonnable des dépenses de publicité collectives, la Cour fédérale a commis une erreur de droit en calculant elle-même la valeur commerciale d'une dépense de publicité. Si la Cour n'avait pas accueilli à tort la demande de contrôle judiciaire, cette question aurait été renvoyée au DGEC pour qu'il la tranche.

[126] À notre avis également, on ne saurait opposer que la réparation demandée à la Cour fédérale était un *mandamus*. Il est également bien établi en droit qu'un *mandamus* ne peut être demandé pour forcer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'une façon particulière. En d'autres termes, un *mandamus* peut contraindre un décideur à étudier une affaire, mais il « ne dicte pas le résultat d'un tel processus ». Voir *Martinoff c. Canada*, [1994] 2 C.F. 33 (C.A.), à la page 40, et les décisions qui y sont mentionnées. Dans l'affaire qui nous intéresse, la Cour fédérale pouvait exiger du DGEC qu'il examine conformément au droit la question de la valeur commerciale de la dépense publicitaire concernant les APML de l'intimé Callaghan. Elle ne pouvait pas la calculer elle-même.

[127] L'erreur commise par le juge en calculant lui-même la valeur commerciale des publicités est un motif indépendant d'accueillir l'appel incident de l'intimé Callaghan.

[128] En ce qui concerne la valeur commerciale, l'intimé Callaghan a fait valoir avec force que la notion de valeur commerciale contenue dans la Loi s'applique seulement lorsque des produits ou des services sont fournis à un coût plus bas que leur valeur marchande. Le concept ne

commercial value is said not to extend to the allocation of election expenses pooled among several candidates, particularly in the context of television and radio advertisements where a broadcast area is unlikely to be geographically coextensive with the boundaries of a riding. Broadcast advertising is said to be qualitatively different from other goods or services because advertisements broadcast in one riding may be viewed or listened to by constituents in neighbouring ridings.

[129] In our view, there are no hard and fast rules applicable to the proper allocation of pooled election expenses. Indeed, this was recognized by the CEOC in an example cited by the respondent. In that case, where pooled advertising was placed in Chinese-language newspapers in the Vancouver area during the 2005–2006 general election, expenses were allocated among campaigns based upon the level of Chinese-language readership in each riding. This demonstrates that, given an appropriate basis in the relevant facts, pooled election expenses may carry different values in different ridings so that an unequal sharing of costs is appropriate.

[130] As the underlying application for judicial review will be dismissed, the issues arising from the audit of the respondents' returns, and more particularly the decision not to certify their RMB expenses, remains before the CEOC because he has not yet required the respondents to file corrected electoral campaign returns (as the CEOC may require under subsection 457(2) of the Act). It remains open, therefore, for the respondent Callaghan to provide further information or submissions to the CEOC about the reasonableness of the amount he reported for his candidate's participation in the RMB. We agree, however, with the Judge and the CEOC that the amount reported for a candidate's share of a pooled advertising expense cannot be arbitrary, or based solely upon the available room under each candidate's spending limit, but must be reasonably related to the value of the benefits received.

s'appliquerait pas à la répartition de dépenses électorales collectives entre plusieurs candidats, en particulier dans le contexte de publicités diffusées à la télévision et à la radio dans une région qui ne correspond probablement pas exactement à une circonscription électorale. Les publicités diffusées seraient différentes, sur le plan de la qualité, des autres produits ou services parce que les publicités diffusées dans une circonscription peuvent être vues ou entendues par les électeurs dans des circonscriptions voisines.

[129] À notre avis, il n'y a pas de règle stricte régissant la répartition des dépenses électorales collectives. C'est d'ailleurs ce qu'a admis le DGEC dans un exemple cité par l'intimé. Dans cet exemple, les dépenses relatives à des publicités collectives ayant été placées dans des journaux de langue chinoise dans la région de Vancouver pendant la campagne électorale de 2005–2006 ont été réparties entre les campagnes en fonction du lectorat chinois de chaque circonscription. Ainsi, il est possible, si des faits pertinents le démontrent, que des dépenses électorales collectives aient des valeurs différentes selon la circonscription, de sorte qu'il convient de partager les frais de manière inégale.

[130] Comme la demande de contrôle judiciaire sous-jacente sera rejetée, le DGEC est toujours saisi des questions découlant de la vérification des comptes des intimés, et plus particulièrement de la décision de ne pas certifier leurs dépenses, parce qu'il n'a pas encore exigé des intimés qu'ils déposent des comptes de campagne électorale corrigés (comme il peut le faire en vertu du paragraphe 457(2) de la Loi). Par conséquent, l'intimé Callaghan a toujours la possibilité de présenter des observations ou des renseignements additionnels au DGEC au sujet du caractère raisonnable du montant qu'il a déclaré relativement à la participation de son candidat au programme d'APML. Nous convenons cependant avec le juge et avec le DGEC que le montant déclaré à titre de part attribuée à un candidat d'une dépense électorale collective ne peut être arbitraire ou être fondé uniquement sur le montant des dépenses électorales que ce candidat peut encore engager avant d'atteindre son plafond, mais qu'il doit être raisonnablement lié à la valeur des gains obtenus.

Conclusion

[131] For these reasons, the cross-appeal will be allowed. As the substratum of the cross-appeal was removed by our disposition of the appeal, no costs will be awarded on the cross-appeal.

Conclusion

[131] Pour ces motifs, l'appel incident sera accueilli. Aucuns dépens ne seront adjugés relativement à l'appel incident, celui-ci étant dénué de fondement par suite de notre décision concernant l'appel.

2010 FC 1282
T-644-09

2010 CF 1282
T-644-09

Apotex Inc. (*Plaintiff*)

Apotex Inc. (*demanderesse*)

v.

c.

Sanofi-Aventis (*Defendant*)

Sanofi-Aventis (*défenderesse*)

T-933-09

T-933-09

**Sanofi-Aventis and Bristol-Myers Squibb Sanofi
Pharmaceuticals Holdings Partnership** (*Plaintiffs*)

**Sanofi-Aventis et Bristol-Myers Squibb Sanofi
Pharmaceuticals Holdings Partnership** (*demande-
resses*)

v.

c.

**Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. and Signa SA
de CV** (*Defendants*)

**Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. et Signa SA de
CV** (*défenderesses*)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. SANOFI-AVENTIS

RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. SANOFI-AVENTIS

Federal Court, Boivin J.—Ottawa, November 25 and
December 14, 2010.

Cour fédérale, juge Boivin—Ottawa, 25 novembre et
14 décembre 2010.

Practice — Witnesses — Motion by Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. (jointly Apotex) seeking leave to rely on more than five expert witnesses in accordance with Canada Evidence Act, s. 7, Federal Courts Rules, r. 52.4 — Motion submitted in context of two actions: impeachment action, infringement action regarding validity of Sanofi-Aventis' Canadian Patent No. 1336777 — Plaintiff Apotex serving eight expert reports on defendant Sanofi-Aventis, Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceuticals Holdings Partnership — Main issue whether Apotex demonstrating grounds to call more than five expert witnesses in proceeding as required — Rule 52.4 recent addition to Federal Courts Rules — In light of Federal Court's case law regarding Canada Evidence Act, s. 7, r. 52.4 may be viewed as codification of parameters regarding application of s. 7 — Considering concern over proliferation of experts as expressed by Supreme Court of Canada in R. v. D.D. and by Federal Court, r. 52.4 must be viewed as provision designed to safeguard against undue expansion of number of expert witnesses — Burden imposed on party seeking to call more than five expert witnesses therefore considerable as factors set forth under r. 52.4 impose high threshold — While number, complexity or technical nature of issues in dispute may, in certain cases, including patent cases, justify leave under r. 52.4 to call more than five expert witnesses, mere allegation that case complex or

Pratique — Témoins — Requête présentée par Apotex Inc. et Apotex Pharmachem Inc. (collectivement Apotex) demandant l'autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts conformément à l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada et à la règle 52.4 des Règles des Cours fédérales — La requête a été soumise dans le cadre de deux actions : une action en invalidation et une action en contrefaçon concernant la validité du brevet canadien n° 1336777 de Sanofi-Aventis — La demanderesse Apotex a fait signifier à la défenderesse Sanofi-Aventis, Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceuticals Holdings Partnership huit rapports d'experts — La question litigieuse principale était de savoir si Apotex avait démontré l'existence de motifs justifiant la production de plus de cinq témoins experts dans la présente instance comme l'exigent les dispositions législatives — La règle 52.4 est un ajout récent aux Règles des Cours fédérales — Compte tenu de la jurisprudence de la Cour fédérale concernant l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, la règle 52.4 peut être considérée comme une codification des paramètres d'application de l'art. 7 — Considérant la préoccupation relative à la prolifération des experts, exprimée par la Cour suprême du Canada dans R. c. D.D. et par la Cour fédérale, la règle 52.4 doit être considérée comme une disposition visant à empêcher l'augmentation injustifiée du nombre de témoins experts — Le fardeau imposé à la partie qui veut produire plus de cinq

technical not sufficing — Request for leave under r. 52.4 must be considered on case-by-case basis; factors such as complexity, technical nature of issues in dispute not to be presumed regardless of area of law concerned — Apotex failing to meet burden to demonstrate additional number of expert reports necessary for determination of issues in action — Motion dismissed.

Evidence — Motion by Apotex Inc., Apotex Pharmachem Inc. seeking leave to rely on more than five expert witnesses in accordance with Canada Evidence Act, s. 7, Federal Courts Rules, r. 52.4 — In light of Federal Court's case law regarding Canada Evidence Act, s. 7, r. 52.4 may be viewed as codification of parameters regarding application of s. 7 — Considering concern over proliferation of experts as expressed by Supreme Court of Canada in R. v. D.D. and by Federal Court, r. 52.4 must be viewed as provision designed to safeguard against undue expansion of number of expert witnesses — Burden imposed on party seeking to call more than five expert witnesses therefore considerable as factors set forth under r. 52.4 impose high threshold.

témoins experts est donc considérable puisque les facteurs énoncés à la règle 52.4 constituent un critère préliminaire exigeant — Le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige peuvent, dans certains cas, y compris les affaires concernant des brevets, justifier une autorisation de produire plus de cinq témoins experts conformément à la règle 52.4, mais la simple allégation selon laquelle une affaire est technique ou complexe ne suffit pas — Les demandes d'autorisation présentées en vertu de la règle 52.4 doivent être examinées au cas par cas et les facteurs tels que la complexité et la nature technique des questions en litige ne peuvent être présumés, quel que soit le domaine du droit concerné — Apotex ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que des rapports d'experts additionnels étaient nécessaires pour trancher les questions en litige — Requête rejetée.

Preuve — Requête présentée par Apotex Inc. et Apotex Pharmachem Inc. demandant l'autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts conformément à l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada et à la règle 52.4 des Règles des Cours fédérales — Compte tenu de la jurisprudence de la Cour fédérale concernant l'art. 7 de la Loi sur la preuve au Canada, la règle 52.4 peut être considérée comme une codification des paramètres d'application de l'art. 7 — Considérant la préoccupation relative à la prolifération des experts, exprimée par la Cour suprême du Canada dans R. c. D.D. et par la Cour fédérale, la règle 52.4 doit être considérée comme une disposition visant à empêcher l'augmentation injustifiée du nombre de témoins experts — Le fardeau imposé à la partie qui veut produire plus de cinq témoins experts est donc considérable puisque les facteurs énoncés à la règle 52.4 constituent un critère préliminaire exigeant.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 7.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 52.4 (as enacted by SOR/2010-176, s. 2).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

CASES CITED

CONSIDERED:

Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc., 2005 FC 390, 39 C.P.R. (4th) 202, 271 F.T.R. 159, aff'd 2006 FCA 421, 282 D.L.R. (4th) 179, 59 C.P.R. (4th) 46, 358 N.R. 135, aff'd 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, 69 C.P.R. (4th) 251; *Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FC 1095, [2008] 3 F.C.R. 63, 286 D.L.R. (4th) 501, 62 C.P.R. (4th) 321; *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 2007 FC

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 7.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 52.4 (édicte par DORS/2010-176, art. 2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc., 2005 FC 390, conf. par 2006 CAF 421, conf. par 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265; *Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CF 1095, [2008] 3 R.C.F. 63; *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 1041; *R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275; *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, 2010 CF 77.

1041, 68 C.P.R. (4th) 170, 321 F.T.R. 60; *R. v. D.D.*, 2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275, 191 D.L.R. (4th) 60, 148 C.C.C. (3d) 41; *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, 2010 FC 77, 362 F.T.R. 242.

MOTION seeking leave to rely on more than five expert witnesses in consolidated actions in accordance with section 7 of the *Canada Evidence Act* and rule 52.4 of the *Federal Courts Rules*. Motion dismissed.

APPEARANCES

Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg and Ben Hackett for plaintiff (defendants in T-933-09).
Anthony G. Creber and Cristin A. Wagner for defendant (plaintiffs in T-933-09).

SOLICITORS OF RECORD

Goodmans LLP, Toronto, for plaintiff (defendants in T-933-09).
Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for defendant (plaintiffs in T-933-09).

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

BOIVIN J.:

Background

[1] Apotex Inc. commenced action T-644-09 (the impeachment action) by its statement of claim dated April 22, 2009, seeking a declaration that the product it intends to manufacture and sell in Canada, made with clopidogrel bisulfate and/or clopidogrel besylate, will not infringe Sanofi-Aventis' Canadian Patent No. 1336777 (the '777 patent), and further seeking a declaration that the said patent is invalid. One month later, Sanofi-Aventis and Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceutical Holdings Partnership (jointly Sanofi) sued Apotex Inc. and Apotex Pharmachem Inc. (jointly Apotex) in file T-933-09 (the infringement action)

REQUÊTE demandant l'autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts dans les actions réunies conformément à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* et à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales*. Requête rejetée.

ONT COMPARU

Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg et Ben Hackett pour la demanderesse (défenderesse dans l'affaire T-933-09).
Anthony G. Creber et Cristin A. Wagner pour la défenderesse (demanderesse dans l'affaire T-933-09).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Goodmans LLP, Toronto, pour la demanderesse (défenderesse dans l'affaire T-933-09).
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour la défenderesse (demanderesse dans l'affaire T-933-09).

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

LE JUGE BOIVIN :

Contexte

[1] Par sa déclaration datée du 22 avril 2009, Apotex Inc. a introduit l'action T-644-09 (l'action en invalidation) en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant, d'une part, que le produit à base de bisulfate de clopidogrel ou de bésylate de clopidogrel, ou les deux, qu'elle entend fabriquer et vendre au Canada ne contrefera pas le brevet canadien n° 1336777 de Sanofi-Aventis (le brevet '777) et, d'autre part, que ce brevet est invalide. Un mois plus tard, Sanofi-Aventis et Bristol-Myers Squibb Sanofi Pharmaceutical Holdings Partnership (ci-après désignées collectivement Sanofi) ont intenté l'action T-933-09 (l'action en contrefaçon)

alleging that Apotex is already manufacturing and exporting for sale in various countries a clopidogrel bisulfate product, thereby infringing the '777 patent.

[2] Both parties requested that early trial dates be set in connection with their respective actions. Shortly after commencing the infringement action, Sanofi brought a motion in both court files to consolidate both actions. By order dated November 2, 2009, Case Management Prothonotary Tabib granted Sanofi's action and ordered that both actions be consolidated. Dates have been set aside for the trial to begin in April 2011 for a duration of five weeks.

[3] In preparation for the trial, each party may submit expert witnesses. Rule 52.4 [as enacted by SOR/2010-176, s. 2] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], limits the number of expert witnesses a party may call to five expert witnesses unless leave is granted from the Court in accordance with section 7 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.

[4] Prior to November 1, 2010, the parties participated in a number of case management conferences, during which neither party expressed an intention to call more than five expert witnesses. However, on November 1, 2010, Apotex served eight expert reports on Sanofi regarding the validity of the patent at issue. The expert witnesses listed as the authors of these reports are the following:

- James E. Sanders, Ph.D. DVM, D.A.B.T. (Toxicology);
- Andre McLean, M.D. (Toxicology);
- Jack Hirsh, M.D. (Pharmacology/activity);
- Peter Newman Ph.D. (Pharmacology/activity);
- Rene Levy, Ph.D. (Pharmacology/activity);

contre Apotex Inc. et Apotex Pharmachem Inc. (ci-après désignées collectivement Apotex), alléguant qu'Apotex fabrique et exporte déjà pour la vente, dans divers pays, un produit à base de bisulfate de clopidogrel et contre-fait donc le brevet '777.

[2] Les deux parties ont demandé que des dates de procès rapprochées soient fixées pour leurs actions. Peu de temps après avoir introduit l'action en contrefaçon, Sanofi a présenté dans les deux dossiers une requête en vue de faire réunir les deux actions. Dans une ordonnance datée du 2 novembre 2009, la protonotaire Tabib, responsable de la gestion de l'instance, a accueilli la requête de Sanofi et ordonné que les deux actions soient réunies. Cinq semaines ont été réservées pour le procès, dont le début a été fixé à avril 2011.

[3] Lors de la préparation du procès, les parties peuvent soumettre des témoins experts. La règle 52.4 [éditée par DORS/2010-176, art. 2] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], restreint à cinq le nombre de témoins experts qu'une partie peut produire, à moins d'autorisation de la Cour conformément à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.

[4] Avant le 1^{er} novembre 2010, les parties ont participé à un certain nombre de conférences concernant la gestion de l'instance, au cours desquelles ni l'une ni l'autre partie n'a manifesté l'intention de produire plus de cinq témoins experts. Toutefois, le 1^{er} novembre 2010, Apotex a fait signifier à Sanofi huit rapports d'expert concernant la validité du brevet en cause. Les témoins experts désignés comme les auteurs de ces rapports sont les suivants :

- James E. Sanders, Ph.D. DVM., D.A.B.T. (toxicologie);
- Andre McLean, M.D. (toxicologie);
- Jack Hirsh, M.D. (activité pharmacologique);
- Peter Newman, Ph.D. (activité pharmacologique);
- Rene Levy, Ph.D. (activité pharmacologique);

- Brian Adger, Ph.D. (Chemist);
- Irving Wainer, Ph.D. (Chemist); and
- Ping Lee, Ph.D. (Salts).

[5] By letter dated November 2, 2010, Sanofi raised the fact with the Case Management Prothonotary that Apotex had served eight expert reports. During the subsequent case management conference call, Apotex indicated that it had no immediate intention of bringing a motion requesting leave to rely on more than five expert witnesses. Apotex also indicated that it would possibly wait until the trial before advising which one of its eight expert witnesses it would call for examination.

[6] In the circumstances, the Case Management Prothonotary required Apotex to promptly bring a motion pursuant to rule 52.4 as described below.

The Motion

[7] By the present motion, Apotex seeks from the Court:

- an order to adjourn this motion to a date to be fixed by the Trial Judge, the undersigned, following the completion of exchange of all the expert reports in this proceeding;
- in the alternative, leave pursuant to section 7 of the *Canada Evidence Act* and rule 52.4 of the *Federal Courts Rules* allowing it to deliver eight expert witnesses reports and to call the authors of those reports for examination at trial.

[8] Sanofi opposes the motion alleging that Apotex has failed to demonstrate that it is unable to present its case in accordance with the number of experts contemplated by the *Canada Evidence Act* and the *Federal Courts Rules*. Having received and reviewed Apotex' expert reports, Sanofi claims that its concerns are exacerbated by the duplicative nature of the multiple

- Brian Adger, Ph.D. (chimie);
- Irving Wainer, Ph.D. (chimie);
- Ping Lee, Ph.D. (sels).

[5] Dans une lettre datée du 2 novembre 2010, Sanofi a fait part à la protonotaire responsable de la gestion de l'instance du fait qu'Apotex avait signifié huit rapports d'expert. Au cours de la conférence téléphonique de gestion de l'instance subséquente, Apotex a affirmé qu'elle n'avait pas pour l'instant l'intention de présenter une requête en vue de demander l'autorisation de faire appel à plus de cinq témoins experts. Apotex a également déclaré qu'elle attendrait peut-être jusqu'au procès avant de faire savoir lesquels de ses huit témoins experts elle comptait interroger.

[6] Dans les circonstances, la protonotaire responsable de la gestion de l'instance a exigé qu'Apotex présente dans les meilleurs délais une requête en vertu de la règle 52.4 des Règles. Cette requête est décrite ci-après.

La requête

[7] Par la présente requête, Apotex demande à la Cour :

- de rendre une ordonnance reportant la présentation de la requête à une date devant être fixée par le juge du procès, à savoir le soussigné, après communication de tous les rapports d'expert dans la présente instance;
- subsidiairement, de lui permettre, conformément à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* et à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales*, de déposer huit rapports d'expert et d'appeler les auteurs de ces rapports en vue de les interroger au procès.

[8] Sanofi s'oppose à la requête au motif qu'Apotex n'a pas démontré qu'elle n'est pas en mesure de présenter sa preuve en respectant le nombre d'experts prévus dans la *Loi sur la preuve au Canada* et les *Règles des Cours fédérales*. Après avoir reçu et examiné les rapports des experts d'Apotex, Sanofi fait valoir que ses préoccupations sont exacerbées par le double emploi des

reports and the relatively short time permitted for rebuttal expert reports due on January 7, 2011. Sanofi contends that if Apotex is granted leave to increase the number of experts, additional time will be required to allow Sanofi to complete their expert reports and accommodate the required additional expert witnesses.

The '777 Patent

[9] The '777 patent concerns “dextro-rotatory enantiomer of methyl alpha-5 (4,5,6,7-tetrahydro (3,2-c) thieno pyridyl) (2-chlorophenyl)-acetate, a process for its preparation and the pharmaceutical compositions containing it”. More particularly, this relates to the selection of clopidogrel for its special advantages over its opposite enantiomer (I-clopidogrel) and their racemic mixture as a medicine for interfering with the mechanisms of arterial and venous thrombosis (clotting in the arteries and veins) and for treating and preventing blood platelet disorders due to extracorporeal blood circuits and complications of the consequences of atheroma.

[10] The '777 patent claims cover, *inter alia*, the compound clopidogrel bisulfate, which is sold under the brand name Plavix around the world.

[11] The '777 patent has already been the subject of a proceeding under the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133. In that proceeding, Apotex alleged the '777 patent was invalid. The Federal Court found Apotex' allegation of invalidity unjustified and granted an order of prohibition. The order of prohibition was subsequently upheld by the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada (see *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 390, 39 C.P.R. (4th) 202, affd 2006 FCA 421, 282 D.L.R. (4th) 179, affd 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265).

[12] Patents have territorial limitations and, as such, the case has also been litigated between the same parties

nombreux rapports et par le délai relativement court pour préparer des rapports de réfutation d'expert, lesquels doivent être déposés au plus tard le 7 janvier 2011. Sanofi affirme que, si Apotex obtient la permission d'augmenter son nombre d'experts, elle aura besoin de plus de temps pour préparer ses propres rapports d'expert et tenir compte des besoins des témoins experts additionnels nécessaires.

Le brevet '777

[9] Le brevet '777 se rapporte à [TRADUCTION] « l'énantiomère dextrogyre de l'alpha-5 (4,5,6,7-tétrahydro (3,2-c) thiénoypyridyl) (2-chlorophényl)-acétate de méthyle, à son procédé de fabrication et aux compositions pharmaceutiques le renfermant ». Plus particulièrement, ce brevet se rapporte à la sélection du clopidogrel pour ses avantages particuliers par rapport à ceux de l'énantiomère opposé (I-clopidogrel) et de leur mélange racémique comme médicament pour faire obstacle aux mécanismes de formation des thromboses artérielles et veineuses (coagulation dans les artères et les veines) et traiter et prévenir les troubles plaquettaires dus à des circuits sanguins extra-corporels et les complications des conséquences de l'athérome.

[10] Les revendications du brevet '777 portent notamment sur le composé à base de bisulfate de clopidogrel, vendu dans le monde entier sous la marque nominative Plavix.

[11] Le brevet '777 a déjà fait l'objet d'une procédure intentée en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133. Dans cette procédure, Apotex alléguait que le brevet '777 était invalide. La Cour fédérale a conclu que l'allégation d'invalidité d'Apotex était injustifiée et elle a rendu une ordonnance d'interdiction, laquelle a ensuite été confirmée par la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada (voir *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 390; 2006 CAF 421; 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265).

[12] Les brevets ont des limites territoriales et, pour cette raison, l'affaire a également été débattue par les

in other countries including the United States and Australia.

mêmes parties devant les tribunaux d'autres pays, notamment aux États-Unis et en Australie.

Issue

[13] The motion raises the following issues: Should an adjournment be granted until the completion of exchange of all the expert reports in the proceeding and has Apotex demonstrated grounds to call more than five expert witnesses in the proceeding pursuant to rule 52.4 of the *Federal Courts Rules* and section 7 of the *Canada Evidence Act*?

Questions en litige

[13] La requête soulève les questions suivantes : La Cour devrait-elle accepter le report demandé jusqu'à ce que tous les rapports d'expert aient été communiqués? Apotex a-t-elle démontré l'existence de motifs justifiant la production de plus de cinq témoins experts conformément à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales* et à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*?

Legislative Framework

[14] Rule 52.4 of the *Federal Courts Rules* reads as follows:

Limit on number of experts

52.4 (1) A party intending to call more than five expert witnesses in a proceeding shall seek leave of the Court in accordance with section 7 of the *Canada Evidence Act*.

Leave considerations

(2) In deciding whether to grant leave, the Court shall consider all relevant matters, including

(a) the nature of the litigation, its public significance and any need to clarify the law;

(b) the number, complexity or technical nature of the issues in dispute; and

(c) the likely expense involved in calling the expert witnesses in relation to the amount in dispute in the proceeding.

Cadre législatif

[14] La règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales* est rédigée comme suit :

52.4 (1) La partie qui compte produire plus de cinq témoins experts dans une instance en demande l'autorisation à la Cour conformément à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

(2) Dans sa décision la Cour tient compte de tout facteur pertinent, notamment :

a) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de clarifier le droit;

b) le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige;

c) les coûts probables afférents à la production de témoins experts par rapport à la somme en litige.

Limite du nombre d'experts

Facteurs à considérer

[15] Section 7 of the *Canada Evidence Act* reads as follows:

Expert witnesses

7. Where, in any trial or other proceeding, criminal or civil, it is intended by the prosecution or the defence, or by any party, to examine as witnesses professional or other experts entitled according to the law or practice to give opinion evidence, not more than five of such witnesses may be called on either side without the leave of the court or judge or person presiding.

[15] L'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* est rédigé comme suit :

7. Lorsque, dans un procès ou autre procédure pénale ou civile, le poursuivant ou la défense, ou toute autre partie, se propose d'interroger comme témoins des experts professionnels ou autres autorisés par la loi ou la pratique à rendre des témoignages d'opinion, il ne peut être appelé plus de cinq de ces témoins de chaque côté sans la permission du tribunal, du juge ou de la personne qui préside.

Témoins experts

Analysis

[16] Rule 52.4 is a recent addition to the *Federal Courts Rules*. It provides guidance to the Court in considering whether or not leave to call more than five expert witnesses should be granted in accordance with section 7 of the *Canada Evidence Act*.

[17] Prior to the adoption of rule 52.4, this Court found that section 7 of the *Canada Evidence Act* was enacted to limit the number of experts to be called upon at trial and that this provision should therefore be interpreted restrictively. In *Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FC 1095, [2008] 3 F.C.R. 63, at paragraph 55, Justice Phelan observed as follows:

As the purpose of section 7 is, at least in part, to prevent abuse, trouble, expense and delay caused by excessive use of expert evidence, it is more consistent with that purpose to interpret the restriction to apply to the case as a whole rather than to each and every issue which may arise. In fact, an interpretation in favour of “by issue” creates the very mischief which the provision was intended to cure.

[18] In *Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 2007 FC 1041, 68 C.P.R. (4th) 170, at paragraph 29, Justice Hughes referred with approval to the comments of Prothonotary Tabib with respect to the purpose of section 7 of the *Canada Evidence Act*:

In my view, it is not necessary to determine the number of “issues” or what constitutes an “issue” on a case. . . . I agree with her comments at paragraph 37 that the purpose of section 7 of the *Canada Evidence Act* is to limit the number of experts subject to control by the court:

37 The purpose of section 7 is to limit the number of experts that may be called by the parties to what is considered a reasonable number, beyond which prior leave of the Court must be obtained by demonstrating that a greater number of experts is necessary for the determination of the issues, that there are no unnecessary duplications in the evidence, and that the additional strain on the time and resources of the Court and the parties is justified (see: *Gorman v. Powell*, [2006] O.J. No. 4233 (S.C.J.), *Burgess v. Wu*, [2005] O.J. No. 929 (S.C.J.) and Sopinka, John et al., *The Law of*

Analyse

[16] La règle 52.4 est un ajout récent aux *Règles des Cours fédérales*. Elle oriente la Cour lorsqu’elle doit décider si elle devrait permettre que plus de cinq témoins experts soient appelés conformément à l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[17] Avant l’adoption de la règle 52.4 des Règles, la Cour était d’avis que l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* visait à restreindre le nombre d’experts pouvant être appelés à témoigner dans un procès et que cette disposition devait donc être interprétée restrictivement. Dans la décision *Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CF 1095, [2008] 3 R.C.F. 63, au paragraphe 55, le juge Phelan a formulé les observations suivantes :

Étant donné que l’article 7 a pour objet, en partie du moins, d’éviter les abus, les difficultés, les frais et les retards imputables à l’utilisation excessive de la preuve d’expert, il convient davantage à cet objet de considérer que la restriction s’applique à l’affaire tout entière, plutôt qu’à la moindre question qui est susceptible de se poser. En fait, une interprétation favorable à la règle du nombre de témoins « par question » crée l’effet néfaste même que la disposition vise à remédier.

[18] Dans la décision *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, 2007 CF 1041, au paragraphe 29, le juge Hughes a cité avec approbation les observations de la protonotaire Tabib concernant l’objet de l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* :

[TRADUCTION] À mon avis, il n’est pas nécessaire de déterminer le nombre de « questions » ou ce qui constitue une « question » dans une affaire [. . .] Je suis d’accord avec ses observations au paragraphe 37 selon lesquelles l’article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada* a pour but de restreindre le nombre d’experts soumis au contrôle de la cour :

37 L’article 7 a pour objet de limiter à un nombre raisonnable les experts pouvant être appelés à témoigner par les parties, nombre au-delà duquel l’autorisation préalable de la Cour doit être obtenue en démontrant qu’un plus grand nombre d’experts est nécessaire pour trancher les questions en litige, qu’il n’y a aucun dédoublement inutile dans la preuve et que les contraintes additionnelles de temps et de ressources pour la Cour et les parties sont justifiées (voir *Gorman v. Powell*, [2006] O.J. No. 4233 (C.S.J.), *Burgess v. Wu*, [2005] O.J. No. 929 (C.S.J.) et Sopinka, John et al., *The*

Evidence in Canada, 2nd ed., 1999, at pp. 664-666). [Emphasis added.]

[19] In assessing the leave considerations set forth under rule 52.4, the Court must consider a number of factors including without limitation: (i) the nature of the litigation, its public significance and any need to clarify the law, (ii) the number, complexity or technical nature of the issues in dispute and, (iii) the likely expense involved in calling the expert witnesses in relation to the amount in dispute in the proceeding.

[20] In light of the jurisprudence of this Court with regard to section 7 of the *Canada Evidence Act*, rule 52.4 may be viewed as a codification of the parameters regarding the application of section 7 of the *Canada Evidence Act*. Further, considering the concern over the proliferation of experts as expressed by the Supreme Court of Canada in *R. v. D.D.*, 2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275, as well as by this Court, rule 52.4 must be viewed as a provision designed to safeguard against the undue expansion of the number of expert witnesses. The burden imposed on the party seeking to call more than five expert witnesses is thus considerable as the factors set forth under rule 52.4 impose a high threshold. In other words, leave under rule 52.4 shall not be granted by this Court lightly.

[21] In the case at bar, Apotex argues that it needs a total of eight expert witnesses in order to cover the scientific areas of the patent at issue: synthetic chemistry, analytical chemistry, medicinal chemistry, medicine/hematology, pharmacology, platelets animal toxicology, human toxicology and pharmacy or pharmaceuticals.

[22] Apotex contends that it cannot abandon reliance on any of its expert reports without abandoning an aspect of its case. Apotex further submits that it has demonstrated that leave to file eight expert reports should be granted because the technical issues are numerous and highly specialized.

Law of Evidence in Canada, 2^e éd., 1999, aux pages 664 à 666). [Non souligné dans l'original.]

[19] Pour décider s'il convient d'accorder l'autorisation, la Cour doit notamment tenir compte des facteurs énoncés à la règle 52.4 des Règles : i) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de clarifier le droit; ii) le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige; iii) les coûts probables afférents à la production de témoins experts par rapport à la somme en litige.

[20] Compte tenu de la jurisprudence de la Cour concernant l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, la règle 52.4 des Règles peut être considérée comme une codification des paramètres d'application de l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*. De plus, si l'on tient compte de la préoccupation relative à la prolifération des experts, exprimée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275, et par notre Cour, la règle 52.4 des Règles doit être considérée comme une disposition visant à empêcher l'augmentation injustifiée du nombre de témoins experts. Le fardeau imposé à la partie qui veut produire plus de cinq témoins experts est par conséquent considérable puisque les facteurs énoncés à la règle 52.4 des Règles constituent un critère préliminaire exigeant. En d'autres termes, l'autorisation prévue à la règle 52.4 des Règles ne doit pas être accordée à la légère.

[21] Dans la présente affaire, Apotex fait valoir qu'elle a besoin de huit témoins experts au total pour couvrir les domaines scientifiques rattachés au brevet en cause : chimie de synthèse, chimie analytique, chimie médicinale, médecine et hématologie, pharmacologie, toxicologie animale plaquettaire, toxicologie humaine et pharmacie.

[22] Apotex affirme qu'elle ne peut renoncer à utiliser l'un de ses rapports d'expert sans renoncer à l'un des aspects de sa preuve. Apotex soutient également qu'elle a démontré que l'autorisation de déposer huit rapports d'expert devrait être accordée parce que les questions techniques sont nombreuses et très spécialisées.

[23] In response, Sanofi argues that the scientific areas of the patent at issue do not amount to more than three, perhaps four areas.

[24] One could argue that every patent infringement case is technical in nature; the issues all appear to be numerous and highly specialized. Hence, a greater number of expert witnesses are required. If the Court were to adopt this reasoning, leave under rule 52.4 would be virtually automatic in every patent case because such cases are generally technical and complex. This would, however, be contrary to the intent and purpose of rule 52.4. Whilst the number, complexity or technical nature of the issues in dispute may, in certain cases, including patent cases, justify leave under rule 52.4 to call more than five expert witnesses, the mere allegation that a case is complex or technical will not suffice. A request for leave under rule 52.4 must be considered on a case-by-case basis, and factors such as the complexity and the technical nature of the issues in dispute is not to be presumed, regardless of the area of law concerned.

[25] In the case at bar, following a review of the synopsis of the proposed expert reports, the Court observes that Apotex' arguments regarding the need for eight expert witnesses are principally based on the fact that the patent issues have been dissected and segmented. The Court also observes that this approach artificially inflates the number of issues and has led to duplication and overlap— i.e. salts and toxicity.

[26] Although the Court acknowledges that the parties in this case must produce very specific and highly technical expert evidence, it has not been convinced that Apotex requires more than five expert witnesses. While it may be more convenient to have additional experts to separately address various technical areas of a patent, the Court does not find that, in the particular circumstances of the case at bar, it is necessary to have more than five expert witnesses in order for Apotex to fully

[23] Sanofi répond que le brevet en cause ne vise pas plus de trois ou quatre domaines scientifiques.

[24] On pourrait avancer que toutes les affaires de contrefaçon de brevet sont de nature technique et soulèvent de nombreuses questions très spécialisées. Par conséquent, un plus grand nombre de témoins experts sont nécessaires. Si la Cour devait accepter ce raisonnement, l'autorisation prévue à la règle 52.4 des Règles serait accordée presque automatiquement dans toutes les affaires concernant des brevets parce qu'elles sont généralement techniques et complexes. Mais cela serait contraire à l'esprit et à l'objet de la règle 52.4 des Règles. Le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige peuvent, dans certains cas, y compris les affaires concernant des brevets, justifier une autorisation de produire plus de cinq témoins experts conformément à la règle 52.4 des Règles, mais la simple allégation selon laquelle une affaire est complexe ou technique ne suffit pas. Les demandes d'autorisation présentées en vertu de la règle 52.4 des Règles doivent être examinées au cas par cas et les facteurs tels que la complexité et la nature technique des questions en litige ne peuvent être présumés, quel que soit le domaine du droit concerné.

[25] Dans la présente affaire, après avoir pris connaissance du sommaire des rapports d'expert proposés, la Cour note que les arguments d'Apotex concernant la nécessité de produire huit témoins experts reposent principalement sur le fait que les questions relatives au brevet ont été décortiquées et segmentées. La Cour note également que cette façon de faire gonfle artificiellement le nombre de questions et cause du double emploi et du chevauchement — par ex. les sels et la toxicité.

[26] La Cour reconnaît que les parties en l'espèce doivent produire une preuve d'expert très précise et technique, mais elle n'est pas convaincue qu'Apotex a besoin de plus de cinq témoins experts pour le faire. Même s'il peut être plus commode d'avoir des experts additionnels pour traiter séparément des divers aspects techniques d'un brevet, la Cour n'est pas d'avis que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, il est nécessaire d'avoir plus de cinq témoins experts pour

present its case. The fact that many issues of this case have already been addressed by the Supreme Court of Canada (see *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265) is a relevant consideration in this regard.

[27] It is also significant that, in the event this Court should subsequently require clarification on technical issues or on a specific area of expertise, and that none of the parties' expert witnesses is able to provide, the Court may at anytime grant leave to call upon a new expert to this end.

[28] The Court also considers it important to comment on the impact of allowing more than five expert witnesses may have in terms of timing and conduct of the proceedings.

[29] In this regard, the Court recalls Prothonotary Tabib's comments contained in her reasons for order and order [2010 FC 77, 362 F.T.R. 242] dated January 22, 2010 (at paragraph 9):

There is no time in this schedule—and indeed, precious little trial time—for embarking on fishing expeditions, for cobbling up a strategy as one goes or for being unable to articulate a coherent theory of the case until all discoveries are completed or until the eve of trial.

[30] The importance of pressing and committing to a trial with the established time frame cannot be overstated. In the present case, it is worthwhile recalling that Apotex sought to have the trial expedited (respondent's motion record, at page 20). Yet, Apotex waited until November 1, 2010 to serve eight expert reports on Sanofi, less than six months before the beginning of the trial in April 2011. In short, Apotex did not communicate its intention to call more than five expert witnesses in a timely manner notwithstanding the fact that calling more than five expert witnesses would necessarily impact the conduct of the trial.

[31] Finally, and for the sake of clarity, the Court finds that no distinction should be drawn between the number

qu'Apotex puisse présenter toute sa preuve. Le fait que de nombreuses questions de la présente affaire ont déjà été tranchées par la Cour suprême du Canada (voir *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265) est un facteur pertinent à cet égard.

[27] Il convient également de signaler que, si la Cour devait par la suite avoir besoin d'éclaircissements sur des questions techniques ou sur un domaine d'expertise précis et qu'aucun des témoins experts des parties n'était en mesure de lui fournir ces éclaircissements, elle pourrait en tout temps accorder la permission de faire comparaître un nouvel expert à cette fin.

[28] La Cour considère également qu'il est important de formuler des observations sur l'incidence que l'autorisation de produire plus de cinq témoins experts peut avoir sur le calendrier et la conduite de l'instance.

[29] À cet égard, la Cour rappelle les observations que la protonotaire Tabib a formulées dans les motifs de l'ordonnance [2010 CF 77] qu'elle a rendue le 22 janvier 2010 (au paragraphe 9) :

Il n'y a pas de place dans ce calendrier pour s'engager dans des interrogatoires à l'aveuglette, pour bricoler une stratégie selon l'inspiration du moment, ou pour attendre l'achèvement complet de la communication préalable ou la veille de l'instruction — où le temps est bien chichement compté aussi — avant de formuler une conception cohérente de la base juridique du procès.

[30] On ne saurait trop insister sur l'importance que l'affaire soit instruite dans le délai établi. Dans la présente affaire, il convient de rappeler qu'Apotex a cherché à faire accélérer la procédure (dossier de requête de la défenderesse, à la page 20). Or, Apotex a attendu jusqu'au 1^{er} novembre 2010 pour faire signifier huit rapports d'expert à Sanofi, à moins de six mois du début du procès, en avril 2011. Bref, Apotex n'a pas fait connaître son intention de produire plus de cinq témoins experts en temps utile, malgré le fait que cela aurait forcément une incidence sur la conduite du procès.

[31] Enfin, et par souci de clarté, la Cour est d'avis qu'aucune distinction ne devrait être établie entre le

of expert witnesses who may be called at trial and the number of expert reports that may be served in advance of trial. It would be unfair to one party if the opposing party was allowed to serve more than five expert reports and subsequently decide to call a lesser number than the number of expert witnesses at trial. The opposing party would have to prepare and submit rebuttal with respect of each expert report served on the assumption that all of the experts may be called at trial. Such tactics should not be encouraged by the Court.

[32] Apotex contends that past experience demonstrates that both parties end up not calling all of their experts for which they have delivered reports. While that may be the case, the Court finds that, in the circumstances, if leave were granted for this motion, Sanofi would be placed in a prejudicial position by having the burden to match the number of expert reports of Apotex. The additional strain on the time and resources of the Court and the parties is not justified.

[33] Whilst such considerations are not fatal to a motion to introduce more than five expert witnesses and are to be decided on a case-by-case basis, they remain significant.

[34] On balance, and for all these reasons, the Court finds that Apotex failed to meet its burden to demonstrate that an additional number of expert reports is necessary for the determination of the issues under rule 52.4 of the *Federal Courts Rules* and section 7 of the *Canada Evidence Act*. These reasons are also sufficient to dispose of Apotex' motion to adjourn.

nombre de témoins experts pouvant être produits au procès et le nombre de rapports d'expert pouvant être signifiés avant le procès. Une situation inéquitable serait créée si une partie autorisée à faire signifier plus de cinq rapports d'expert décidait en fin de compte de produire moins de témoins experts au procès. La partie adverse devrait préparer et présenter une contre-preuve à l'égard de chacun des rapports d'expert signifiés en tenant pour acquis que tous les experts pourraient être appelés à témoigner. De telles tactiques ne devraient pas être encouragées par la Cour.

[32] Apotex soutient que l'on sait par expérience que les deux parties finissent par ne pas produire tous les experts en lien avec les rapports signifiés. C'est peut-être vrai, mais la Cour estime que, eu égard aux circonstances, si l'autorisation demandée dans la présente requête était accordée, Sanofi subirait un préjudice parce qu'elle devrait produire le même nombre de rapports d'expert qu'Apotex. Les contraintes additionnelles de temps et de ressources pour la Cour et les parties ne sont pas justifiées.

[33] Même si ces facteurs ne sont pas déterminants dans une requête visant à obtenir l'autorisation de produire plus de cinq témoins experts et doivent être appréciés au cas par cas, ils demeurent importants.

[34] Tout bien considéré, et pour tous les motifs exposés, la Cour conclut qu'Apotex ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer, conformément à la règle 52.4 des *Règles des Cours fédérales* et à l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*, que des rapports d'expert additionnels étaient nécessaires pour trancher les questions en litige. Les présents motifs sont également suffisants pour trancher la question de la requête en ajournement d'Apotex.

ORDER

THIS COURT ORDERS that :

1. Apotex' motion be dismissed;
2. Apotex may not rely on the evidence of more than five of the following expert witnesses whose affidavits

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête d'Apotex est rejetée.
2. Apotex ne peut s'appuyer sur la preuve de plus de cinq des témoins experts suivants dont les affidavits ont

have been served to date in this proceeding: Dr. Sanders, Dr. McLean, Dr. Hirsh, Dr. Newman, Dr. Levy, Dr. Adger, Dr. Wainer and Dr. Lee;

3. Apotex shall advise the Court and Sanofi within five days of the date of this order as to which of the five experts' evidence it shall be relying upon in this proceeding. The remainder of affidavits from the other experts listed shall be struck;

4. Costs in the lump sum of \$2 500 payable to Sanofi by Apotex.

déjà été signifiés dans la présente instance : M. Sanders, D^r McLean, D^r Hirsh, M. Newman, M. Levy, M. Adger, M. Wainer et M. Lee.

3. Apotex avisera la Cour et Sanofi, dans un délai de cinq jours suivant la date de la présente ordonnance, de son choix des cinq témoins experts retenus pour sa preuve dans la présente instance. Les affidavits des autres experts mentionnés seront retranchés.

4. Apotex doit payer à Sanofi une somme globale de 2 500 \$ à titre de dépens.

DES-6-08
2010 FC 79

DES-6-08
2010 CF 79

IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to section 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*;

AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat signé conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*

AND IN THE MATTER OF the referral of a certificate to the Federal Court pursuant to section 77(1) of the IRPA;

ET le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale conformément au paragraphe 77(1) de la LIPR

AND IN THE MATTER OF MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

INDEXED AS: JABALLAH (RE)

RÉPERTORIÉ : JABALLAH (RE)

Federal Court, Dawson J.—Toronto, October 29, 30 and November 2, 3, 2009; Ottawa, January 22, 2010.

Cour fédérale, juge Dawson—Toronto, 29 et 30 octobre et 2 et 3 novembre 2009; Ottawa, 22 janvier 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Motion for declaration that Immigration and Refugee Protection Act, ss. 33, 77, 78 violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Security certificate herein signed on basis reasonable grounds to believe Jaballah inadmissible to Canada on national security grounds — Certificate referred to Federal Court — Jaballah alleging cannot have full, fair hearing — Federal Court's inquiry in context of security certificate process not simply judicial review on evidentiary basis but sui generis proceeding — Principles of fundamental justice not requiring that Federal Court determine substantive merits of allegations of inadmissibility made against Jaballah — Reasonable grounds to believe standard in security certificate context complying with principles of fundamental justice — Security certificate cannot be found to be reasonable if Federal Court satisfied preponderance of credible evidence contrary to Minister's allegations — Relaxation of rules of evidence in Act, s. 83(1)(h) not breaching requirements of fundamental justice since discretion given therein must be exercised in accordance with rule of law, applicable principles of fundamental justice — Motion dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Requête en vue d'obtenir un jugement déclarant que les art. 33, 77 et 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés violent l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Le certificat de sécurité en l'espèce a été signé parce qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah était interdit de territoire pour des raisons de sécurité nationale — Le certificat a été déposé à la Cour fédérale — M. Jaballah affirmait qu'il n'avait pas bénéficié d'une audience complète et équitable — L'analyse de la Cour fédérale dans le contexte du processus relatif au certificat de sécurité n'est pas qu'un contrôle judiciaire fondé sur un dossier de preuve, mais bien une procédure sui generis — Les principes de justice fondamentale n'exigent pas que la Cour fédérale se prononce sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah — La norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité respecte les principes de justice fondamentale — Un certificat de sécurité ne peut être jugé raisonnable si la Cour fédérale est convaincue que la prépondérance des éléments de preuve crédibles va à l'encontre des allégations des ministres — L'assouplissement des règles de preuve prévues à l'art. 83(1)(h) de la Loi ne contrevient pas aux exigences de la justice fondamentale puisque le pouvoir discrétionnaire conféré doit être exercé en conformité avec le principe de la primauté du droit et les principes de justice fondamentale applicables — Requête rejetée.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Motion for declaration that Immigration and

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Requête en vue d'obtenir un jugement déclarant

Refugee Protection Act, ss. 33, 77, 78 violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Principles of fundamental justice not requiring that Federal Court determine substantive merits of allegations of inadmissibility made against Jaballah — Designated judge's decision on reasonableness of certificate made in consideration of concerned person's substantive rights as defined by Charter, s. 7, principles of fundamental justice — Reasonable grounds to believe standard in security certificate context complying with principles of fundamental justice — Relaxation of rules of evidence in Act, s. 83(1)(h) not breaching requirements of fundamental justice.

This was a motion for a declaration under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that sections 33, 77 and 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) violate section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration signed a security certificate expressing their belief that there are reasonable grounds to believe that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on national security grounds. They specifically alleged that Mr. Jaballah was a senior member of the Egyptian Al Jihad, a terrorist organization closely aligned with Al-Qaida. The certificate was referred to the Federal Court to determine whether it was reasonable. Mr. Jaballah claimed that he cannot have a full and fair hearing because an independent and impartial decision maker does not have to decide the merits of the ministers' allegations and because the Act does not require the ministers to establish their case on a balance of probabilities. Instead, the Act requires the Federal Court to apply the standard of reasonable grounds to believe.

The issue was whether the security certificate procedures specified in the Act comply with the fair hearing requirement that is contained within the principles of fundamental justice and which is guaranteed by section 7 of the Charter.

Held, the motion should be dismissed.

Mr. Jaballah's proceeding engaged rights that are protected by section 7 of the Charter. However, Mr. Jaballah was wrong to assert that the Federal Court's inquiry in the context of the security certificate process is simply a judicial review on an expanded evidentiary basis. It is a *sui generis* proceeding. The Act requires the ministers to refer security certificates to the Federal Court. When a certificate is referred, the ministers are required to file with the Court the

que les art. 33, 77 et 78 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés violent l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Les principes de justice fondamentale n'exigent pas que la Cour fédérale se prononce sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah — La décision du juge désigné quant au caractère raisonnable du certificat tenait compte des droits substantiels de l'intéressé tels qu'ils sont définis à l'art. 7 de la Charte et des principes de justice fondamentale — La norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité respecte les principes de justice fondamentale — L'assouplissement des règles de preuve prévues à l'art. 83(1)(h) de la Loi ne contrevient pas aux exigences de la justice fondamentale.

Il s'agissait d'une requête en vue d'obtenir un jugement déclarant, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que les articles 33, 77 et 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi) violent l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration avaient signé un certificat de sécurité dans lequel ils se disaient d'avis qu'il existait des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah était interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité nationale. Ils alléguaient plus particulièrement que M. Jaballah occupait un rang élevé au sein du Jihad islamique égyptien, une organisation terroriste étroitement liée à Al-Qaida. Le certificat a été déposé à la Cour fédérale afin qu'elle détermine s'il était raisonnable. M. Jaballah affirmait que la procédure actuelle ne lui permet pas de bénéficier d'une audience complète et équitable parce qu'un tribunal indépendant et impartial n'a pas à juger du bien-fondé des allégations des ministres et parce que la Loi n'oblige pas les ministres à établir le bien-fondé de leurs allégations selon la prépondérance des probabilités. La Loi oblige plutôt la Cour fédérale à appliquer la norme des motifs raisonnables de croire.

La question à trancher était celle de savoir si le processus relatif aux certificats de sécurité prévu selon la Loi respecte le droit à une audience équitable, qui fait partie des principes de justice fondamentale et est garanti par l'article 7 de la Charte.

Jugement : la requête doit être rejetée.

L'instance de M. Jaballah mettait en jeu des droits qui sont protégés par l'article 7 de la Charte. Toutefois, M. Jaballah avait tort d'affirmer que l'analyse à laquelle la Cour fédérale est appelée à se livrer dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité n'est rien de plus qu'un contrôle judiciaire reposant sur un dossier de preuve élargi. C'est une procédure *sui generis*. La Loi oblige les ministres à déposer les certificats de sécurité à la Cour fédérale. Lorsqu'un

information and evidence upon which the certificate is based and a summary of such information and evidence that enables the person named in the certificate to be reasonably informed of the case made by the ministers. There is no requirement for leave before the Court and the ministers bear the onus of establishing that the certificate is reasonable. Paragraph 83(1)(e) of the Act places an ongoing obligation on the Federal Court to provide a person named in a certificate with summaries of information and other evidence. Additionally, a person named in a security certificate has the right to have his or her interests protected in closed proceedings by a special advocate and is provided with an opportunity to be heard. The person may call witnesses and adduce such evidence as he or she considers appropriate. Judges conducting such proceedings must engage in a searching examination of the reasonableness of the certificate on the material placed before them. The question the Federal Court is to determine is whether, on all the information and evidence before it, the certificate is reasonable at that point in time.

The principles of fundamental justice did not require the Federal Court to determine the substantive merits of the allegations of inadmissibility made against Mr. Jaballah. They require that a person named in a security certificate must receive a meaningful determination of whether the case for inadmissibility prescribed by section 33 and subsection 34(1) of the Act has been established—that is, are there reasonable grounds to believe that the relevant matters alleged in subsection 34(1) of the Act have occurred, are occurring, or may occur. The designated judge reaches his or her own independent conclusion as to the reasonableness of the certificate. If the certificate is found not to be reasonable, the designated judge must quash it. Therefore, the designated judge's decision is made in consideration of the concerned person's substantive rights as defined by section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice.

The reasonable grounds to believe standard in the security certificate context complies with the principles of fundamental justice. The requirement that the belief be objectively grounded on compelling and credible evidence is an important protection. The standard connotes a degree of probability found on credible evidence although the required degree of probability is less than a balance of probabilities. Also, notwithstanding the interpretive rule contained in section 33 of the Act, where there is conflicting evidence on a point, the Federal Court must resolve such conflict by deciding which version of events is more likely to have occurred. A security certificate cannot be found to be reasonable if the Court is satisfied that the preponderance of credible evidence is contrary to the ministers' allegations.

certificat est déposé, les ministres doivent déposer les renseignements et les éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de ces renseignements et de ces éléments de preuve qui permet à la personne nommée dans le certificat d'être suffisamment informée de la thèse des ministres. Il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour saisir la Cour et il incombe aux ministres de démontrer que le certificat est raisonnable. L'alinéa 83(1)e) de la Loi impose à la Cour fédérale l'obligation de fournir tout au long de l'instance à la personne nommée dans le certificat un résumé de la preuve et des renseignements pertinents. De plus, la personne nommée dans le certificat de sécurité a le droit de faire défendre ses intérêts par un avocat spécial dans le cadre d'une audience à huis clos et se voit accorder la possibilité d'être entendue. Elle peut faire entendre des témoins et présenter les éléments de preuve qu'elle juge utiles. Les juges qui président ce genre d'instances doivent se livrer à un examen rigoureux du caractère raisonnable du certificat à partir des renseignements dont ils disposent. La question que la Cour fédérale doit trancher est celle de savoir si, compte tenu de tous les renseignements et des éléments de preuve dont elle est saisie, le certificat est raisonnable à ce stade.

Les principes de justice fondamentale n'exigent pas que la Cour fédérale se prononce sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah. Ils exigent qu'une décision judiciaire valable soit rendue à l'égard de la personne nommée dans le certificat, en ce qui concerne la question de savoir si la preuve nécessaire à une interdiction de territoire, prévue à l'article 33 et au paragraphe 34(1) de la Loi, a été établie, autrement dit, s'il y a des motifs raisonnables de croire que les actes mentionnés au paragraphe 34(1) de la Loi sont survenus, surviennent, ou peuvent survenir. Le juge désigné tire sa propre conclusion, de façon indépendante, quant au caractère raisonnable du certificat. Si le certificat est jugé déraisonnable, le juge désigné doit l'annuler. Par conséquent, le juge désigné tient compte à la fois des droits substantiels de l'intéressé, tels qu'ils sont définis à l'article 7 de la Charte, et des principes de justice fondamentale.

La norme des motifs raisonnables de croire dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité respecte les principes de justice fondamentale. L'exigence selon laquelle la croyance doit être objectivement fondée sur des éléments de preuve irrésistibles et dignes de foi constitue une protection importante. Cette norme suggère un degré de probabilité fondé sur une preuve crédible, bien que le degré de probabilité soit moindre que celui exigé dans le cas de la prépondérance des probabilités. De plus, malgré la règle d'interprétation prévue à l'article 33 de la Loi, lorsque la preuve est contradictoire sur un point, la Cour fédérale doit trancher en déterminant quelle version des faits est la plus probable. Un certificat de sécurité ne peut être jugé raisonnable si la Cour est convaincue que la prépondérance

Paragraph 83(1)(h) of the Act regarding rules of evidence does not breach the requirements of fundamental justice. The fact that Parliament has prescribed a different criterion for the admission of evidence in the context of security certificate proceedings does not by itself make the proceeding unfair or non-compliant with the principles of fundamental justice. Paragraph 83(1)(h) of the Act reflects the context of national security proceedings. The discretion given therein must be exercised on a principled basis in accordance with the rule of law and applicable principles of fundamental justice.

des éléments de preuve crédibles va à l'encontre des allégations des ministres.

L'alinéa 83(1)(h) de la Loi concernant les règles de preuve ne contrevient pas aux exigences de la justice fondamentale. Le fait que le législateur fédéral ait prévu un critère différent en ce qui concerne l'admission de la preuve dans le contexte des instances portant sur des certificats de sécurité ne rend pas en soi l'instance injuste ou non conforme aux principes de justice fondamentale. L'alinéa 83(1)(h) de la Loi reflète le contexte des instances mettant en cause la sécurité nationale. Le pouvoir discrétionnaire conféré à l'alinéa 83(1)(h) de la Loi doit être exercé d'une manière rationnelle, en conformité avec le principe de la primauté du droit et les principes de justice fondamentale applicables.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 29(1).
Immigration Act 1971 (U.K.), c. 77, Schedule 2, para. 9.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34(1), 77, 78, 83(1)(e) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), (h) (as am. *idem*).

CASES CITED

FOLLOWED:

Charkaoui (Re), 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298 as to the appropriate standard of proof.

APPLIED:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *Jaballah (Re)*, 2004 FCA 257, [2005] 1 F.C.R. 560, 242 D.L.R. (4th) 490, 38 Imm. L.R. (3d) 157; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, 355 F.T.R. 222, 86 Imm. L.R. (3d) 212.

DISTINGUISHED:

Khawaja v. Secretary of State for the Home Department, [1983] UKHL 8, [1983] 1 All E.R. 765.

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.
Immigration Act 1971 (R.-U.), ch. 77, annexe 2, par. 9.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 29(1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34(1), 77, 78, 83(1)(e) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), h) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Charkaoui (Re), 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299 quant à la norme de preuve appropriée.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Jaballah (Re)*, 2004 CAF 257, [2005] 1 R.C.F. 560; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Khawaja v. Secretary of State for the Home Department, [1983] UKHL 8, [1983] 1 All E.R. 765.

CONSIDERED:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45; *United States of America v. Ferras*; *United States of America v. Latty*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77, 268 D.L.R. (4th) 1, 209 C.C.C. (3d) 353; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Sabour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 61, 195 F.T.R. 69 (F.C.T.D.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] UKHL 47, [2002] All E.R. 122; *Ajouaou and A, B, C and D v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKSIAC 1/2002.

REFERRED TO:

Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422, 265 N.R. 121(C.A.); *Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 122, [2006] 1 F.C.R. 474, 45 Imm. L.R. (3d) 1, 333 N.R. 233.

MOTION for a declaration under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that sections 33, 77 and 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act* violate section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Motion dismissed.

APPEARANCES

Barbara L. Jackman, Marlys A. Edwardh and *Adriel Weaver* for Mahmoud Es-Sayyid Jaballah.
Donald A. MacIntosh and *John Provart* for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.
John R. Norris as special advocate.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *États-Unis d'Amérique c. Ferras*; *États-Unis d'Amérique c. Latty*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2000 CanLII 16300 (C.F. 1^{re} inst.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] UKHL 47, [2002] All E.R. 122; *Ajouaou and A, B, C and D v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKSIAC 1/2002.

DÉCISIONS CITÉES :

Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 122, [2006] 1 R.C.F. 474

REQUÊTE en vue d'obtenir un jugement déclarant, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que les articles 33, 77 et 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* violent l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Requête rejetée.

ONT COMPARU

Barbara L. Jackman, Marlys A. Edwardh et *Adriel Weaver* pour Mahmoud Es-Sayyid Jaballah.
Donald A. MacIntosh et *John Provart* pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.
John R. Norris en tant qu'avocat spécial.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] DAWSON J.: The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (together the ministers) have signed a security certificate in which they express their belief that there are reasonable grounds to believe that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on national security grounds. They specifically allege that Mr. Jaballah was a senior member of the Egyptian Al Jihad, a terrorist organization closely aligned with Al-Qaida. The certificate has been referred to the Court which is in the process of determining whether it is reasonable.

[2] In the course of that proceeding, Mr. Jaballah has moved for a declaration under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] that sections 33, 77 and 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act [or IRPA]) violate 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). Two aspects of the procedure legislated by Parliament are said to be problematic. First, Mr. Jaballah says that he cannot have a fair hearing because at no time does “an independent and impartial decision maker decide if [he] is or was a member of a terrorist organization or if he did engage in terrorism or subversion by force against the government of Egypt”. The ministers simply form an opinion about the merits of the allegations. However, the ministers are neither independent nor impartial and there is no hearing before the ministers. While there is a hearing before the Court, the mandate of the Court is simply to inquire as to whether the ministers’ certificate is reasonable. This does not constitute a full and fair hearing on the merits of the allegations. Second, Mr. Jaballah says that he cannot have a fair hearing because the Act does not require the ministers to establish their case on a balance of probabilities. Instead, the Act requires the Court to apply the standard of reasonable grounds to believe.

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

[1] LA JUGE DAWSON : Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (les ministres) ont signé un certificat de sécurité dans lequel ils se disent d’avis qu’il existe des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah doit être interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité nationale. Ils allèguent plus particulièrement que M. Jaballah occupait un rang élevé au sein du Jihad islamique égyptien, une organisation terroriste étroitement liée à Al-Qaïda. Le certificat a été déposé à la Cour fédérale, qui est en train de déterminer s’il est raisonnable.

[2] Dans le cadre de l’instance en question, M. Jaballah a présenté une requête en vue d’obtenir un jugement déclarant, en vertu du paragraphe 52(1) 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]], que les articles 33, 77 et 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi [ou LIPR]) violent 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). Suivant M. Jaballah, il y a deux aspects de la procédure prévue par le législateur fédéral qui posent problème. M. Jaballah affirme tout d’abord que la procédure actuelle ne lui permet pas de bénéficier d’une audience équitable parce qu’en aucun temps [TRADUCTION] « un tribunal indépendant et impartial ne décide s’il est ou était membre d’une organisation terroriste ou s’il s’est livré à du terrorisme ou à des actes visant au renversement du gouvernement de l’Égypte par la force ». Les ministres expriment simplement leur opinion sur le bien-fondé des allégations. Toutefois, les ministres ne sont ni indépendants ni impartiaux et ils ne tiennent pas d’audience. Bien qu’il y ait une audience devant la Cour, la mission de la Cour consiste simplement à vérifier si le certificat signé par les ministres est raisonnable, ce qui ne constitue pas une audience juste et équitable portant sur le bien-fondé des allégations. En second lieu, M. Jaballah affirme qu’il ne peut bénéficier d’une audience équitable parce que la Loi n’oblige pas les ministres à établir le bien-fondé de

[3] Thus, Mr. Jaballah requests the following relief:

(i) a declaration that section 78 of the IRPA as presently worded does not comply with the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter and as such must read as follows:

Determination **78.** The judge shall determine whether the [permanent resident or foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality] and shall quash the certificate if he or she determines that [the permanent resident or foreign national] is not.

(ii) a declaration that:

a. the principles of fundamental justice mandate that “reasonable grounds to believe” in section 33 of the IRPA be interpreted as establishing a balance of probabilities standard for the determination of facts; or

b. in the alternative that section 33 be read as follows:

Rules of interpretation **33.** The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts [which it is established on a balance of probabilities] that they have occurred, are occurring or may occur.

(iii) in the alternative a declaration that sections 78 and 33 of the IRPA are of no force and effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[4] The ministers respond that the security certificate procedures specified in Part 1, Division 9 [ss. 76–87.2] of the Act, including the interpretive rule found in section 33 of the Act, comply with the fair hearing requirement that is contained within the principles of fundamental justice and which is guaranteed by section 7 of the Charter.

leurs allégations selon la prépondérance des probabilités. La Loi oblige plutôt la Cour à appliquer la norme des motifs raisonnables de croire.

[3] M. Jaballah sollicite donc les réparations suivantes :

i) un jugement déclaratoire portant que, dans sa rédaction actuelle, l’article 78 de la LIPR ne respecte pas les principes de justice fondamentale consacrés à l’article 7 de la Charte et qu’il devrait par conséquent être libellé comme suit :

Décision **78.** Le juge décide [si le résident permanent ou l’étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée et annule le certificat] s’il ne peut conclure [que le résident permanent ou l’étranger est interdit de territoire].

ii) un jugement déclaratoire portant :

a. que les principes de justice fondamentale exigent que la notion de « motifs raisonnables de croire » à l’article 33 de la LIPR soit interprétée comme établissant une norme de prépondérance des probabilités en ce qui concerne la détermination des faits;

b. à titre subsidiaire, que l’article 33 soit modifié et qu’il soit désormais libellé comme suit :

Interprétation **33.** Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de [preuves établissant, selon la prépondérance des probabilités,] qu’ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

iii) à titre subsidiaire, un jugement déclarant les articles 78 et 33 de la LIPR inopérants par application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[4] Les ministres répondent que le processus relatif aux certificats de sécurité prévu à la partie 1, section 9 [art. 76 à 87.2] de la Loi, y compris la règle d’interprétation énoncée à l’article 33 de la Loi, respecte le droit à une audience équitable, lequel fait partie des principes de justice fondamentale et est garanti par l’article 7 de la Charte.

1. The Impugned Legislation

[5] Section 33 and subsection 34(1) of the Act (which is the related provision relevant to Mr. Jaballah) and sections 77 and 78 of the Act are as follows:

Rules of interpretation

33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

Security

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

...

Referral of certificate

77. (1) The Minister and the Minister of Citizenship and Immigration shall sign a certificate stating that a permanent resident or foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, and shall refer the certificate to the Federal Court.

Filing of evidence and summary

(2) When the certificate is referred, the Minister shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based, and a summary of information and other evidence that enables the person who is named

1. Les dispositions législatives contestées

[5] L'article 33 et le paragraphe 34(1) de la Loi (qui est la disposition connexe qui s'applique dans le cas de M. Jaballah) et les articles 77 et 78 de la Loi sont rédigés ainsi :

Interprétation

33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

Sécurité

a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

[...]

Dépôt du certificat

77. (1) Le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée.

Dépôt de la preuve et du résumé

(2) Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de la preuve qui permet à la personne visée d'être suffisamment informée de sa thèse

in the certificate to be reasonably informed of the case made by the Minister but that does not include anything that, in the Minister's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

Effect of
referral

(3) Once the certificate is referred, no proceeding under this Act respecting the person who is named in the certificate — other than proceedings relating to sections 82 to 82.3, 112 and 115 — may be commenced or continued until the judge determines whether the certificate is reasonable.

Determina-
tion

78. The judge shall determine whether the certificate is reasonable and shall quash the certificate if he or she determines that it is not.

et qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon le ministre, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Effet du
dépôt

(3) Il ne peut être procédé à aucune instance visant la personne au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat. Ne sont pas visées les instances relatives aux articles 82 à 82.3, 112 et 115.

Décision

78. Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et l'annule s'il ne peut conclure qu'il est raisonnable.

2. Is Section 7 of the Charter Engaged?

[6] Section 7 of the Charter, relied upon by Mr. Jaballah, guarantees the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived of the same except in accordance with the principles of fundamental justice. A person claiming a violation of a section 7 right must first prove that there has been a deprivation of a guaranteed right and then establish that the deprivation was not in accordance with the principles of fundamental justice.

[7] In the present case, the ministers concede that Mr. Jaballah's liberty interest is engaged so as to in turn engage section 7 of the Charter.

[8] In *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui I*), the Supreme Court of Canada found, at paragraph 18, that the appellants' challenges to the fairness of the security certificate process, which led to possible deportation and loss of liberty associated with detention, raised important issues of liberty and security that engaged section 7 of the Charter. I therefore conclude that the ministers are correct to concede that this proceeding engages rights that are protected by section 7 of the Charter.

2. L'article 7 de la Charte s'applique-t-il en l'espèce?

[6] L'article 7 de la Charte, qui a été invoqué par M. Jaballah, garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ces droits qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. La personne qui allègue une violation de l'un des droits garantis par l'article 7 doit d'abord démontrer qu'il a été porté atteinte au droit garanti et établir ensuite que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

[7] En l'espèce, les ministres admettent que le droit à la liberté de M. Jaballah est en jeu, ce qui donne lieu à l'application de l'article 7 de la Charte.

[8] Dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui I*), la Cour suprême du Canada a conclu, au paragraphe 18, que les arguments des appelants touchant l'équité du processus relatif au certificat de sécurité, qui pouvait mener à l'expulsion et la perte de liberté liée à la détention, soulevaient d'importantes questions quant à la liberté et à la sécurité et que l'article 7 de la Charte trouvait application. Je conclus donc que c'est à raison que les ministres admettent que la présente instance met en jeu des droits qui sont protégés par l'article 7 de la Charte.

3. Considerations of National Security

[9] In *Charkaoui I*, at paragraphs 19 to 27, the Supreme Court of Canada explained how the principles of fundamental justice reflect the exigencies of national security concerns. Important points are that:

- Section 7 of the Charter does not require a particular type of process. What is required is a fair process having regard to the nature of the proceedings and the interests at stake.
- The procedures required to meet the demands of fundamental justice depend on the context, and societal interests may be taken into account.
- The seriousness of the individual interests at stake form part of the contextual analysis. Factual situations analogous to criminal proceedings merit greater vigilance by the courts.
- The question for the Court is whether the principles of fundamental justice relevant to the case have been observed in substance, having regard to the context and the seriousness of the violation. The issue is whether the process is fundamentally unfair to the affected person.

4. The Relevant Principles of Fundamental Justice

[10] In *Charkaoui I*, the Supreme Court of Canada stated that the “overarching principle of fundamental justice” that applied to security certificate proceedings was that “before the state can detain people for significant periods of time, it must accord them a fair judicial process.” See: paragraph 28.

[11] At paragraph 29, the Court identified a number of the constituent elements of a fair judicial process. There, the Court wrote:

This basic principle has a number of facets. It comprises the right to a *hearing*. It requires that the hearing be *before an*

3. Considérations relatives à la sécurité nationale

[9] Dans l’arrêt *Charkaoui I*, aux paragraphes 19 à 27, la Cour suprême du Canada explique comment les principes de justice fondamentale reflètent les exigences relatives à la sécurité nationale. Voici les points importants :

- L’article 7 de la Charte exige, non pas un processus particulier, mais un processus équitable qui tient compte de la nature de l’instance et des intérêts en cause.
- Les mesures procédurales requises pour répondre aux exigences liées aux principes de justice fondamentale dépendent du contexte; les intérêts de la société peuvent également être pris en considération.
- L’importance des intérêts individuels en jeu fait partie de l’analyse contextuelle. Les tribunaux doivent être plus vigilants en ce qui concerne les situations de fait qui sont analogues à des procédures criminelles.
- La question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si les principes de justice fondamentale pertinents ont été respectés pour l’essentiel, compte tenu du contexte et de la gravité de la violation. Il faut se demander si le processus est fondamentalement inéquitable envers la personne visée.

4. Les principes de justice fondamentale pertinents

[10] Dans l’arrêt *Charkaoui I*, la Cour suprême du Canada a déclaré que « [l]e principe primordial de justice fondamentale » qui s’applique dans le cas des certificats de sécurité est que « l’État ne peut détenir longtemps une personne sans lui avoir préalablement permis de bénéficier d’une procédure judiciaire équitable » (au paragraphe 28).

[11] Au paragraphe 29, la Cour énumère certains des éléments constitutifs d’un processus judiciaire équitable. La Cour écrit ce qui suit :

Ce principe de base comporte de nombreuses facettes, y compris le droit à une *audition*. Il commande que cette audition

independent and impartial magistrate. It demands a *decision by the magistrate on the facts and the law*. And it entails the *right to know the case put against one*, and the *right to answer that case*. Precisely how these requirements are met will vary with the context. But for s. 7 to be satisfied, each of them must be met in substance. [Emphasis in original.]

[12] On the evidence before it, the Supreme Court found that the requirements of a hearing before an independent and impartial magistrate were met, but the former provisions of the Act were insufficient to meet the requirements that the decision be based on the facts and the law, and that the affected person know the case to be met.

[13] Subsequently, Parliament amended certain of the security certificate procedures—most notably providing for the creation and use of special advocates.

5. Does the Hearing Now Specified in the Act Comply with the Principles of Fundamental Justice?

a. Mr. Jaballah's assertion

[14] As noted above, in *Charkaoui I*, the Supreme Court of Canada considered whether under the former legislative regime the requirement that the designated judge reach a decision on the facts and the law was met. At paragraph 48, the Court wrote:

To comply with s. 7 of the *Charter*, the magistrate must make a decision based on the facts and the law. In the extradition context, the principles of fundamental justice have been held to require, “at a minimum, a meaningful judicial assessment of the case on the basis of the evidence and the law. A judge considers the respective rights of the litigants or parties and makes findings of fact on the basis of evidence and applies the law to those findings. Both facts and law must be considered for a true adjudication. Since *Bonham's Case* [(1610), 8 Co. Rep. 113b, 77 E.R. 646], the essence of a judicial hearing has been the treatment of facts revealed by the evidence in consideration of the substantive rights of the parties as set down by law” (*Ferras*, at para. 25). The

se déroule devant un magistrat indépendant et impartial, et que la *décision du magistrat soit fondée sur les faits et sur le droit*. Il emporte le *droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui* et le *droit d'y répondre*. La façon précise de se conformer à ces exigences variera selon le contexte. Mais pour respecter l'art. 7, il faut satisfaire pour l'essentiel à chacune d'elles. [Souligné dans l'original.]

[12] Vu la preuve dont elle disposait, la Cour suprême a conclu que les exigences relatives à l'audience devant un magistrat indépendant et impartial étaient respectées mais que les anciennes dispositions de la Loi n'étaient pas suffisantes pour satisfaire à l'exigence portant que la décision devait être fondée sur les faits et à celle reconnaissant le droit de la personne visée de connaître la preuve produite contre elle.

[13] Le législateur fédéral a par la suite modifié certains éléments du processus relatif aux certificats de sécurité, en prévoyant notamment la possibilité de recourir à des avocats spéciaux.

5. L'audience prévue par la Loi actuelle respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

a. Thèse de M. Jaballah

[14] Comme nous l'avons déjà mentionné, dans l'arrêt *Charkaoui I*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de savoir si, selon l'ancien régime législatif, l'exigence selon laquelle le juge désigné doit trancher en se fondant sur les faits et le droit était respectée. Voici ce que la Cour a écrit au paragraphe 48 :

Pour se conformer à l'art. 7 de la *Charte*, le magistrat doit rendre une décision fondée sur les faits et sur le droit. Dans le contexte de l'extradition, il a été jugé que la justice fondamentale « impose aux tribunaux au moins l'obligation de procéder à une appréciation valable de l'affaire en fonction de la preuve et du droit. Le juge examine les droits respectifs des parties et, d'après la preuve, tire des conclusions de fait auxquelles il applique le droit. Il doit examiner autant les faits que le droit pour arriver à une conclusion valable. Depuis l'affaire *Bonham* [(1610), 8 Co. Rep. 113b, 77 E.R. 646], l'essence d'une audience judiciaire est de traiter les faits révélés par la preuve selon les droits substantiels que la loi confère aux parties » (*Ferras*, par. 25). Les intérêts

individual and societal interests at stake in the certificate of inadmissibility context suggest similar requirements.

[15] Mr. Jaballah submits that “a meaningful judicial assessment” in the context of the security certificate process requires the Court to make a substantive determination of the case against him “not a judicial review on a reasonableness standard, albeit on an expanded record”. More specifically, the judge must “determine the merits of the allegations against him”.

b. Proper characterization of the proceeding

[16] The ministers argue that Mr. Jaballah is mistaken when he asserts that the Court’s inquiry is simply a judicial review on an expanded record. I agree.

[17] The Federal Court of Appeal has rejected the proposition that the hearing before this Court is in the nature of a judicial review. In *Jaballah (Re)*, 2004 FCA 257, [2005] 1 F.C.R. 560, at paragraph 7, Justice Rothstein for the Court wrote that security certificate proceedings under what were then sections 79 and 80 of the Act “are not a judicial review”. In *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, at paragraph 53, Justices Décary and Létourneau for the Court wrote, that:

This is a *sui generis* proceeding. It is not one of the initiating proceedings covered in rule 61 of the *Federal Court Rules, 1998*: it is not an action, an application for judicial review or an appeal.

[18] That this is the case is reflected by the following.

[19] The Act requires the ministers to refer security certificates to the Court. When a certificate is referred, the ministers are required to file with the Court the

individuels et sociétaux en jeu dans le contexte des certificats d’interdiction de territoire supposent l’application d’une exigence semblable.

[15] M. Jaballah soutient que, dans le contexte du processus relatif aux certificats de sécurité, l’[TRADUCTION] « appréciation valable de l’affaire » exige que la Cour rende une décision de fond à l’égard des allégations formulées contre lui et [TRADUCTION] « non qu’elle procède à un contrôle judiciaire en appliquant une norme de raisonabilité, quoique sur un dossier élargi ». Plus précisément, le juge doit [TRADUCTION] « se prononcer sur le bien-fondé des allégations formulées contre lui ».

b. Qualification appropriée de l’instance

[16] Les ministres soutiennent que M. Jaballah se trompe lorsqu’il affirme que l’analyse à laquelle la Cour est appelée à se livrer en l’espèce n’est rien de plus qu’un contrôle judiciaire reposant sur un dossier élargi. Je suis d’accord.

[17] La Cour d’appel fédérale a rejeté la proposition selon laquelle l’audience qui se déroule actuellement devant notre Cour est de la nature d’un contrôle judiciaire. Dans l’affaire *Jaballah (Re)*, 2004 CAF 257, [2005] 1 R.C.F. 560, au paragraphe 7, le juge Rothstein de la Cour d’appel fédérale a écrit que les instances relatives aux certificats de sécurité prévues aux articles 79 et 80 de la Loi, alors en vigueur, « ne constituent pas un contrôle judiciaire ». Dans l’affaire *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299, au paragraphe 53, les juges Décary et Létourneau écrivent, au nom de la Cour :

Il s’agit d’une procédure *sui generis*. Elle ne constitue aucune des procédures introductives d’instance prévues à la règle 61 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*: elle n’est ni action, ni demande de contrôle judiciaire, ni appel.

[18] Ce qui suit confirme que c’est effectivement le cas.

[19] La Loi oblige les ministres à déposer les certificats de sécurité à la Cour. Lorsqu’un certificat est déposé, les ministres doivent déposer les renseignements et les

information and evidence upon which the certificate is based, and a summary of such information and evidence that enables the person named in the certificate to be reasonably informed of the case made by the ministers. There is no requirement for leave to proceed before the Court and the ministers bear the onus of establishing that the certificate is reasonable.

[20] As well, since the decision of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui II*), the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or Service) is obliged to retain operational notes in its possession relevant to persons named in security certificates and to disclose this information to the ministers and the Court. The Court then summarizes such information for the person concerned, as more particularly described at paragraph 62 of *Charkaoui II*.

[21] *Charkaoui II* also contemplates that the Court may receive new evidence at any stage of the process, so that the Court may well have evidence before it that was not known to the ministers when the certificate was issued.

[22] Paragraph 83(1)(e) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the Act places an ongoing obligation on the Court to provide a person named in a certificate with summaries of information and other evidence.

[23] Additionally, a person named in a security certificate has the right to have his or her interests protected in closed proceedings by a special advocate. As the public communications that have been released to Mr. Jaballah show, in the present case the special advocates have cross-examined Service witnesses, sought and obtained disclosure of further information to Mr. Jaballah, directed inquiries seeking further information from counsel for the ministers, and moved on the closed record for an order staying the proceeding on grounds of abuse of process and *res judicata*.

éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de ces renseignements et de ces éléments de preuve qui permet à la personne nommée dans le certificat d'être suffisamment informée de la thèse des ministres. Il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour saisir la Cour et il incombe aux ministres de démontrer que le certificat est raisonnable.

[20] De plus, depuis que la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui II*), le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le Service) est tenu de conserver les notes opérationnelles en sa possession qui concernent les personnes nommées dans des certificats de sécurité et de communiquer ces renseignements aux ministres et à la Cour. La Cour résume ensuite ces renseignements à l'intention de la personne visée, comme l'explique plus en détail le paragraphe 62 de l'arrêt *Charkaoui II*.

[21] L'arrêt *Charkaoui II* prévoit aussi la possibilité pour la Cour de recevoir de nouveaux éléments de preuve à toute étape du processus, de sorte qu'il est fort possible que la Cour dispose d'éléments de preuve qui étaient inconnus des ministres au moment où le certificat a été délivré.

[22] L'alinéa 83(1)e) [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la Loi impose à la Cour l'obligation de fournir tout au long de l'instance à la personne nommée dans le certificat un résumé de la preuve et des renseignements pertinents.

[23] De plus, la personne nommée dans le certificat de sécurité a le droit de faire défendre ses intérêts par un avocat spécial dans le cadre d'une audience à huis clos. Comme le démontrent les communications publiques qui ont été transmises à M. Jaballah, les avocats spéciaux, en l'espèce, ont contre-interrogé les témoins du SCRS, ont demandé que des renseignements complémentaires soient communiqués à M. Jaballah, ce qui a été fait, ont présenté des demandes de renseignements supplémentaires aux avocats des ministres et ont présenté une requête en vue d'obtenir l'arrêt des procédures

[24] A person named in a security certificate is provided with an opportunity to be heard. The person may call witnesses and adduce such evidence as he or she considers appropriate.

[25] The Supreme Court has instructed judges conducting such proceedings to eschew an overly deferential approach and to engage in “a searching examination of the reasonableness of the certificate on the material placed before them.” See: *Charkaoui I*, at paragraph 38.

[26] The question the Court is to determine is whether, on all of the information and evidence before it, the certificate is reasonable at that point in time. See: *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, at paragraph 6. The Court does not inquire as to whether the ministers’ decision was reasonable when made, based upon the evidence and information then before the ministers.

[27] In light of the onus, the requirement that the ministers adduce evidence in both open and closed proceedings, the right of the person concerned to cross-examine the ministers’ witnesses and to adduce evidence, the required searching examination of the evidence led in both the open and closed hearings by the designated judge and the fact the decision is to be made on a contemporaneous (not retrospective) basis, it is not accurate to characterize the proceeding as a judicial review on an expanded evidentiary basis.

c. Consideration of the nature of the hearing and the section 7 requirements

[28] The question now before the Court is whether such a process and hearing provides a meaningful judicial assessment of the case on the basis of the

à huis clos en invoquant un abus de procédure et l’autorité de la chose jugée.

[24] La personne nommée dans le certificat de sécurité se voit accorder la possibilité d’être entendue. Elle peut faire entendre des témoins et présenter les éléments de preuve qu’elle juge utiles.

[25] La Cour suprême invite les juges qui président ce genre d’instances à éviter de faire preuve d’une retenue excessive et leur recommande de se livrer plutôt à « un examen rigoureux du caractère raisonnable du certificat à partir des renseignements dont ils disposent » (*Charkaoui I*, au paragraphe 38).

[26] La question que la Cour doit trancher est celle de savoir si, compte tenu de tous les renseignements et des éléments de preuve dont elle est saisie, le certificat est raisonnable aujourd’hui (voir *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 6). La Cour n’a pas à se demander si la décision que les ministres ont prise était raisonnable lorsqu’elle a été prise, compte tenu des éléments de preuve et des renseignements dont ils disposaient alors.

[27] Compte tenu de la charge qui incombe aux ministres, de l’exigence selon laquelle ils doivent présenter des éléments de preuve tant lors de l’audience publique que lors de l’audience à huis clos, du droit de la personne visée de contre-interroger les témoins des ministres et de présenter des éléments de preuve, de l’examen rigoureux dont doivent faire l’objet les éléments de preuve présentés lors de l’audience publique et lors de l’audience à huis clos par le juge désigné et du fait que la décision doit être rendue en fonction de la situation actuelle (et non pas de la situation passée), il est inexact de qualifier l’instance de contrôle judiciaire fondé sur un dossier de preuve élargi.

c. Examen de la nature de l’audience et exigences de l’article 7

[28] La question dont la Cour est saisie à présent est de savoir si le processus et l’audience en l’espèce permettent de procéder à une appréciation valable de

evidence and the law. Does the designated judge consider the respective rights of the parties, make findings of fact on the basis of evidence and apply the law to those findings?

[29] Mr. Jaballah argues that the designated judge does not make a decision on the facts and law because the judge is not required or directed to determine the merits of the allegations of inadmissibility made against him. Instead, the judge must decide whether the certificate is reasonable. Thus, Mr. Jaballah imports into the concept of a decision on the facts and law a requirement that the decision must be a substantive one.

[30] In oral argument, Mr. Jaballah's counsel advised that she had been unable to locate any case law that has specifically addressed this point. See: transcript, November 2, 2009, at page 547 and following.

[31] For the following reasons, I have not been persuaded that the principles of fundamental justice require the Court to determine the substantive merits of the allegations of inadmissibility made against Mr. Jaballah.

[32] I begin by acknowledging the reference Mr. Jaballah relies upon at paragraph 48 of *Charkaoui I* to consideration of the "substantive rights of the parties as set down by law". This reference is found in a quotation taken from the earlier decision of the Supreme Court in *United States of America v. Ferras*; *United States of America v. Latty*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77 [*Ferras*], an extradition case. The Supreme Court noted the similar interests at stake in extradition and security certificate proceedings and found the principles of fundamental justice required similar procedures (*Charkaoui I*, at paragraph 48). In *Ferras*, the Court considered whether the provisions of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, for the admission of evidence, rendered the extradition process unfair. More specifically, was there a real risk that a person may be committed for extradition where the evidence did not establish conduct which, if committed in Canada, would justify committal for trial? The Supreme Court found

l'affaire en fonction de la preuve et du droit. Le juge désigné examine-t-il les droits respectifs des parties? Tire-t-il des conclusions de fait en s'appuyant sur les éléments de preuve? Applique-t-il le droit à ces conclusions?

[29] M. Jaballah soutient que le juge désigné ne rend pas de décision d'après les faits et le droit parce qu'il n'est pas tenu de se prononcer sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire dont il fait l'objet. Le juge doit plutôt décider si le certificat est raisonnable. M. Jaballah introduit donc dans le concept de décision portant sur les faits et le droit l'exigence voulant que cette décision porte sur le fond.

[30] Lors de sa plaidoirie, l'avocate de M. Jaballah a expliqué qu'elle n'avait pas réussi à trouver de jurisprudence portant précisément sur cette question (voir transcription de l'audience, 2 novembre 2009, aux pages 547 et suivantes).

[31] Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas convaincue que les principes de justice fondamentale exigent que la Cour se prononce sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire formulées contre M. Jaballah.

[32] Tout d'abord, je prends acte de l'extrait du paragraphe 48 de l'arrêt *Charkaoui I* invoqué par M. Jaballah, où la Cour parle des « droits substantiels que la loi confère aux parties ». Ce passage est lui-même tiré d'une décision précédente rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Ferras*; *États-Unis d'Amérique c. Latty*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77 [*Ferras*], une affaire portant sur l'extradition. La Cour suprême a relevé les intérêts similaires en jeu entre le processus en matière d'extradition et celui relatif aux certificats de sécurité et a conclu que les principes de justice fondamentale exigeaient l'application d'un processus semblable (*Charkaoui I*, au paragraphe 48). Dans l'affaire *Ferras*, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si les dispositions de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, régissant l'admission de la preuve, rendaient inéquitable le processus d'extradition. Plus précisément, la Cour s'est demandé s'il existait un risque véritable qu'une personne soit incarcérée en vue

that fundamental justice required that a person sought for extradition be accorded an independent and impartial judicial determination, based on the facts and evidence, of the ultimate question of whether the case for extradition prescribed by subsection 29(1) of the *Extradition Act* had been established—that is, whether there was sufficient evidence to establish the case for extradition. Fundamental justice did not require determination of more.

[33] By analogy, in the present case I conclude that the principles of fundamental justice require that a person named in a security certificate must receive a meaningful determination of whether the case for inadmissibility prescribed by section 33 and subsection 34(1) of the Act has been established—that is, are there reasonable grounds to believe that the relevant matters alleged in subsection 34(1) of the Act have occurred, are occurring, or may occur. More will be said about the reasonable grounds to believe standard below.

[34] The designated judge, who Mr. Jaballah acknowledges to be independent and impartial, must engage in an independent and searching review of the information and evidence in order to independently determine whether there are reasonable grounds to believe the facts and matters alleged. Further, the judge must determine whether the facts meet the legal test of inadmissibility. See: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 116. The designated judge reaches his or her own independent conclusion as to the reasonableness of the certificate. If the certificate is found not to be reasonable, the designated judge must quash it. Given both the nature of the hearing and the expanded evidentiary record, the designated judge may well be better situated than the ministers were when they reached their original opinion.

[35] In light of the protections described above, the designated judge's decision is made in consideration of

de son extradition lorsque la preuve n'établissait pas qu'elle avait commis des actes qui, s'ils avaient été commis au Canada, justifieraient son renvoi à procès. La Cour suprême a estimé que la justice fondamentale exigeait qu'une décision judiciaire indépendante et impartiale, fondée sur les faits et la preuve, soit rendue à l'égard de l'intéressé, en ce qui concerne l'ultime question de savoir si la preuve nécessaire à son extradition, prévue au paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'extradition*, avait été établie — c'est-à-dire si la preuve était suffisante pour justifier son extradition. Les principes de justice fondamentale n'exigeaient pas de se prononcer sur d'autres questions.

[33] Par analogie, je conclus qu'en l'espèce, les principes de justice fondamentale exigent qu'une décision judiciaire valable soit rendue à l'égard de la personne nommée dans le certificat, en ce qui concerne la question de savoir si la preuve nécessaire à une interdiction de territoire, prévue à l'article 33 et au paragraphe 34(1) de la Loi, a été établie, autrement dit s'il y a des motifs raisonnables de croire que les actes mentionnés au paragraphe 34(1) de la Loi sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. Je reviendrai plus loin sur la norme des motifs raisonnables de croire.

[34] Le juge désigné, que M. Jaballah reconnaît comme étant indépendant et impartial, doit se livrer à un examen indépendant et rigoureux des renseignements et des éléments de preuve pour déterminer, de façon indépendante, s'il existe des motifs raisonnables d'ajouter foi aux faits allégués. En outre, le juge doit déterminer si les faits satisfont au critère juridique de l'interdiction de territoire (voir *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 116). Le juge désigné tire sa propre conclusion, de façon indépendante, en ce qui a trait au caractère raisonnable du certificat. Si le certificat est jugé déraisonnable, le juge désigné doit l'annuler. Compte tenu à la fois de la nature de l'audience et du dossier de preuve élargi, il se peut fort bien que le juge désigné soit mieux placé que ne l'étaient les ministres lorsqu'ils ont formulé leur première opinion.

[35] Compte tenu des mesures de protection décrites ci-dessus, pour prendre sa décision, le juge désigné tient

the concerned person's substantive rights as defined by section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice. So long as the legislation is properly construed, and the Court does not become (to use the words of Chief Justice McLachlin in *Ferras*) "a rubber stamp", the process is fundamentally fair to Mr. Jaballah.

[36] In this regard, while Parliament could have established another type of proceeding, the principles of fundamental justice do not require a particular type of process. It is not unusual in the immigration context for the Court to review the reasonableness of a ministerial decision. This does not entail an analysis of the merits of the decision. Rather, the Court is limited to assessing the legality of the decision at issue. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 31, the Supreme Court of Canada acknowledged the relative expertise of the Minister of Citizenship and Immigration in matters of national security. While, without doubt, Mr. Jaballah has an important interest in not being subject to removal from Canada, one of the fundamental responsibilities of a government is to ensure the security of its citizens by detaining and endeavouring to remove people who threaten national security. The process selected by Parliament seeks to reconcile those competing interests.

[37] Having considered the relevant contextual factors, I have concluded that the process is not fundamentally unfair to Mr. Jaballah. As the Federal Court of Appeal noted in *Charkaoui I*, cited above, "Parliament has chosen, in the interests of opportuneness, responsibility and accountability, not to give the designated judge the duty and the power to rule on the actual merits of a security certificate". See: paragraph 70. In this proceeding, Mr. Jaballah has not demonstrated that Parliament's decision was contrary to the Charter.

[38] I now turn to consider Mr. Jaballah's concerns with respect to the reasonable grounds to believe threshold.

compte à la fois des droits substantiels de l'intéressé, tels qu'ils sont définis à l'article 7 de la Charte, et des principes de justice fondamentale. Dans la mesure où la loi est interprétée correctement et, pour reprendre l'expression employée par la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Ferras*, la Cour ne se limite pas à « entériner d'office » la demande qui lui est soumise, le processus est fondamentalement équitable pour M. Jaballah.

[36] À cet égard, bien que le législateur fédéral aurait pu prévoir un autre type de procédure, les principes de justice fondamentale n'exigent pas l'emploi d'un processus particulier. Il n'est pas inhabituel, en matière d'immigration, que la Cour examine le caractère raisonnable d'une décision ministérielle, ce qui n'entraîne pas pour autant une analyse du bien-fondé de la décision. L'intervention de la Cour se limite plutôt à l'examen de la légalité de la décision en cause. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 31, la Cour suprême du Canada a reconnu l'expertise relative du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au sujet des questions liées à la sécurité nationale. Bien que M. Jaballah ait sans conteste un intérêt important à ne pas être renvoyé du Canada, un État a l'obligation fondamentale d'assurer la sécurité de ses citoyens en détenant les individus qui constituent une menace pour la sécurité nationale et en s'assurant qu'ils soient expulsés de son territoire. La procédure choisie par le Parlement vise à concilier ces intérêts opposés.

[37] Ayant examiné les facteurs contextuels pertinents, je conclus que le processus n'est pas fondamentalement inéquitable pour M. Jaballah. Comme l'explique la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Charkaoui I*, précité : « Le Parlement a choisi pour une question d'opportunité, de responsabilité et d'imputabilité de ne pas confier au juge désigné la fonction et le pouvoir de juger du mérite même d'un certificat de sécurité » (voir paragraphe 70). En l'espèce, M. Jaballah n'a pas démontré que la décision du Parlement était contraire à la Charte.

[38] J'examinerai maintenant les préoccupations exprimées par M. Jaballah au sujet de la norme des motifs raisonnables de croire.

6. Does the Reasonable Grounds Standard Comply with the Principles of Fundamental Justice?

a. Mr. Jaballah's assertion

[39] At the outset it is necessary to deal with Mr. Jaballah's interpretation of what the reasonable grounds to believe standard entails. Relying upon authorities such as *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at paragraph 60, and *Mugesera*, cited above, at paragraph 114, Mr. Jaballah correctly notes that the reasonable grounds to believe standard requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on a balance of probabilities. From this, Mr. Jaballah postulates that in issuing the certificate the ministers "were only determining if there were reasonable grounds to believe [Mr. Jaballah] might have engaged in terrorism or subversion or might be a member of a terrorist organization". Mr. Jaballah goes on to submit that:

When the test is lower than a balance of probabilities, it is possible to conclude, for example, that it is probable that a person is not a member, yet still conclude that it is possible that the person is. This leads to an exponential increase in the risk of error. While such risks of error may be acceptable in respect of minor or interim or preliminary matters, the decisions made in Mr. Jaballah's and like cases are final and the consequences extremely serious. The benefits of the higher standard balance of probabilities for the named person are significant in that the risk of error in decision making is markedly reduced. This must be assessed against the state's interest in maintaining the lower standard of proof, arguably to ensure all potential threats are caught. However provisions, which lack sufficient precision to identify actual threats, do not advance the protection of Canada's national security. Where identification of threats is so imprecise, this can only lead to a lack of confidence in the process and foster dissatisfaction with an unfair law. [Footnotes omitted.]

6. La norme des motifs raisonnables respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

a. Thèse de M. Jaballah

[39] D'entrée de jeu, il est nécessaire d'examiner la manière dont M. Jaballah interprète les conséquences de la norme des motifs raisonnables de croire. En s'appuyant sur des précédents comme l'arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), au paragraphe 60, et l'arrêt *Mugesera*, précité, au paragraphe 114, M. Jaballah signale, à juste titre, que la norme des motifs raisonnables de croire exige davantage qu'un simple soupçon, mais demeure moins stricte que la norme de la prépondérance des probabilités applicable en matière civile. Ainsi, M. Jaballah suppose qu'en signant le certificat, les ministres [TRADUCTION] « se prononçaient uniquement sur la question de savoir s'il existait des motifs raisonnables de croire que [M. Jaballah] avait pu se livrer à du terrorisme ou à de la subversion ou pouvait être membre d'une organisation terroriste ». M. Jaballah poursuit en expliquant ce qui suit :

[TRADUCTION] Lorsque le critère est moins exigeant que celui de la prépondérance des probabilités, il est possible de conclure, par exemple, qu'il est probable qu'une personne ne soit pas membre d'une telle organisation tout en concluant qu'il est possible qu'elle le soit. Cette situation conduit à une augmentation exponentielle du risque d'erreur. Bien que ce risque d'erreur puisse être acceptable lorsqu'il s'agit de questions mineures, provisoires ou préliminaires, les décisions prises dans le cas de personnes comme M. Jaballah sont définitives et les conséquences qui en découlent sont extrêmement graves. Les avantages liés à l'adoption de la norme plus rigoureuse de la prépondérance des probabilités dans le cas de l'intéressé ne sont pas négligeables, en ce sens que le risque d'erreur lors de la prise de décision est sensiblement réduit. Ceci doit être examiné en tenant compte de l'intérêt pour l'État de conserver la norme de preuve la moins exigeante tout en s'assurant que les menaces éventuelles soient identifiées. Toutefois, des dispositions qui ne sont pas suffisamment précises pour permettre d'identifier les menaces réelles ne favorisent pas la protection de la sécurité nationale du Canada. Lorsque l'identification des menaces est à ce point imprécise, il y a inévitablement un risque de miner la confiance des gens envers le processus et d'entraîner un sentiment d'insatisfaction en raison du caractère injuste de la loi. [Notes de bas de page omises.]

[40] The ministers respond, and I agree, that the standard is higher than Mr. Jaballah asserts.

b. Proper characterization of the reasonable grounds to believe standard

[41] In *Mugesera*, the Supreme Court wrote as follows concerning the standard (at paragraphs 114–115):

The first issue raised by s. 19(1)(j) of the *Immigration Act* is the meaning of the evidentiary standard that there be “reasonable grounds to believe” that a person has committed a crime against humanity. The FCA has found, and we agree, that the “reasonable grounds to believe” standard requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities: *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), at p. 445; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at para. 60. In essence, reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information: *Sabour v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 61 (F.C.T.D.).

In imposing this standard in the *Immigration Act* in respect of war crimes and crimes against humanity, Parliament has made clear that these most serious crimes deserve extraordinary condemnation. As a result, no person will be admissible to Canada if there are reasonable grounds to believe that he or she has committed a crime against humanity, even if the crime is not made out on a higher standard of proof. [Emphasis added.]

[42] In *Sabour* [*Sabour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 61 (F.C.T.D.)], cited and relied upon by the Supreme Court of Canada in the above quoted passage, this Court quoted from the Minister of Citizenship and Immigration’s guideline for the interpretation of “reasonable grounds to believe”. At paragraph 15, then-Associate Chief Justice Lutfy wrote:

The respondent’s officials have developed a guideline for the interpretation of “reasonable grounds to believe” which properly situates the standard proof between mere suspicion and the balance of probabilities:

[40] Les ministres répondent, et j’abonde dans leur sens, que la norme est plus rigoureuse que le prétend M. Jaballah.

b. Qualification appropriée de la norme des motifs raisonnables de croire

[41] Voici ce que la Cour suprême écrit au sujet de cette norme dans l’arrêt *Mugesera* (aux paragraphes 114 et 115) :

La première question que soulève l’al. 19(1)(j) de la *Loi sur l’immigration* est celle de la norme de preuve correspondant à l’existence de « motifs raisonnables [de penser] » qu’une personne a commis un crime contre l’humanité. La CAF a déjà statué, à juste titre selon nous, que cette norme exigeait davantage qu’un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile : *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), p. 445; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), par. 60. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi : *Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1615 (1^{re} inst.).

En prévoyant l’application de cette norme à l’égard du crime de guerre et du crime contre l’humanité dans la *Loi sur l’immigration*, le législateur a clairement indiqué que ces crimes classés parmi les plus graves justifient une sanction extraordinaire. Ainsi, une personne ne sera pas admissible au Canada s’il existe des motifs raisonnables de penser qu’elle a commis un crime contre l’humanité, même si ce crime n’est pas établi selon une norme de preuve plus stricte. [Non souligné dans l’original.]

[42] Dans l’arrêt *Sabour* [*Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 16300 (C.F. 1^{re} inst.)], que la Cour suprême du Canada a cité et approuvé dans le passage ci-dessus, notre Cour s’est inspirée des directives d’interprétation des « motifs raisonnables de croire » données par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Au paragraphe 15, le juge Lutfy, qui était alors juge en chef adjoint, déclare :

Les autorités sous les ordres du défendeur ont établi des lignes directrices sur l’interprétation des « motifs raisonnables de croire », situant à juste titre ce mode de preuve entre le simple soupçon et la probabilité prépondérante :

The words “*reasonable grounds to believe*” import a standard of proof which lies between mere suspicion and the balance of probabilities. Balance of probabilities is lower than the criminal standard of beyond reasonable doubt. The reasonable grounds standard means that there needs to be an objective basis for the belief and that the Immigration officer must be able to satisfy a third party such as an adjudicator or a court that there are indeed reasons to support the belief. The information on which the belief is based should be compelling, credible and corroborated. [Emphasis added in original.]

The requirement, in the department’s view, that the information be “compelling, credible and corroborated” is at least as demanding as Justice Dubé’s standard of “serious possibility based on credible evidence.”

[43] The requirement that the belief be objectively grounded on compelling and credible evidence is an important protection. The standard connotes a degree of probability found on credible evidence, although the required degree of probability is less than a balance of probabilities. See: *Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 122, [2006] 1 F.C.R. 474, at paragraph 22.

[44] I therefore disagree with Mr. Jaballah that, for example, it is possible to conclude that it is probable a person is not a member of a terrorist organization and still have a reasonable belief that the person is a member. If the evidence establishes a probability, that is, anything more likely than not, this would preclude reasonable grounds for belief of the contrary.

[45] Further, notwithstanding the interpretive rule contained in section 33 of the Act, where there is conflicting evidence on a point, the Court must resolve such conflict by deciding which version of events is more likely to have occurred. A security certificate cannot be found to be reasonable if the Court is satisfied that the preponderance of credible evidence is contrary to the allegations of the ministers.

[TRANSLATION]

Les mots « *motifs raisonnables de croire* » s’entendent du mode de preuve qui se situe entre le simple soupçon et la probabilité prépondérante. La probabilité prépondérante est une norme inférieure à celle de la preuve sans l’ombre d’un doute raisonnable en matière pénale. La norme des motifs raisonnables signifie que la croyance doit avoir un fondement objectif et que l’agent d’immigration doit être en mesure de convaincre un tiers comme un arbitre ou un juge qu’il y a vraiment des motifs qui justifient cette croyance. Les renseignements sur lesquels se fonde la croyance doivent être irrésistibles, dignes de foi et corroborés. [Souligné dans l’original.]

Selon le ministère défendeur, la condition selon laquelle les renseignements doivent être « irrésistibles, dignes de foi et corroborés » est à tout le moins aussi rigoureuse que la norme définie par le juge Dubé, celle de la « croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi ».

[43] L’exigence selon laquelle la croyance doit être objectivement fondée sur des éléments de preuve irrésistibles et dignes de foi constitue une protection importante. Cette norme suggère un degré de probabilité fondé sur une preuve crédible, bien que le degré de probabilité soit moindre que celui exigé dans le cas de la prépondérance des probabilités (voir *Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 122, [2006] 1 R.C.F. 474, au paragraphe 22).

[44] Je ne suis donc pas d’accord avec M. Jaballah lorsqu’il soutient, par exemple, qu’il est possible de conclure qu’il est probable qu’une personne ne soit pas membre d’une organisation terroriste tout en croyant raisonnablement que cette même personne en est membre. Si la preuve établit l’existence d’une probabilité, c’est-à-dire si elle démontre qu’une chose est plus probable qu’improbable, pareille conclusion exclut tout motif raisonnable de croire le contraire.

[45] De plus, malgré la règle d’interprétation prévue à l’article 33 de la Loi, lorsque la preuve est contradictoire sur un point, la Cour doit trancher en déterminant quelle version des faits est la plus probable. Un certificat de sécurité ne peut être jugé raisonnable si la Cour est convaincue que la prépondérance des éléments de preuve crédibles va à l’encontre des allégations des ministres.

[46] As my colleague Justice Mosley recently wrote, at paragraph 101 in *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163:

I am of the view that “reasonable grounds to believe” in section 33 implies a threshold or test for establishing the facts necessary for an inadmissibility determination which the ministers’ evidence must meet at a minimum, as discussed by Robertson J.A. in *Moreno*, above. When there has been extensive evidence from both parties and there are competing versions of the facts before the Court, the reasonableness standard requires a weighing of the evidence and findings of which facts are accepted. A certificate can not be held to be reasonable if the Court is satisfied that the preponderance of the evidence is to the contrary of that proffered by the ministers. [Emphasis added.]

[47] This observation is, in my view, uncontroversial and I endorse it.

c. Consideration of the reasonable grounds to believe standard and the section 7 requirements

[48] Having properly characterized the reasonable grounds to believe standard, I now turn to Mr. Jaballah’s submissions.

[49] Mr. Jaballah submits that the standard of reasonable grounds to believe, in conjunction with review on the reasonableness standard and the relaxation of the rules of evidence found in paragraph 83(1)(h) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the Act, does not meet the requirements of fundamental justice.

[50] Mr. Jaballah’s submissions may be summarized as follows:

- There is no compelling reason to depart from the civil standard of proof.
- In domestic law, courts have permitted a lower standard than the civil standard of proof where the step being taken is interim or preliminary.
- In other contexts, courts have considered whether fairness requires a higher standard of proof, at least

[46] Comme l’écrivait récemment mon collègue le juge Mosley dans la décision *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 101 :

Je suis d’avis que l’expression « motifs raisonnables de croire » à l’article 33 sous-entend un critère préliminaire pour établir les faits nécessaires à une décision d’interdiction de territoire auquel la preuve des ministres doit satisfaire au minimum, comme l’a affirmé le juge Robertson dans l’arrêt *Moreno*, précité. Lorsque les deux parties produisent une preuve considérable et que des versions concurrentes des faits sont présentées à la Cour, la norme du caractère raisonnable exige une évaluation de la preuve et des conclusions établissant les faits qui seront acceptés. La Cour ne peut conclure au caractère raisonnable d’un certificat si elle est convaincue que la prépondérance de la preuve infirme ce que prétendent les ministres. [Non souligné dans l’original.]

[47] Cette observation est, à mon avis, incontestable et j’y souscris.

c. Examen de la norme des motifs raisonnables de croire et des exigences de l’article 7

[48] Après avoir qualifié adéquatement la norme des motifs raisonnables de croire, j’examinerai maintenant les arguments de M. Jaballah.

[49] M. Jaballah affirme que si l’on applique la norme des motifs raisonnables de croire, que l’on procède au contrôle selon la norme de la décision raisonnable et que l’on assouplit les règles de preuve prévues à l’alinéa 83(1)(h) [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la Loi, on ne satisfait pas aux exigences de la justice fondamentale.

[50] On peut résumer la thèse de M. Jaballah de la façon suivante :

- Il n’y a aucune raison impérieuse de s’écarter de la norme de preuve qui s’applique en matière civile.
- En matière de droit interne, les tribunaux ont permis d’appliquer une norme moins rigoureuse que la norme de preuve civile lorsque la mesure visée est provisoire ou préliminaire.
- Dans d’autres contextes, les tribunaux se sont demandé si l’équité exigeait une norme de preuve plus

for factual conclusions. In such cases the seriousness of the consequences has largely informed the analysis. Here the consequences to Mr. Jaballah are severe.

- The House of Lords has recognized in administrative law “precedent fact” cases where objective underlying facts must be verified by the courts prior to the assessment of the reasonableness of state action.
- It is unfair that Mr. Jaballah may be found to be inadmissible when the ministers do not have to conclusively demonstrate the truth of their allegations.

[51] At the outset, it is important to deal with Mr. Jaballah’s concerns with respect to paragraph 83(1)(h) of the Act. Mr. Jaballah is clear that he does not seek to challenge paragraph 83(1)(h) of the Act on constitutional grounds because “it would pose significant difficulties for the state, given the nature of national security investigations, to be required to comply with the rules relating to the admissibility of evidence in civil or criminal proceedings”. However, he submits that this “relaxation of the rules of evidence such that the judge may receive into evidence anything that, in the judge’s opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law” in conjunction with the reasonable grounds to believe standard, and review on the reasonableness standard does not meet the requirements of fundamental justice.

[52] The fact that Parliament has prescribed a different criterion for the admission of evidence in the context of security certificate proceedings does not by itself make the proceeding unfair or non-compliant with the principles of fundamental justice. Paragraph 83(1)(h) of the Act reflects the context of national security proceedings: for example, the difficulty admitting evidence that may have been received from a foreign intelligence agency that would constitute hearsay evidence. The discretion given in paragraph 83(1)(h) of the Act must be exercised on a principled basis in accordance with the rule of law and applicable principles of fundamental justice.

rigoureuse, à tout le moins pour les conclusions de fait. En pareil cas, l’analyse est axée en grande partie sur la gravité des conséquences. En l’espèce, les conséquences que risque de subir M. Jaballah sont graves.

- La Chambre des lords a reconnu, en droit administratif, qu’il existait des situations dans lesquelles les tribunaux devaient vérifier les faits sous-jacents « préalables » avant de se demander si les agissements de l’État sont raisonnables.
- Il est injuste que M. Jaballah soit déclaré interdit de territoire alors que les ministres n’ont pas établi de façon concluante la véracité de leurs allégations.

[51] Il importe tout d’abord de répondre aux préoccupations exprimées par M. Jaballah au sujet de l’alinéa 83(1)h) de la Loi. M. Jaballah précise qu’il ne cherche pas à attaquer la constitutionnalité de l’alinéa 83(1)h) de la Loi parce que [TRADUCTION] « il serait très difficile pour l’État, compte tenu de la nature des enquêtes en matière de sécurité, de devoir se conformer aux règles d’admissibilité des preuves en matière civile ou pénale ». Il affirme toutefois qu’on ne satisfait pas aux exigences de la justice fondamentale [TRADUCTION] « en assouplissant les règles de la preuve de manière à permettre au juge d’admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu’il estime digne de foi et utile » tout en appliquant aussi la norme des motifs raisonnables de croire et en procédant au contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[52] Le fait que le législateur fédéral ait prévu un critère différent en ce qui concerne l’admission de la preuve dans le contexte des instances portant sur des certificats de sécurité ne rend pas en soi l’instance injuste ou non conforme aux principes de justice fondamentale. L’alinéa 83(1)h) de la Loi reflète le contexte des instances mettant en cause la sécurité nationale, en tenant compte, par exemple, de la difficulté créée par l’admission d’éléments de preuve qui peuvent avoir été reçus par un service du renseignement étranger et qui constitueraient une preuve par oui-dire. Le pouvoir discrétionnaire conféré à l’alinéa 83(1)h) de la Loi doit être exercé d’une manière rationnelle, en conformité

[53] Turning to Mr. Jaballah's other arguments, he does not expressly argue that a specific standard of proof is by itself a principle of fundamental justice. A particular standard of proof was not found to be a constituent element of a fair hearing in *Charkaoui I*. The Supreme Court endorsed, without adverse comment, the application of the reasonable grounds to believe standard in the context of a detention review of a person named in a security certificate. That context is one where vital liberty interests are impacted. Given the wide variety of legal processes found in criminal, civil and administrative law, it would not be possible to specify one standard of proof as a principle of fundamental justice. In every case the inquiry must take into account the context, including the nature of the proceeding and the interests at stake. The issue is whether the process, including the application of a specified test or threshold, is fundamentally unfair to the affected person.

[54] As just stated, in *Charkaoui I* at paragraph 39, the Supreme Court said that the reasonable grounds to believe standard was the appropriate standard for judges to apply when reviewing the continuation of detention. Before the Federal Court of Appeal, Mr. Charkaoui had argued that such standard, adopted by Parliament to justify the issuance of a security certificate, was too minimal, and that the standard should be more stringent so as to require that the acts relied upon to establish inadmissibility be proved according to the balance of probabilities. At paragraphs 102 to 107 of its reasons, the Federal Court of Appeal, cited above at paragraph 17, rejected that argument. By virtue of the observation of the Supreme Court of Canada at paragraph 39, that finding appears not to have been set aside by the Supreme Court of Canada. It would thus remain binding on this Court.

avec le principe de la primauté du droit et les principes de justice fondamentale applicables.

[53] En ce qui concerne les autres arguments qu'il invoque, signalons que M. Jaballah n'affirme pas expressément qu'une norme de preuve particulière constitue en elle-même un principe de justice fondamentale. Dans l'arrêt *Charkaoui I*, la Cour suprême n'a pas jugé qu'une norme de preuve particulière était un élément constitutif d'une audience équitable. La Cour suprême a souscrit, sans formuler de commentaires négatifs, à l'application de la norme des motifs raisonnables de croire dans le cadre du contrôle de la détention d'une personne nommée dans un certificat de sécurité. Dans ce contexte, le droit vital à la liberté d'une personne est touché. Compte tenu de la multitude de processus juridiques en droit pénal, en droit civil et en droit administratif, il ne serait pas possible de retenir une seule norme de preuve comme principe de justice fondamentale. Dans chaque cas, l'analyse doit tenir compte du contexte, et notamment de la nature de l'instance et des intérêts en jeu. La question consiste à savoir si le processus, y compris l'application d'un critère particulier, est fondamentalement injuste pour la personne visée.

[54] Comme je viens tout juste de le mentionner, dans l'arrêt *Charkaoui I*, au paragraphe 39, la Cour suprême a déclaré que la norme des motifs raisonnables de croire était celle que devaient appliquer les juges chargés d'examiner les motifs justifiant le maintien en détention. Devant la Cour d'appel fédérale, M. Charkaoui avait plaidé que cette norme, qui avait été adoptée par le législateur fédéral pour justifier la délivrance d'un certificat de sécurité, était trop peu exigeante, et que la norme appropriée devait être plus rigoureuse et exiger que les actes invoqués pour justifier l'interdiction de territoire soient prouvés selon la prépondérance des probabilités. Aux paragraphes 102 à 107 de ses motifs, la Cour d'appel fédérale, dont un extrait de la décision a déjà été cité au paragraphe 17, a rejeté cet argument. Vu l'observation formulée par la Cour suprême du Canada au paragraphe 39, il semble que celle-ci n'a pas annulé cette conclusion; elle lie donc notre Cour.

[55] In the event that I am wrong, I make the following additional comments.

[56] In the context of national security concerns it is relevant to consider that in the United Kingdom, the House of Lords has rejected the argument that the Secretary of State was required to justify “to a high degree of civil probability the decision that a person was a danger to national security and so could be removed.” See: *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] UKHL 47, [2002] 1 All E.R. 122, at paragraphs 22, 29, 56 and 65. Of particular relevance are the comments of Lord Hoffmann at paragraph 56:

In any case, I agree with the Court of Appeal that the whole concept of a standard of proof is not particularly helpful in a case such as the present. In a criminal or civil trial in which the issue is whether a given event happened, it is sensible to say that one is sure that it did, or that one thinks it more likely than not that it did. But the question in the present case is not whether a given event happened but the extent of future risk. This depends upon an evaluation of the evidence of the appellant’s conduct against a broad range of facts with which they may interact. The question of whether the risk to national security is sufficient to justify the appellant’s deportation cannot be answered by taking each allegation seriatim and deciding whether it has been established to some standard of proof. It is a question of evaluation and judgment, in which it is necessary to take into account not only the degree of probability of prejudice to national security but also the importance of the security interest at stake and the serious consequences of deportation for the deportee. [Emphasis added.]

[57] Subsequently, in *Ajouaou and A, B, C and D v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKSIAC 1/2002, the Special Immigration Appeals Commission rejected the contention that where a specific past act was relied upon as part of the reasonable grounds for believing that someone’s presence posed a risk to national security, that act had to be proven on the balance of probabilities. See: paragraphs 55 through 61. The first ground for the Commission’s conclusion was that such a requirement would be contrary to the express provisions of the legislation which required reasonable

[55] Pour le cas où j’aurais tort, je tiens à formuler quelques observations supplémentaires.

[56] S’agissant des préoccupations soulevées au sujet de la sécurité nationale, il n’est pas sans intérêt de signaler qu’au Royaume-Uni, la Chambre des lords a rejeté l’argument selon lequel le Secrétaire d’État était tenu de justifier [TRADUCTION] « selon une norme civile de probabilité élevée, la décision suivant laquelle l’intéressé constitue un danger pour la sécurité nationale et devrait par conséquent être renvoyé » (voir *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] UKHL 47, [2002] 1 All E.R. 122, aux paragraphes 22, 29, 56 et 65). Les propos que lord Hoffmann a tenus au paragraphe 56 sont particulièrement pertinents :

[TRADUCTION] En tout état de cause, je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire que le concept de norme de preuve n’est pas très utile dans un cas comme celui-ci. Dans un procès criminel ou dans un procès civil dans lequel le litige porte sur la question de savoir si un fait déterminé s’est produit ou non, il est logique de dire soit qu’on a la certitude qu’il s’est produit, soit qu’on pense qu’il est plus probable qu’improbable qu’il s’est produit. Mais, en l’espèce, la question n’est pas de savoir si un fait précis s’est produit, mais bien de déterminer l’ampleur des risques à venir. La réponse à cette question dépend de l’appréciation que l’on fait des éléments de preuve relatifs aux agissements de l’appelant à la lumière d’un large éventail de faits qui peuvent interagir. On ne peut répondre à la question de savoir si le risque pour la sécurité nationale est suffisant pour justifier l’expulsion de l’appelant en examinant une à une les diverses allégations et en décidant si elles ont été prouvées selon une norme de preuve donnée. Il s’agit plutôt d’une question d’évaluation et de jugement qui nécessite de prendre en compte non seulement le degré de probabilité d’atteinte à la sécurité nationale, mais également l’importance de l’intérêt en jeu et la gravité des conséquences de l’expulsion pour la personne visée. [Non souligné dans l’original.]

[57] Par la suite, dans l’affaire *Ajouaou and A, B, C and D v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKSIAC 1/2002, la Special Immigration Appeals Commission a rejeté l’argument selon lequel lorsqu’un acte passé précis est invoqué pour justifier que l’on a des motifs raisonnables de croire que la présence d’un individu déterminé constitue un risque pour la sécurité nationale, cet acte doit être prouvé selon la prépondérance des probabilités (aux paragraphes 55 à 61). Le premier motif invoqué par la Commission pour justifier sa conclusion était qu’une telle condition irait

grounds for suspecting a person was an international terrorist and reasonable grounds for believing that he or she posed a risk to national security.

[58] Here too Parliament has established a statutory threshold or test.

[59] The relevance of the English jurisprudence is that it evidences judicial recognition of the precautionary and preventative principles that underlie decisions to remove individuals believed to pose a threat to national security. Additionally, it represents judicial acknowledgement that a statutory threshold of reasonable grounds to believe does not, by itself, impair the fairness of a hearing.

[60] I have noted Mr. Jaballah's reliance upon the decision of the House of Lords in *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department*, [1983] UKHL 8, [1983] 1 All E.R. 765 [*Khawaja*] where the Court recognized "precedent fact" cases where objective underlying facts must be verified by the courts. However, the facts and legislation which were before the Court in *Khawaja* are, in my view, distinguishable. There, the legislation provided [*Immigration Act 1971* (U.K.), c. 77, Schedule 2, para. 9]:

Where an illegal entrant is not given leave to enter or remain in the United Kingdom, an immigration officer may give any such directions in respect of him as in a case within paragraph 8 above are authorised by paragraph 8(1).

[61] As Lord Scarman explained in *Khawaja* at paragraph 52, prior jurisprudence had read the words of paragraph 9 "as meaning: - not 'where a person is an illegal entrant' but 'where the immigration officer has reasonable grounds for believing a person to be an illegal entrant'".

à l'encontre des dispositions expresses de la loi, qui exigeait l'existence de motifs raisonnables de soupçonner une personne d'être un terroriste international et l'existence de motifs raisonnables de croire que cette personne constituait un risque pour la sécurité nationale.

[58] Dans le cas présent, le Parlement a lui aussi prévu dans la loi une exigence minimale ou un critère.

[59] La jurisprudence anglaise est utile en ce qu'elle témoigne d'une reconnaissance, par les tribunaux, des principes de prudence et de prévention qui sous-tendent toute décision de renvoyer un individu soupçonné d'être une menace pour la sécurité nationale. De plus, elle permet de constater que les tribunaux ont reconnu que l'existence d'un critère minimal légal en matière de motifs raisonnables de croire ne porte pas atteinte, en soi, à l'équité d'une audience.

[60] Je constate que M. Jaballah se fonde aussi sur la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department*, [1983] UKHL 8, [1983] 1 All E.R. 765 [*Khawaja*], dans laquelle la Chambre des lords a reconnu l'existence de situations où les tribunaux devaient vérifier les faits sous-jacents « préalables ». Il convient toutefois à mon avis d'établir une distinction entre les faits et les dispositions législatives qui étaient soumises à la Chambre des lords dans l'affaire *Khawaja* et ceux qui nous intéressent en l'espèce. Dans cette affaire, la loi prévoyait en effet ce qui suit [*Immigration Act 1971* (R.-U.), ch. 77, annexe 2, par. 9] :

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne qui est entrée illégalement au Royaume-Uni n'a pas obtenu l'autorisation d'y entrer ou d'y demeurer, l'agent d'immigration peut donner à son égard les mêmes directives que celles prévues pour les cas mentionnés au paragraphe 8, tel qu'il est autorisé par le paragraphe 8(1).

[61] Comme lord Scarman l'a expliqué dans l'affaire *Khawaja*, au paragraphe 52, les tribunaux avaient antérieurement interprété le paragraphe 9 comme signifiant implicitement « lorsqu'un agent d'immigration a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est entrée illégalement » et non « dans le cas où une personne est entrée illégalement ».

[62] After reviewing the law of *habeas corpus*, *certiorari* and the precedent fact principle, Lord Scarman wrote at paragraph 65:

Accordingly, faced with the jealous care our law traditionally devotes to the protection of the liberty of those who are subject to its jurisdiction, I find it impossible to imply into the statute words the effect of which would be to take the provision, para. 9 of Schedule 2 of the Act, “out of the ‘precedent fact’ category” (Lord Wilberforce, *supra*). If Parliament intends to exclude effective judicial review of the exercise of a power in restraint of liberty, it must make its meaning crystal clear.

[63] Lord Scarman then concluded that precedent facts should be determined on the civil standard.

[64] The distinguishing feature of *Khawaja* is clear. Here, the Court is not asked to imply terms into a statute which is silent on the standard to be applied. On the contrary, Parliament has clearly established the reasonable grounds to believe test. Reliance upon the precedent fact approach in this context would violate Parliament’s intent.

[65] I have also reviewed carefully the cases from other domestic law contexts (for example gun licensing legislation, DNA warrants and American family law) relied upon by Mr. Jaballah. However, the contexts are sufficiently different that I do not find them to be persuasive.

[66] Ultimately, Mr. Jaballah has not established that the process, including the reasonable grounds to believe threshold, is fundamentally unfair to him. Contrary to Mr. Jaballah’s assertion, the reasonable grounds to believe threshold, properly interpreted, will not permit the certificate to be upheld where the Court is of the view that it is probable the allegations against Mr. Jaballah are not made out.

[62] Après avoir examiné les règles de droit relatives à l’*habeas corpus*, au *certiorari* et au principe relatif aux faits préalables, lord Scarman écrit, au paragraphe 65 :

[TRADUCTION] En conséquence, compte tenu de l’attention particulière que notre droit porte traditionnellement à la protection de la liberté de ceux qui relèvent de sa compétence, j’estime qu’il est impossible d’interpréter un texte de la loi de façon à y voir implicitement des mots qui auraient pour effet de soustraire la disposition en cause, en l’occurrence l’article 9 de l’annexe 2 de la Loi, de la « catégorie des faits préalables » (lord Wilberforce, précité). Si le législateur a l’intention de ne pas assujettir au contrôle judiciaire l’exercice d’un pouvoir ayant pour effet de restreindre la liberté, il doit s’exprimer très clairement.

[63] Lord Scarman a ensuite conclu que les faits préalables devaient être jugés en fonction de la norme applicable en matière civile.

[64] Les éléments distinctifs de l’affaire *Khawaja* ne font pas de doute. En l’espèce, on ne demande pas à la Cour d’ajouter implicitement des termes dans une loi qui est muette sur la norme à appliquer. Au contraire, le législateur fédéral a clairement établi le critère des motifs raisonnables de croire. Dans ces conditions, appliquer la méthode des faits préalables irait à l’encontre de la volonté du législateur fédéral.

[65] J’ai également examiné attentivement la jurisprudence invoquée par M. Jaballah au sujet d’autres dispositions en matière de droit interne (par exemple, les dispositions législatives sur les permis de port d’armes, les mandats autorisant les prélèvements pour analyse génétique et le droit familial américain). Toutefois, ces contextes sont suffisamment différents pour que je ne les trouve pas convaincants.

[66] En fin de compte, M. Jaballah n’a pas établi que le processus, y compris le critère des motifs raisonnables de croire, est fondamentalement injuste à son égard. Contrairement à ce que prétend M. Jaballah, s’il est correctement interprété, le critère des motifs raisonnables de croire ne permettra pas de confirmer le certificat si la Cour estime qu’il est probable que les allégations formulées contre M. Jaballah n’ont pas été établies.

[67] For these reasons, Mr. Jaballah's motion will be dismissed. No order will issue at this time as the parties have acknowledged that no interlocutory appeal lies from this decision. An opportunity will, in the future, be afforded for the parties to propose any certified question.

[67] Pour ces motifs, la requête de M. Jaballah sera rejetée. Aucune ordonnance ne sera prononcée pour le moment, étant donné que les parties reconnaissent que la présente décision ne peut faire l'objet d'un appel interlocutoire. Les parties auront plus tard l'occasion de proposer une question à certifier.

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 decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, 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.*

AGRICULTURE

Appeal from Federal Court decision (2010 FC 104) dismissing judicial review of Minister of Agriculture and Agrifood's decision to issue directive pursuant to *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, s. 3.07 regarding proper conduct, supervision of election of directors to Canadian Wheat Board (CWB)—Minister's directive denying automatic inclusion in voters list for permit book holders not having delivered grains to CWB during certain crop years—Federal Court finding appellants having no standing to bring application for judicial review, finding no evidence appellants directly affected by directive, Minister having proper authority to issue directive—Regarding personal, public interest standing of appellants, Federal Court's view of concept of "directly affected" too narrow—Fact that appellants' right to vote not affected not meaning that directive having no prejudicial effect on some rights associated with right to vote—Directive changing rights attached to holding permit book, thus directly affecting appellants—Imposing on appellants obligation to establish eligibility to vote through newly created application form process—Such direct effects giving appellants standing—As to merits of appeal, Minister wanting to ensure that only producers eligible to vote at election appearing on voters list, i.e. producers actually engaged in production of grain—Directive providing means for facilitating proof of voting eligibility—Court in agreement that measure intended to ensure integrity of voters list measure that determines proper conduct, supervision of election of directors within meaning of Act, s. 3.07—Appeal allowed in part.

FRIENDS OF THE CANADIAN WHEAT BOARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-81-10, 2011 FCA 101, Létourneau J.A., judgment dated March 16, 2011, 18 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Judicial review of decision of Immigration Division of Immigration and Refugee Board finding applicant inadmissible on grounds of serious criminality, organized criminality under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), ss. 36(1), 37(1)—Applicant citizen of Democratic Republic of the Congo, committing series of criminal offences as adolescent in Canada—Convicted under *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (YCJA) for, *inter alia*, breaking and entering, forcible confinement, assault with weapon, sentenced as adult to 15 months—Immigration Division finding reasonable grounds to believe applicant member of criminal organization, convicted in Canada of offence punishable by maximum term of imprisonment of at least 10 years—Applicant believing no basis to inadmissibility finding because convicted under YCJA, IRPA, s. 36(3)(e) exception should therefore apply—Whether Immigration Division erring in finding applicant inadmissible as a result of being person described in ss. 36(1), 37(1)—Evidence adduced before Immigration Division showing applicant active member of criminal organization for many years—*United Nations Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 not applicable where proceedings, decision taking place when individual no longer minor—Parliament not intending that any offence committed by adolescent to give rise to s. 36(3)(e) exception—Where offence attracting adult sentence, adolescent may be found inadmissible on grounds of serious criminality under s. 36(1)—Addition of YCJA to wording of IRPA

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

embodying principle that mere liability to adult sentence can justify inadmissibility finding—Immigration Division therefore committing no error in finding applicant inadmissible on grounds of serious criminality, organized criminality, in ordering him deported from Canada.

M'BOSSO v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3295-10, 2011 FC 302, Shore J., judgment dated March 14, 2011, 35 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Immigration and Refugee Board Appeal Division decision dismissing appeal from removal order made by Board's Immigration Division—Applicant, Guyanese, marrying Canadian citizen, sponsored thereby—Applicant later determined inadmissible by member of Immigration Division—Appeal Division concluding member of Immigration Division breaching natural justice, procedural fairness—However, Appeal Division also determining that applicant's case hopeless regardless of breaches committed—*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 67(1)(b) providing that to allow appeal, Appeal Division must find that principle of natural justice not observed, which was done in present case—If appeal allowed, Appeal Division may then make decision that should have been made or refer matter back for redetermination (Act, s. 67(2))—In present instance, Appeal Division speculating that even if matter referred back, same result would be reached—While Appeal Division's conclusion possible, by no means certain—Prejudging what decision maker(s) may do not forming sound basis for refusing to return matter—*Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202 establishing that where breach of natural justice or procedural fairness found, Federal Court cannot refuse to send matter back on supposition case would be futile—Rare exception applying where remedy sought not relevant in context of matter before Federal Court—Remedy being sought in present case precisely remedy affected by lack of natural justice, procedural fairness—Application allowed.

PERSAUD v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2136-10, 2011 FC 31, Hughes J., judgment dated January 12, 2011, 11 pp.)

CONTRACTS

Motion for order granting judgment in accordance with alleged settlement of action—Plaintiff in that action seeking order striking out, expunging trade-mark registration obtained by defendant Gutter Filter Canada Inc.—Parties reaching understanding, signing settlement document—Agreement to settle claim constituting contract—Settlement document showing parties intended to settle all disputes—Also clear parties intended that comprehensive minutes of settlement would be drafted, that further negotiations would take place—Fact further document required to formalize agreement between parties not impediment to finding that settlement document binding contract if terms therein containing agreement on all essential terms—Mere fact parties intended to make contract not determinative of enforceability of contract—Settlement document containing areas of uncertainty, in particular agreement that plaintiff was to cease using disputed trademark after receiving “substantial payment”—Word “substantial” not term of art; “substantial payment” not turn of phrase having any special legal meaning, clear definition—“Substantial” not word having certain meaning, calculated to conceal lack of precision—In context in which used, word “substantial” arguably meaning wide range of different amounts—Provision referring to “substantial payment” essential term of contract, triggering ceasing of use of defendants' registered trade-mark—Issue at very heart of agreement, litigation—Given uncertainty of essential term, parties not having agreement to settle litigation—Motion dismissed.

GUTTER FILTER COMPANY, L.L.C. v. GUTTER FILTER CANADA INC. (T-1043-07, 2011 FC 234, Zinn J., judgment dated February 28, 2011, 7 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Judicial review of decision by Minister of Public Safety and Emergency Preparedness pursuant to *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp), c. 1, s. 129 upholding Canada Border Services Agency's (CBSA) determination that United Parcel Service Canada

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Ltd. (UPS) contravened Act by failing to provide CBSA with opportunity to inspect shipments—CBSA identifying unreported shipments on UPS cargo release lists under heading “Count of packages Scanned Not Keyed” (SNK)—UPS submitting packages responsible for SNKs goods destined within U.S. or exported from U.S. going to overseas destinations, delivered into Canada due to human error; goods exported from Canada and returned; domestic goods misdirected to U.S.—Most of these packages later forwarded to their destinations without first being reported to CBSA—CBSA assessing penalty under Administrative Monetary Penalty System (AMPS), issuing single Notice of Penalty Assessment (NPA) to UPS of \$489 000 in respect of 163 SNKs found in violation of AMPS, contravention C358—CBSA later finding 11 additional infractions of C358, replacing original penalty with 174 individual NPAs, demanding payment of \$522 000—Minister finding UPS failure to allow CBSA to review shipments compromising CBSA mandate, penalties justified—Whether Minister exceeding statutory authority in cancelling original penalty, replacing it with increased penalty—UPS submitting original penalty exceeding statutory maximum described in Act, s. 109.1, nothing in Act allowing Minister to reissue penalties in respect of same contravention—Legislation not supporting contention that each NPA can only contain one contravention—One NPA may contain many contraventions—It is each contravention or penalty that is subject to statutory maximum, not NPA itself—Applicant not suffering any prejudice in reissuance of multiple NPAs for penalties of same amount—While nothing in Act explicitly granting CBSA, Minister authority to reissue penalties in different administrative form, or to cancel NPAs, nothing in applicable provisions suggesting NPA should be conflated with penalty—Even if Minister having no authority to cancel original penalty, cancellation technical irregularity wherein no substantial wrong occurring—Application dismissed.

UNITED PARCEL SERVICE CANADA LTD. V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (T-5-10, 2011 FC 204, Near J., judgment dated February 21, 2011, 22 pp.)

EXCISE TAX ACT

Appeal from Federal Court order (2010 FC 839) dismissing motion by Canada Revenue Agency (CRA) to strike respondents’ (TELUS) application to prohibit CRA from assessing GST on international roaming fees charged to customers—TELUS asserting unfair, onerous obligations imposed, financial hardship if assessed for GST—If prohibition granted because of such alleged consequences, CRA obligated to forgive existing tax liability—Court cannot stop CRA from carrying out statutory duty under s. 275(1), *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 to assess GST because of financial consequences to taxpayer—Other recourses available to TELUS if CRA exercising discretion improperly—Appeal allowed.

TELE-MOBILE COMPANY PARTNERSHIP V. CANADA (REVENUE AGENCY) (A-311-10, 2011 FCA 89, Stratas J.A., judgment dated March 8, 2011, 4 pp.)

FOOD AND DRUGS

Appeal from Federal Court judgment (2010 FC 213) dismissing judicial review of decision by Minister of Health (Minister) rejecting appellant’s new drug submission (NDS) at screening stage—In rejecting NDS, not clear whether Minister interpreting *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002(2)(g),(h) as precluding issuance of notice of compliance in response to NDS not supported by data from clinical trials performed by or on behalf of party seeking notice of compliance (i.e. appellant)—Minister having discretion as to nature, form of information accepted as meeting requirements of ss. C.08.002(2)(g),(h), including reports of clinical trials conducted by others—However, safety, efficacy of drug cannot be established solely on basis that use permitted under Special Access Programme, even if permission given many times—Ss. C.08.002(2)(g),(h) not requiring Minister to reject NDS at screening stage on basis that Minister having no discretion to accept NDS without data from clinical trials conducted by appellant—Minister’s decision ambiguous as to why NDS rejected—In light of ambiguity of Minister’s reasons, appellant entitled to succeed—Appeal allowed.

HOSPIRA HEALTHCARE CORPORATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-126-10, 2010 FCA 345, Sharlow J.A., judgment dated December 14, 2010, 4 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of decision by Minister of Labour (Minister) delegate granting respondent's request for appointment of conciliation officer pursuant to *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 72—Respondent serving notice to applicant of desire to enter into collective bargaining—Applicant contending such notice premature, improper—Respondent later filing for protection under *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (CCAA)—As a result, Ontario Superior Court issuing order staying proceedings against respondent—Minister granting respondent's request made pursuant to Code, s. 71 to appoint conciliation officer pursuant to Code, s. 72 to address dispute between respondent, applicant—Whether appointment of conciliation officer (1) prohibited by stay order, (2) invalid because made in relation to non-existent disputes, (3) improper because unreasonable exercise of Minister's discretion or because of absence of duty to bargain, service of proper notice—Issue 1: Standard stay order preventing other entities from exercising rights, remedies against company in question (i.e. respondent) but not preventing company from taking action on own behalf except in respect of company under *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 or *Winding-up and Restructuring Act*, R.S.C., 1985, c. W-11—Appointment of conciliator not proceeding against respondent or in respect of *Bankruptcy and Insolvency Act* or *Winding-up and Restructuring Act*—CCAA not prohibiting respondent from giving notice of dispute under Code, s. 71, Minister from appointing conciliator under Code, s. 72—Issue 2: Minister's decision awkwardly written, referring to disputes involving six separate entities—However, such reference not meaning Minister erroneously unaware original entities now one bargaining unit—Unlikely Minister misapprehending nature, form of dispute at time of decision—Issue 3: Applicant refusing to bargain when obligated to do so—Thus exercise of discretion by Minister no ground for rendering decision unreasonable—S. 71 wording clear that notice to commence collective bargaining to be "given under this Part", i.e. under Code, ss. 18(4)(f), 48, 49—Those provisions not applicable herein—Respondent deliberately ignoring words "given under this Part", simply asserting that serving notice to commence collective bargaining sufficient to satisfy s. 71 preconditions for giving notice to bargain—Minister thus erring in concluding, accepting respondent's argument that all s. 71 prerequisites met—Application allowed.

COMMUNICATIONS, ENERGY AND PAPERWORKERS' UNION OF CANADA V. GLOBAL TELEVISION (T-418-10, 2010 FC 988, Russell J., judgment dated October 5, 2010, 43 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Action for infringement of Canadian Patent No. 1161380 ('380 patent) issued for lovastatin, used for treatment of blood cholesterol, sold in Canada under trade name MEVACOR—Apotex Inc. subsequently selling own brand of lovastatin tablets in Canada—Plaintiffs claiming '380 patent to invention relating to lovastatin constituting "new substance" within meaning of *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39(2)—Dispute between parties centring, in particular, on meaning of words "new substance" in s. 39(2)—No direct case law on interpretation of "new" in s. 39(2)—Within context of s. 39(2), "new substance" meaning substance not previously known or used rather than novelty—Plaintiffs proving combination of substances produced in '380 patent new, engaging s. 39(2)—Act, s. 39(2) creating presumption of infringement conferring on defendants evidentiary burden to rebut infringement—Phrase "in the absence of proof to the contrary" in s. 39(2) amounting to evidentiary burden to rebut presumption of infringement—Defendants establishing viable alternative existing not infringing '380 patent—Therefore, plaintiffs having persuasive burden to show, on balance of probabilities, that defendants' sale of lovastatin made by process that infringed '380 patent—Plaintiffs meeting burden—Action allowed in part.

MERCK & CO. INC. V. APOTEX INC. (T-1272-97, 2010 FC 1265, Snider J., judgment dated December 22, 2010, 242 pp.)

PRACTICE

Appeal from Federal Court order (2010 FC 968) allowing in part appellant's motion to strike certain allegations from respondent's statement of defence in present impeachment action—Appellant seeking to strike certain defences that Federal Court allowed to stand—Decision under appeal arising out of litigation in which appellant seeking authorization to market generic version of respondent's drug VIAGRA, involving respondent's Canadian Letters Patent No. 2163446—Appellant's previous application for notice of compliance (NOC) to market drug rejected—Federal Court taking dim view of attempts to prevent relitigation of issues decided in NOC proceedings in subsequent actions—*Res judicata* in sense of cause of action estoppel inapplicable herein because subject matter of infringement or impeachment action very different from that of NOC proceeding—

PATENTS—Concluded

Issues of validity, infringement not before court in NOC proceeding—However, even where later proceeding involving issues different from earlier proceeding, judge having discretion to apply doctrines of issue estoppel or abuse of process in later proceeding to prevent party from relitigating certain factual, legal issues decided in earlier proceeding—Discretion must be exercised taking into account wide variety of circumstances—Difference between NOC proceeding, later proceedings important consideration for judge in later proceedings—Where party introducing significant, important new evidence or raising significant, important new argumentation in subsequent action, trial judge should reconsider issue in light of full record before court—Plain, obvious respondent's defences of issue estoppel, collateral estoppel, comity, abuse of process, etc. cannot bar litigation of validity issue herein—Appeal allowed in part.

APOTEX INC. V. PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS (A-371-10, 2011 FCA 77, Sexton J.A., judgment dated March 1, 2011, 13 pp.)

Action pursuant to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (1993 Regulations), s. 8 in which plaintiff claiming entitled to relief for having been kept out of lovastatin market for specified period—Defendant Merck Frosst Canada Ltd. (Merck) holding rights to Canadian Patent No. 1161380 ('380 patent) through patent holder Merck & Co. Inc.—'380 patent relating to process for manufacturing drug lovastatin, issued in 1984, expiring in 2001—Plaintiff attempting to enter market in 1993 with generic version of lovastatin—1993 Regulations amended in 1998 (*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/98-166 (1998 Regulations))—Which version of Regulations applying in present case?—1998 Regulations including transitional provisions in s. 9 regarding 1993 Regulations, s. 8—Meaning of word “pending” in 1998 Regulations, s. 9(6) at issue to determine whether Merck's application for prohibition pending on coming into force of 1998 Regulations—In application for prohibition, application judge's decision final—Subsequent appeals, motions not altering finality of decision—Word “pending” must take meaning from context in which used—Merck's application for prohibition without legal foundation no later than date notice of compliance issued to plaintiff—Even if in some circumstances outstanding appeal may result in application “pending” for purposes of 1998 Regulations, s. 9(6), facts herein not supporting such conclusion—Therefore, 1993 Regulations, s. 8 applying in present case—Action dismissed.

MERCK & CO. INC. V. APOTEX INC. (T-1169-01, 2010 FC 1264, Snider J., judgment dated December 22, 2010, 21 pp.)

PENSIONS

Application to Court for order requiring respondent to comply with direction of Office of Superintendent of Financial Institutions (OSFI) to pay \$263 000 to pension plan fund of general management of Aéroport de Québec inc. in accordance with *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32 (PBSA), s. 33.1—Former employee, respondent signing acquittance, transaction involving transfer of actuarial present value of obligations of pension plan of former employee to plan of future employers—OSFI informed of termination of pension plan—OSFI making direction after determining that respondent not demonstrating due diligence, care in investing plan's assets—Whether Court having jurisdiction to order enforcement of direction under s. 33.1, whether respondent could collaterally attack validity of direction—Indisputable that Court authorized to issue order sought under s. 33.1—Parliament intending for OSFI to be able to effectively, expeditiously act to prevent, correct any action compromising financial interests of members, other beneficiaries of pension plan—Permitting direction to be attacked collaterally in course of application for legal enforcement would compromise effectiveness of protection, supervision plan put in place by PBSA, undermine powers conferred on OSFI—Person concerned by OSFI direction not without recourse if person contesting its validity— OSFI direction subjected to judicial review—However, in context of application, Court cannot rule on validity of direction—Marginal note in French version of s. 33.1, “exécution judiciaire”, additional clue that Parliament's intention not to require OSFI to have its directions approved by Court, but rather that OSFI call upon Court to assist it in rendering them fully enforceable—In conclusion, order application in accordance with PBSA, s. 33.1 not opportunity to challenge validity of OSFI direction—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. AÉROPORT DE QUÉBEC INC. (T-738-10, 2011 FC 195, Bédard J., judgment dated February 18, 2011, 23 pp.)

PRACTICE

COSTS

Motion for advance order for costs in order that final preparation, trial may be funded—Action funded to date under Test Case Funding Program (TCFP), which funding close to expiry—Plaintiffs commencing action for purposes of securing declaration that Métis, non-status Indians constituting “Indians” for purposes of *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 91(24)—TCFP created to fund important Indian-related test cases having potential to create judicial precedent—Federal Court having jurisdiction, wide discretion to make advance order for costs, in accordance with *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 400—Orders for advanced costs highly unusual, must be approached with caution—Although each case turning on own facts, Court having to consider three criteria: party seeking costs impecunious; claim to be adjudicated *prima facie* meritorious; issues raised of public importance—Present case meeting all three criteria—Even if applicant for advanced cost order meeting three conditions, Court may still refuse to grant such order—However, Court not refusing to do so herein—Motion granted.

DANIELS V. CANADA (INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-2172-99, 2011 FC 230, Phelan J., judgment dated February 25, 2011, 14 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Appeal, cross-appeal from Federal Court order (2010 FC 711) terminating respondents’ (Janssen-Ortho Inc. and Daiichi Sankyo Company, Limited) application to prohibit Minister of Health from issuing notice of compliance to appellant for patent No. 1304080 ('080 patent)—Federal Court initially granting prohibition order—Order reversed on appeal (2009 FCA 212), prohibition application remitted to Federal Court for redetermination—First Judge recusing himself from redetermination—'080 patent expiring before matter to be redetermined heard—Minister granting appellant notice of compliance—As a result, appellant bringing motion for dismissal of application for prohibition on account of mootness—However, Federal Court terminating, rather than dismissing, application—By terminating application, Federal Court intending to prevent appellant from bringing *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 8 action—S. 8 action speculative at time of motion for mootness—Investigation by Federal Court of possible s. 8 action beyond limited scope of motion—Such investigation unfair to appellant—Availability of s. 8 action in these circumstances should only be considered if s. 8 action brought—Order disposing of motion should have dismissed, not terminated action—Since matter moot, Federal Court correct in not engaging in redetermination—Respondents cross-appealing regarding whether Federal Court should have refrained from acting until appeal from first Judge’s decision to recuse himself heard—As that appeal dismissed, no reason for Federal Court to refrain from acting—Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

JANSSEN-ORTHO INC. V. APOTEX INC. (A-258-10, 2011 FCA 57, Stratas J.A., judgment dated February 14, 2011, 6 pp.)

PRIVILEGE

Application for order setting aside respondent’s requirement to provide information, documents relating to applicant’s client, Canadian corporate taxpayer—Respondent’s requirement issued pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.2(1)(a),(b)—Applicant, lawyer, professional corporation, claiming information, documents sought by respondent covered by solicitor-client privilege—Pursuant to Act, ss. 231.2(a),(b), respondent may require that any person provide any information or document for any purpose relating to administration or enforcement of Act—Act, s. 232(1) defining “solicitor-client privilege”—Privilege one of few nearly absolute class privileges recognized at common law—Recognized as right protected by *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, 8—Distinction must be recognized between lawyer’s ethical duty to keep matters concerning client confidential, concept of solicitor-client privilege—Solicitor-client privilege not applying if privilege waived or if exceptions applying—Act, s. 231.2(1) providing statutory clarification of limitation regarding lawyer’s records—Distinction must be made between facts, communications—In present case, determination as to whether documents at issue constituting communication or statement of fact made—Confidentiality attaching to all communications within framework of solicitor-client relationships as soon as client taking first steps—Application allowed in part.

TAXPRO PROFESSIONAL CORPORATION V. CANADA (NATIONAL REVENUE) (T-88-09, 2011 FC 224, Mandamin J., judgment dated February 24, 2011, 21 pp.)

TRADE-MARKS

REGISTRATION

Appeal challenging Registrar of Trade-marks decision refusing to register mark TEACHERS' on ground mark not registrable, contrary to *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 12(1)(b)—Applicant administers, manages, invests pension fund for Ontario teachers—Pension fund coming within broader subject matter encompassed by phrase “wares or services” in Act, s. 12(1)(b)—Parliament not intending to exclude various forms of financial funds from application of Act, s. 12(1)(b) as being neither merchandise nor services—Word “character” in Act, s. 12(1)(b) describing distinguishing or prominent feature of wares or services—Given context of pension plan, pension fund itself, services provided by applicant, applicant’s proposed trade-mark TEACHERS' giving impression proposed trade mark describing prominent characteristic of pension fund for teachers—Therefore, proposed trade-mark caught by Act, s. 12(1)(b) as being clearly descriptive even though not describing administration, management or investment of pension funds in question—Fundamental objective of Act, s. 12(1)(b) to prevent monopoly on use of word common to others providing similar service—Word TEACHERS' in plural, possessive form constituting distinguishing feature—Providing applicant with monopoly on use of word preventing other pension or financial services targeted to or belonging to teachers within Ontario or in other provinces, territories from using term—Registrar correct to find mark TEACHERS' unregistrable pursuant to Act, s. 12(1)(b)—Appeal dismissed.

ONTARIO TEACHERS' PENSION PLAN BOARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1091-09, 2011 FC 58, Mandamin J., judgment dated January 18, 2011, 23 pp.)

VETERANS

Judicial review of Veterans Review and Appeal Board (Board) decision denying applicant pension entitlement for mechanical lower back pain—Applicant undergoing officer training aboard destroyer escort—Sustaining injuries following slip in shower—Board rejecting causal relationship between fall in shower, lower back pain—Also finding, *inter alia*, showering activity personal event; specific location on warship more analogous to personal residence, barracks; applicant not on duty at time of injury—Members of armed forces not entitled to pension simply because of injuries sustained while members—Pursuant to *Veterans Review and Appeal Board Act*, S.C. 1995, c. 18, s. 21(2), injury must “arise out of” military service—Words “arising out of” to be interpreted broadly—Board herein approaching claim in bureaucratic, narrow, parsimonious manner, inconsistent with Act, s. 3—Approach to shipboard life such that decision maker dissecting every activity minutely as to whether activities part of military duties—Showering onboard matter of hygiene, discipline—Parallel with civilian life not entirely satisfactory—Board failing to consider unique nature of shipboard life, confinement, closeness, nature of spaces on board—Focusing on whether applicant performing specific military function, duty when injured, rather than whether applicant’s injury arose from being in military service—Application allowed.

BRADLEY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-617-09, 2011 FC 309, Phelan J., judgment dated March 15, 2011, 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.

AGRICULTURE

Appel de la décision (2010 CF 104) de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire de donner des instructions en vertu de l'art. 3.07 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, relativement à l'organisation de l'élection d'administrateurs à la Commission canadienne du blé (CCB) et à la surveillance de son déroulement—Les instructions du ministre refusaient l'inclusion automatique sur la liste des électeurs de détenteurs de carnets de livraison qui n'avaient fait aucune livraison à la CCB au cours de certaines campagnes agricoles—La Cour fédérale a conclu que les appelants n'avaient pas qualité pour présenter la demande de contrôle judiciaire, que la preuve n'établissait pas que les appelants étaient directement touchés par les instructions et que le ministre avait le pouvoir de donner les instructions—S'agissant de la qualité personnelle et de la qualité pour agir dans l'intérêt public des appelants, l'interprétation que la Cour fédérale a donnée à l'expression de « directement touché » était trop étroite—Le fait que le droit de vote des appelants n'était pas touché ne signifie pas que les instructions n'avaient pas d'effet préjudiciable sur certains droits associés au droit de vote—Les instructions ont modifié les droits associés à la détention du carnet de livraison, touchant donc directement les appelants—Elles imposaient aux appelants l'obligation d'établir leur admissibilité à voter par l'intermédiaire du nouveau processus de demande—Ces répercussions directes conféraient aux appelants la qualité d'agir—S'agissant du bien-fondé de l'appel, le ministre voulait s'assurer que seuls les producteurs ayant le droit de voter à l'élection figurent sur la liste des électeurs, c.-à-d. les producteurs qui participent effectivement à la production de grain—Les instructions simplifiaient la preuve de l'admissibilité au droit de vote—La Cour convient que la mesure visant à garantir l'intégrité de la liste des électeurs constitue une mesure administrative indiquée relativement à l'organisation de l'élection et à la surveillance de son déroulement au sens de l'art. 3.07 de la Loi—Appel accueilli en partie.

FRIENDS OF THE CANADIAN WHEAT BOARD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-81-10, 2011 CAF 101, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 16 mars 2011, 18 p.)

ALIMENTS ET DROGUES

Appel de la décision (2010 CF 213) de la Cour fédérale rejetant le contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre de la Santé (le ministre) a rejeté, au stade de l'examen préliminaire, la présentation de drogue nouvelle de l'appelante—On ne sait pas si le ministre, lorsqu'il a rejeté la présentation de drogue nouvelle, a estimé que les art. C.08.002(2)g) et h) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, empêchent la délivrance d'un avis de conformité en réponse à une présentation de drogue nouvelle qui n'est pas étayée par des données provenant d'essais cliniques exécutés par ou pour le compte de la partie demandant cet avis (soit l'appelante)—Le ministre a le pouvoir discrétionnaire de décider la nature et la forme des renseignements qui seront considérés comme conformes aux exigences des art. C.08.002(2)g) et h), notamment des rapports d'essais cliniques exécutés par d'autres personnes—Toutefois, l'innocuité et l'efficacité d'une drogue ne peuvent être établies simplement parce que son utilisation a été autorisée en vertu du Programme d'accès spécial, même si cette autorisation a été donnée à maintes reprises—Les art. C.08.002(2)g) et h) n'obligeaient pas le ministre à rejeter la présentation de drogue nouvelle au stade de l'examen préliminaire au motif qu'il n'avait pas le pouvoir d'accepter une telle présentation qui n'est pas étayée par des données provenant d'essais cliniques exécutés par l'appelante—La décision du ministre n'indique pas clairement pourquoi la présentation

ALIMENTS ET DROGUES—Fin

de drogue nouvelle a été rejetée—Compte tenu de l’ambiguïté des motifs du ministre, l’appelante avait le droit d’obtenir gain de cause—Appel accueilli.

HOSPIRA HEALTHCARE CORPORATION C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-126-10, 2010 CAF 345, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 14 décembre 2010, 4 p.)

ANCIENS COMBATTANTS

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal des anciens combattants (révision et appel) (le Tribunal) a refusé d’accorder au demandeur le droit à une pension à l’égard d’une lombalgie de nature mécanique—Le demandeur suivait une formation d’officier à bord d’un destroyer d’escorte—Il a subi des blessures après avoir fait une chute dans la douche—Le Tribunal a rejeté la relation de cause à effet entre la chute dans la douche et la lombalgie—Il a aussi conclu, entre autres, que le fait de prendre une douche était un événement personnel; l’emplacement précis sur le navire de combat s’assimilait plutôt à une résidence personnelle ou à un casernement; le demandeur n’était pas en service lorsqu’il s’est blessé—Les membres des forces armées n’ont pas droit à une pension du simple fait qu’ils se blessent lorsqu’ils étaient membres—Selon l’art. 21(2) de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, L.C. 1995, ch. 18, la blessure doit être « consécutive au » service militaire—L’expression « consécutive au » doit être interprétée librement—En l’espèce, le Tribunal a abordé la demande de façon bureaucratique, étroite et parcimonieuse et en violation de l’art. 3 de la Loi—L’approche à la vie à bord du navire était telle que le décideur a disséqué chaque activité dans les moindres détails pour savoir si les activités faisaient partie des tâches militaires—Le fait de prendre une douche à bord du navire est une question d’hygiène et de discipline—Le parallèle établi avec la vie civile n’était pas satisfaisant—Le Tribunal n’avait pas tenu compte de la nature particulière de la vie à bord d’un navire, de l’espace limité, de la proximité, de la nature des espaces à bord du navire—Il s’est attaché à la question de savoir si le demandeur accomplissait des tâches militaires précises et s’il était en service lorsqu’il s’est blessé plutôt que sur la question de savoir si la blessure du demandeur découlait du fait qu’il accomplissait son service militaire—Demande accueillie.

BRADLEY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-617-09, 2011 CF 309, juge Phelan, jugement en date du 15 mars 2011, 13 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon du brevet canadien n° 1161380 (le brevet '380) délivré à l’égard de la lovastatine utilisée pour le traitement du cholestérol dans le sang et vendue au Canada sous le nom commercial MEVACOR—Aptex Inc. a par la suite vendu sa propre marque de comprimés de lovastatine au Canada—Les demanderesses affirmaient que le brevet '380 vise une invention liée à la lovastatine, une « nouvelle substance » au sens de l’art. 39(2) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4—Le différend entre les parties était principalement axé sur le sens de l’expression « nouvelle substance » à l’art. 39(2)—Il n’y a aucun précédent jurisprudentiel direct sur l’interprétation du terme « nouvelle » utilisé à l’art. 39(2)—Dans le contexte de l’art. 39(2), l’expression « nouvelle substance » s’entend d’une substance qui n’était pas déjà connue ou utilisée plutôt que d’une nouveauté—Les demanderesses ont établi que la combinaison des substances produites dans le cadre du brevet '380 était nouvelle, donnait donc ouverture à l’art. 39(2)—L’art. 39(2) de la Loi crée une présomption de contrefaçon qui impose aux défenderesses le fardeau de présentation de réfuter la contrefaçon—L’expression « en l’absence de preuve contraire » paraissant à l’art. 39(2) correspond au fardeau de présentation pour réfuter la présomption de contrefaçon—Les défenderesses ont démontré qu’il existait une solution de rechange viable qui ne contrefait pas le brevet '380—Par conséquent, les demanderesses avaient le fardeau de persuasion d’établir, selon la prépondérance des probabilités, que la vente par les défenderesses de la lovastatine avait été faite au moyen d’un procédé qui contrefait le brevet '380—Les demanderesses se sont acquittées de leur fardeau—Action accueillie en partie.

MERCK & CO. INC. C. APOTEX INC. (T-1272-97, 2010 CF 1265, juge Snider, jugement en date du 22 décembre 2010, 242 p.)

PRATIQUE

Appel de l’ordonnance (2010 CF 968) de la Cour fédérale accueillant en partie la requête présentée par l’appelante pour faire radier certaines allégations de la défense de l’intimée dans le cadre de la présente action en invalidation—L’appelante voulait

BREVETS—Fin

faire radier certaines défenses que la Cour fédérale avait confirmées—La décision portée en appel découlait d'un litige dans le cadre duquel l'appelante demandait l'autorisation de commercialiser une version générique du médicament VIAGRA de l'intimée, mettant en cause le brevet canadien n° 2163446 de l'intimée—La demande antérieure présentée par l'appelante en vue d'obtenir un avis de conformité (l'AC) pour commercialiser le médicament a été rejetée—La Cour fédérale voit d'un mauvais œil les tentatives faites pour empêcher la remise en cause de questions tranchées pendant des procédures AC dans le cadre d'actions ultérieures—La doctrine de la chose jugée dans le sens de la préclusion fondée sur la cause d'action est inapplicable en l'espèce parce que l'objet de l'action en contrefaçon ou en invalidation diffère considérablement de celui de la procédure AC—La Cour n'a pas été saisie des questions de validité et de contrefaçon dans le cadre de la procédure AC—Cependant, même si l'instance ultérieure porte sur des points litigieux qui diffèrent de ceux de l'instance antérieure, le juge a le pouvoir discrétionnaire d'appliquer les doctrines de préclusion pour même question en litige ou d'abus de procédure dans le cadre de l'instance ultérieure pour empêcher la partie de plaider de nouveau certains points de fait et de droit qui ont été tranchés durant l'instance antérieure—Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé en tenant compte d'une vaste gamme de circonstances—La différence entre la procédure AC et l'instance ultérieure constitue un facteur important pour le juge dans le cadre de l'instance ultérieure—Lorsque la partie produit de nouveaux éléments de preuve importants ou soulève de nouveaux arguments de poids durant l'action ultérieure, le juge de première instance devrait examiner le point litigieux de nouveau à la lumière du dossier complet dont la Cour est saisie—Il est évident et manifeste que les défenses de la préclusion pour même question en litige, de la préclusion accessoire, de l'adhésion déférente, de l'abus de procédure, etc. de l'intimée ne peuvent pas faire obstacle à l'argumentation de la question de la validité en l'espèce—Appel accueilli en partie.

APOTEX INC. C. PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS (A-371-10, 2011 CAF 77, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 1^{er} mars 2011, 13 p.)

Action intentée en vertu de l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement de 1993) dans le cadre de laquelle la demanderesse fait valoir qu'elle avait droit à réparation pour avoir été tenue à l'écart du marché de la lovastatine pendant une période précise—La défenderesse Merck Frosst Canada Ltd. (Merck) détient les droits sur le brevet canadien n° 1161380 (le brevet '380) par l'intermédiaire du titulaire du brevet, Merck & Co. Inc.—Le brevet '380 vise le processus de fabrication de la lovastatine; il a été délivré en 1984 et il expire en 2001—La demanderesse a tenté de pénétrer le marché en 1993 avec une version générique de la lovastatine—Le Règlement de 1993 a été modifié en 1998 (*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/98-166 (le Règlement de 1998))—Quelle version du Règlement s'appliquait en l'espèce?—L'art. 9 du Règlement de 1998 contient des dispositions transitoires qui visent l'art. 8 du Règlement de 1993—Le sens du mot « pendantes » paraissant à l'art. 9(6) du Règlement de 1998 était en cause pour établir si la demande d'ordonnance d'interdiction de Merck était pendante à l'entrée en vigueur du Règlement de 1998—Dans le cadre d'une demande d'ordonnance d'interdiction, la décision du juge de première instance est définitive—Les appels ou requêtes ultérieurs ne modifient pas le caractère définitif de la décision—Le mot « pendante » doit tirer son sens du contexte dans lequel il est employé—La demande d'ordonnance d'interdiction de Merck était sans base juridique au plus tard à la date où l'avis de conformité a été délivré à la demanderesse—Même si dans certaines circonstances l'appel peut faire en sorte qu'une demande soit « pendante » pour l'application de l'art. 9(6) du Règlement de 1998, les faits en l'espèce n'étaient pas cette conclusion—Par conséquent, l'art. 8 du Règlement de 1993 s'appliquait en l'espèce—Action rejetée.

MERCK & CO. INC. C. APOTEX INC. (T-1169-01, 2010 CF 1264, juge Snider, jugement en date du 22 décembre 2010, 21 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes interdites de territoire*

Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié interdisant de territoire le demandeur pour grande criminalité et pour activités de criminalité organisée en vertu des art. 36(1) et 37(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR)—Le demandeur, citoyen de la République démocratique du Congo, a commis une série d'actes criminels pendant son adolescence au Canada—Il a été déclaré coupable sous le régime de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (LSJPA) pour, notamment, introduction par effraction, séquestration et agression armée et condamné à une peine pour adulte de 15 mois—La Section de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

l'immigration a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était membre d'une organisation criminelle et qu'il a été déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans—Le demandeur était d'avis que l'interdiction de territoire n'était pas fondée puisqu'en l'espèce, il a été déclaré coupable sous le régime de la LSJPA et, par conséquent, l'exception de l'art. 36(3)e) de la LIPR devrait s'appliquer—Il s'agissait de savoir si la Section de l'immigration a commis une erreur en concluant que le demandeur est interdit de territoire du fait qu'il était visé par les art. 36(1) et 37(1)—La preuve déposée devant la Section de l'immigration démontrait que le demandeur a été un membre actif d'une organisation criminelle pendant plusieurs années—La *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3 ne s'applique pas lorsque l'instance et la décision surviennent alors que l'intéressé n'est plus un mineur—L'intention du législateur n'est pas que toute infraction commise par un adolescent donne lieu à l'exception prévue à l'art. 36(3)e)—Lorsqu'une infraction donne lieu à une peine pour adulte, un adolescent peut être visé par l'interdiction de territoire pour grande criminalité en vertu de l'art. 36(1)—L'ajout de la LSJPA au texte de la LIPR concrétise le principe que seul l'assujettissement à une peine pour adulte peut justifier une interdiction de territoire—La Section de l'immigration n'a donc commis aucune erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité et pour criminalité organisée et en émettant une mesure d'expulsion du Canada à son égard.

M^oBOSSO C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-3295-10, 2011 CF 302, juge Shore, jugement en date du 14 mars 2011, 35 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel de la demanderesse à l'encontre d'une mesure de renvoi prononcée à son encontre par la Section de l'immigration de la Commission—La demanderesse, une citoyenne du Guyana, a épousé un citoyen canadien et a été parrainée par lui—La demanderesse a par la suite été déclarée interdite de territoire par un commissaire de la Section de l'immigration—La Section d'appel a conclu que le commissaire de la Section de l'immigration avait manqué à la justice naturelle et à l'équité procédurale—Cependant, la Section d'appel a aussi déclaré que la cause de la demanderesse était sans espoir en dépit des manquements—L'art. 67(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, dispose que, pour faire droit à un appel, la Section d'appel doit conclure qu'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle, ce qui a été fait en l'espèce—S'il est fait droit à l'appel, la Section d'appel peut prendre la décision qui aurait dû être rendue, ou renvoyer l'affaire devant l'instance compétente (art. 67(2) de la Loi)—En l'espèce, la Section d'appel s'est dit que même si elle renvoyait l'affaire à la Section de l'immigration, le commissaire arriverait au même résultat—Bien que la conclusion de la Section d'appel soit possible, elle n'était nullement certaine—Cette façon de préjuger de ce qu'un ou plusieurs décideurs peuvent faire n'est pas un motif valable pour refuser de renvoyer une affaire—Selon *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, lorsqu'on a conclu à l'existence d'un manquement à la justice naturelle ou à l'équité procédurale, la Cour fédérale ne peut refuser de renvoyer la décision parce qu'elle suppose que l'on jugera l'affaire futile—Il existe une rare exception lorsque la réparation demandée ne sera pas pertinente dans le contexte de l'affaire soumise à la Cour fédérale—La réparation demandée en l'espèce est précisément celle qui est touchée par le manque de justice naturelle et d'équité procédurale—Demande accueillie.

PERSAUD C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-2136-10, 2011 CF 31, juge Hughes, jugement en date du 12 janvier 2011, 11 p.)

CONTRATS

Requête sollicitant une ordonnance accordant un jugement conformément au prétendu règlement de l'action—La demanderesse dans cette action sollicitait une ordonnance de radiation de l'inscription de la marque de commerce obtenue par la défenderesse, Gutter Filter Canada Inc.—Les parties en sont arrivées à une entente et ont signé un document de règlement—L'entente de règlement du droit d'action constitue un contrat—Le document de règlement indiquait que les parties avaient l'intention de régler tous les différends—En outre, il est évident que les parties avaient l'intention de rédiger un règlement amiable détaillé et d'engager d'autres négociations—Le fait qu'un autre document s'imposait pour officialiser l'entente entre les parties ne constituait pas un obstacle à la conclusion portant que le document de règlement est un contrat obligatoire si ses modalités contiennent une entente sur toutes les conditions essentielles—Le simple fait que les parties entendaient conclure un contrat n'est pas déterminant du

CONTRATS—Fin

caractère exécutoire du contrat—Le document de règlement contenait des incertitudes, notamment quant à l'entente selon laquelle la demanderesse devait cesser d'utiliser la marque de commerce contestée après avoir reçu un « paiement considérable »—Le terme « considérable » n'est pas un terme technique; l'expression « paiement considérable » n'est pas une tournure qui a un sens juridique particulier ou un sens clair—Le terme « considérable » n'a pas de sens précis, il sert à camoufler une absence de précision—Dans le contexte dans lequel il est employé, on peut soutenir que le terme « considérable » s'entend d'une vaste gamme de sommes différentes—La disposition faisant état d'un « paiement considérable » constitue une condition essentielle du contrat et donne application à la cessation de l'utilisation de la marque de commerce déposée des défenderesses—La question est au cœur de l'entente et du litige—Compte tenu de l'incertitude entourant la condition essentielle, les parties n'en sont pas arrivées à une entente pour régler le litige—Requête rejetée.

GUTTER FILTER COMPANY, L.L.C. C. GUTTER FILTER CANADA INC. (T-1043-07, 2011 CF 234, juge Zinn, jugement en date du 28 février 2011, 7 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel de l'ordonnance (2010 CF 839) de la Cour fédérale rejetant la requête en radiation présentée par l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) à l'égard de la demande des intimées (TELUS) pour interdire à l'ARC de percevoir la TPS sur les frais d'itinérance internationaux imputés aux clients—TELUS affirmait que des obligations injustes et lourdes lui seraient imposées et qu'elle subirait des difficultés financières si une cotisation de TPS était établie à son égard—Si l'ordonnance d'interdiction est accueillie en raison de ces prétendues conséquences, l'ARC serait tenue de renoncer à la dette fiscale existante—La Cour ne peut pas empêcher l'ARC de s'acquitter de son obligation d'origine législative prévue à l'art. 275(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, de percevoir la TPS du fait des répercussions financières pour le contribuable—TELUS peut se prévaloir d'autres recours si l'ARC exerce son pouvoir discrétionnaire de façon irrégulière—Appel accueilli.

TELE-MOBILE COMPANY PARTNERSHIP C. CANADA (AGENCE DU REVENU) (A-311-10, 2011 CAF 89, juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 8 mars 2011, 4 p.)

LOI SUR LES DOUANES

Contrôle judiciaire de la décision prise par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en application de l'art. 129 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, pour confirmer la décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) portant que United Parcel Service Canada Ltée (UPS) avait enfreint la Loi en ne permettant pas à l'ASFC d'inspecter des envois—L'ASFC avait repéré des envois non déclarés sur les listes de fret et de mainlevée d'UPS à la rubrique « Nombre de colis balayés, non introduits au clavier » (les « colis balayés non introduits »)—UPS affirmait que les colis donnant lieu aux colis balayés non introduits étaient des marchandises destinées aux É.-U. ou exportées des É.-U. vers des destinations outre-mer qui avaient été livrées au Canada par suite d'une erreur humaine; des marchandises exportées du Canada et retournées; des marchandises nationales mal adressées aux É.-U.—La majorité de ces colis avaient ensuite été acheminés à leur destination sans avoir d'abord été déclarés à l'ASFC—L'ASFC avait imposé une pénalité aux termes du Régime de sanctions administratives pécuniaires (RSAP) et avait remis à UPS un seul avis de cotisation de pénalité (ACP) de l'ordre de 489 000 \$ relativement à 163 colis balayés non introduits qui contrevenaient à l'infraction C358 du RSAP—L'ASFC avait par la suite repéré 11 autres infractions C358, remplaçant la pénalité initiale par 174 ACP particuliers et exigeant un paiement de 522 000 \$—Le ministre avait conclu que l'omission d'UPS de permettre à l'ASFC d'examiner les envois compromettrait le mandat de cette dernière et que les pénalités étaient justifiées—Il s'agissait de savoir si le ministre avait outrepassé le pouvoir qui lui est conféré par la loi lorsqu'il a annulé la pénalité initiale et a majoré la pénalité—UPS soutenait que la pénalité initiale excédait la pénalité maximale prévue à l'art. 109.1 de la Loi et que rien dans la Loi ne permettait au ministre d'infliger une pénalité quant à la même infraction—Les textes législatifs n'étaient pas l'affirmation selon laquelle chaque ACP ne peut viser qu'une infraction—Un ACP peut viser nombre d'infractions—Chaque infraction ou pénalité est assujettie au maximum prévu dans la loi, pas l'ACP lui-même—La demanderesse n'avait pas subi de préjudice à la suite de l'imposition de nombreux ACP visant des pénalités de même valeur—Bien que rien dans la Loi ne confère explicitement à l'ASFC ou au ministre l'autorisation d'infliger de nouveau des pénalités sous différentes formes administratives ou d'annuler des ACP, rien dans les dispositions ne donne à penser que l'ACP

DOUANES ET ACCISE—Fin

devrait être réuni avec la pénalité—Même si le ministre n'était pas habilité à annuler la pénalité initiale, l'annulation constituait un vice de forme ne donnant lieu à aucun préjudice d'envergure—Demande accueillie.

UNITED PARCEL SERVICE CANADA LTD. C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (T-5-10, 2011 CF 204, juge Near, jugement en date du 21 février 2011, 22 p.)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

Appel contestant la décision de la registraire des marques de commerce, qui a refusé d'enregistrer la marque de commerce TEACHERS', du fait qu'elle n'était pas enregistrable, contrevenant à l'art. 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13—Le demandeur administre, gère et investit un fonds de pension pour les enseignants de l'Ontario—Le fonds de pension relève du domaine plus large visé par les mots « marchandises ou services » à l'art. 12(1)b) de la Loi—Le Parlement n'avait pas l'intention de soustraire les diverses formes de fonds financiers à l'application de l'art. 12(1)b) de la Loi, du fait qu'elles ne constituaient ni des marchandises, ni des services—Le mot « nature » à l'art. 12(1)b) de la Loi décrit une caractéristique distinctive ou notable des marchandises ou services—Si l'on tient compte du contexte du régime de pension, du fonds de pension même et des services fournis par le demandeur, la marque de commerce projetée, soit TEACHERS', donne l'impression qu'elle décrit une caractéristique notable d'un fonds de pension pour les enseignants—Par conséquent, la marque de commerce projetée tombe sous le coup de l'art. 12(1)b) de la Loi comme donnant une description claire même si elle ne décrit pas l'administration, la gestion ou l'investissement des fonds de pension en question—L'art. 12(1)b) de la Loi vise fondamentalement à empêcher un monopole relativement à l'usage d'un mot communément employé par d'autres personnes qui fournissent un service semblable—Le mot TEACHERS', dans sa forme au possessif et au pluriel, est une caractéristique distinctive—Accorder au demandeur le monopole de l'emploi de ce mot empêcherait d'autres services de pension et de services financiers visant les enseignants de l'Ontario ou d'autres provinces ou territoires, ou appartenant à de tels enseignants, d'employer le terme—La registraire avait raison de conclure que la marque TEACHERS' n'était pas enregistrable en application de l'art. 12(1)b) de la Loi—Appel rejeté.

CONSEIL DU RÉGIME DE RETRAITE DES ENSEIGNANTES ET DES ENSEIGNANTS DE L'ONTARIO C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1091-09, 2011 CF 58, juge Mandamin, jugement en date du 18 janvier 2011, 23 p.)

PENSIONS

Demande à la Cour pour ordonner la défenderesse de se conformer à la directive du Bureau du surintendant des institutions financières (BSIF) de verser 263 000 \$ au fonds du régime de retraite de la direction générale d'Aéroport de Québec inc. en vertu de l'art. 33.1 de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 32 (la LNPP)—Une ex-employée et la défenderesse avaient signé une quittance et transaction impliquant un transfert de la valeur actuarielle des obligations du régime de retraite de l'ex-employée vers le régime d'un éventuel employeur—Le BSIF avait été avisé de la cessation du régime de retraite—Le BSIF a émis sa directive après avoir déterminé que la défenderesse n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable et de prudence en ce qui a trait au placement de l'actif du régime—Il s'agissait de savoir si la Cour était compétente pour ordonner l'exécution de la directive aux termes de l'art. 33.1, et si la défenderesse pouvait contester de façon incidente la validité de la directive—Il est incontestable que la Cour a le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée en vertu de l'art. 33.1—Le législateur a souhaité que le BSIF puisse agir efficacement et avec célérité pour prévenir ou corriger tout geste pouvant compromettre les intérêts financiers des participants et des autres participants des régimes de retraite—Permettre que la directive soit contestée de manière incidente lors d'une demande d'exécution judiciaire compromettrait l'efficacité du régime de protection et de surveillance mis en place par la LNPP et minerait les pouvoirs conférés au BSIF—Ceci étant dit, une personne visée par une directive du BSIF n'est pas sans recours si elle veut en contester la validité—Une directive du BSIF peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire—Mais dans le cadre de la présente demande, la Cour ne peut se prononcer sur la validité de la directive—La note marginale de l'art. 33.1, « exécution judiciaire », est un autre indice que le législateur n'a pas souhaité que le BSIF ait à faire sanctionner ses directives par la Cour, mais qu'il ait plutôt besoin de son concours pour les rendre

PENSIONS—Fin

pleinement exécutoires—Pour conclure, une demande d'ordonnance en vertu de l'art. 33.1 de la LNPP n'est pas une occasion de remettre en question la validité d'une directive prise par la BSIF—Demande accueillie.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. AÉROPORT DE QUÉBEC INC. (T-738-10, 2011 CF 195, juge Bédard, jugement en date du 18 février 2011, 23 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Demande en vue d'obtenir une ordonnance annulant la demande péremptoire par laquelle le défendeur a donné au demandeur l'ordre de communiquer des renseignements ou des documents se rapportant à sa cliente, une société canadienne—Le défendeur a délivré la demande en vertu des art. 231.2(1)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—Le demandeur, un avocat et sa société professionnelle, soutenait que les documents sollicités par le défendeur étaient protégés par le privilège des communications entre client et avocat—En vertu des art. 231.2a) et b), le défendeur peut exiger d'une personne qu'elle fournisse tout renseignement ou qu'elle produise des documents pour l'application ou l'exécution de la Loi—L'art. 232(1) de la Loi définit le « privilège des communications entre client et avocat »—Le privilège des communications entre client et avocat est l'un des rares privilèges génériques qu'admet la common law—Il est reconnu comme un droit garanti par les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, soit 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^o 44]—Il faut faire une distinction entre l'obligation déontologique de l'avocat de préserver la confidentialité en ce qui a trait à un client, et la notion de privilège des communications entre client et avocat—Le privilège des communications entre client et avocat ne s'applique pas s'il y a eu renonciation au privilège ou s'il y a des exceptions—L'art. 231.2(1) de la Loi précise les limites relatives aux dossiers de l'avocat—Il faut faire une distinction entre faits et communications—En l'espèce, la question de savoir si les documents en litige constituent ou non une communication ou un simple exposé de faits a été tranchée—Le droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat dès les premières démarches du client—Demande accueillie en partie.

TAXPRO PROFESSIONAL CORPORATION C. CANADA (REVENU NATIONAL) (T-88-09, 2011 CF 224, juge Mandamin, jugement en date du 24 février 2011, 21 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête sollicitant une ordonnance préalable pour les dépens afin de financer les derniers préparatifs et le procès—Jusqu'à maintenant, l'action a été financée dans le cadre du Programme de financement des causes types (PFCT), et ce financement achève sous peu—Les demandeurs ont intenté l'action pour obtenir une déclaration portant que les Métis et les Indiens non inscrits constituent des « Indiens » pour l'application de l'art. 91(24) 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^o 44]—Le PFCT a été instauré pour financer d'importantes causes types qui ont trait aux Indiens pouvant créer un précédent judiciaire—La Cour fédérale dispose de la compétence et du vaste pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance préalable pour les dépens en vertu de la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106—Les ordonnances préalables pour les dépens sont très inhabituelles et doivent être abordées avec prudence—Même si chaque cas a des faits qui lui sont propres, la Cour doit prendre en considération trois critères : la partie qui sollicite les dépens doit être démunie; la demande à trancher doit, à prime abord, être fondée; les questions soulevées doivent revêtir de l'importance pour le public—La présente affaire remplit les trois critères—Même si le demandeur qui sollicite une ordonnance préalable pour les dépens remplit les trois conditions, la Cour peut néanmoins refuser d'accorder cette ordonnance—La Cour n'a toutefois pas refusé de le faire en l'espèce—Requête accueillie.

DANIELS C. CANADA (AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2172-99, 2011 CF 230, juge Phelan, jugement en date du 25 février 2011, 14 p.)

PRATIQUE—Fin**REJET DE L'INSTANCE**

Appel et appel incident interjeté à l'encontre de l'ordonnance (2010 CF 711) de la Cour fédérale mettant fin à la demande des intimées (Janssen-Ortho Inc. et Daiichi Sankyo Company, Limited) pour empêcher le ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à l'appelante relativement au brevet n° 1304080 (le brevet '080)—La Cour fédérale a d'abord rendu l'ordonnance d'interdiction—L'ordonnance a été infirmée en appel (2009 CAF 212) et la demande d'interdiction a été renvoyée à la Cour fédérale pour nouvel examen—Le premier juge s'est récusé de l'affaire—Le brevet '080 a expiré avant que l'affaire ait fait l'objet d'un nouvel examen—Le ministre a délivré un avis de conformité à l'appelante—En conséquence, l'appelante a présenté une requête en rejet contre la demande d'interdiction des intimées en raison du caractère théorique—Toutefois, plutôt que de rejeter la demande, la Cour fédérale y a mis fin—En mettant fin à la demande, la Cour fédérale voulait empêcher l'appelante d'intenter une action en vertu de l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133—L'action fondée sur l'art. 8 était conjecturale à l'époque de la requête fondée sur le caractère théorique—L'examen de la Cour fédérale portant sur la question de la possibilité d'intenter une action en vertu de l'art. 8 dépassait le cadre limité de la requête—Cet examen portait préjudice à l'appelante—La possibilité d'intenter une action en vertu de l'art. 8 dans ces circonstances ne doit être considérée que si une telle action est intentée—L'ordonnance disposant de la requête aurait dû rejeter la demande plutôt que de mettre fin à l'instance—Comme l'affaire était théorique, la Cour fédérale avait raison de ne pas entendre l'affaire—Les intimées ont interjeté un appel incident quant à la question de savoir si la Cour fédérale aurait dû s'abstenir d'agir en attendant que l'appel à l'encontre de la décision du premier juge de se récuser soit entendu—Comme cet appel a été rejeté, la Cour fédérale n'avait aucune raison de ne pas agir—Appel accueilli, appel incident rejeté.

JANSSEN-ORTHO INC. C. APOTEX INC. (A-258-10, 2011 CAF 57, juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 14 février 2011, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision d'un délégué de la ministre du Travail (la ministre) faisant droit à la demande de la défenderesse de nommer un conciliateur en vertu de l'art. 72 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2—La défenderesse avait signifié au demandeur sa volonté d'entamer des négociations collectives—Le demandeur soutenait que cet avis était prématuré et irrégulier—La défenderesse avait par la suite demandé la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36 (la LACC)—Par conséquent, la Cour supérieure de l'Ontario a décerné une ordonnance suspendant toute instance contre la défenderesse—La ministre a fait droit à la demande de la défenderesse présentée en application de l'art. 71 du Code demandant la nomination d'un conciliateur en vertu de l'art. 72 du Code dans le différend qui opposait la défenderesse au demandeur—Il s'agissait de savoir si la nomination d'un conciliateur était 1) interdite par l'ordonnance de suspension; 2) invalide parce qu'elle avait été prise à l'égard de différends qui n'existaient pas; 3) irrégulière parce qu'il s'agissait d'un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire ministériel ou parce qu'elle dépendait de l'existence d'une obligation de négocier et de la signification d'un avis approprié—Première question litigieuse : l'ordonnance de suspension vise habituellement à empêcher d'autres entités d'exercer des droits et recours contre la compagnie en cause (soit la défenderesse), mais non à empêcher cette dernière de prendre des mesures pour elle-même sauf contre la compagnie sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. (1985), ch. W-11—La nomination d'un conciliateur ne constitue pas des procédures contre la défenderesse ou sous le régime de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*—La LACC n'interdit pas à la défenderesse de donner un avis de différend en application de l'art. 71 du Code ou à la ministre de nommer un conciliateur en vertu de l'art. 72 du Code—Deuxième question litigieuse : le libellé de la décision de la ministre est maladroit, faisant question de six différends mettant en cause six entités distinctes—Cependant, le fait qu'il soit question de ces différends ne veut pas dire que la ministre a fait erreur en ne sachant pas que les parties initiales étaient devenues une unité de négociation—Il est improbable que la ministre ait mal compris la nature du différend et la forme qu'il avait prise au moment de la décision—Troisième question litigieuse : le demandeur avait refusé de négocier dans une situation où il était tenu de le faire—Ainsi, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par la ministre ne pouvait s'agir d'un motif permettant de juger la décision déraisonnable—Il est évident, d'après le libellé de l'art. 71, que l'avis de négociation collective doit être donné « *under this Part* », soit en application des art. 18(4)f), 48 et 49 du Code—Ces dispositions ne s'appliquaient pas en l'espèce—La défenderesse a omis de façon délibérée les mots « *given under this Part* », affirmant simplement qu'il lui suffisait de signifier un avis de négociation collective pour satisfaire à

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

la condition préalable à l'application de l'art. 71—La ministre a donc commis une erreur en concluant que toutes les conditions préalables au respect de l'art. 71 avaient été remplies—Demande accueillie.

SYNDICAT CANADIEN DES COMMUNICATIONS, DE L'ÉNERGIE ET DU PAPIER C. GLOBAL TELEVISION (T-418-10, 2010 CF 988, juge Russell, jugement en date du 5 octobre 2010, 43 p.)